

**REKONSTRUKSI PENGATURAN MAKNA ANAK GUNA
MELINDUNGI PENYANDANG DISABILITAS
INTELEKTUAL KORBAN KEKERASAN SEKSUAL
BERWAWASAN KEADILAN**

DISERTASI



Oleh :
ANDRIE IRAWAN, S.H., M.H.
NIM : 10301700028

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

**REKONSTRUKSI PENGATURAN MAKNA ANAK GUNA
MELINDUNGI PENYANDANG DISABILITAS
INTELEKTUAL KORBAN KEKERASAN SEKSUAL
BERWAWASAN KEADILAN**

Diajukan dalam rangka ujian Kelayakan Disertasi
Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Dipertahankan pada tanggal ... Maret 2021
Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Oleh :
Andrie Irawan, S.H., M.H.
NIM : 10301700028

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

LEMBAR PENGESAHAN UJIAN

**REKONSTRUKSI PENGATURAN MAKNA ANAK GUNA
MELINDUNGI PENYANDANG DISABILITAS
INTELEKTUAL KORBAN KEKERASAN SEKSUAL
BERWAWASAN KEADILAN**

Oleh :

Andrie Irawan, S.H., M.H.
NIM : 10301700028

DISERTASI

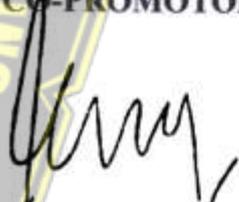
Untuk Memenuhi Syarat Ujian Guna Memperoleh Gelar Doktor Dalam Ilmu
Hukum.

Telah Disetujui Oleh Promotor dan Co-Promotor Pada Tanggal Seperti
Tertera Dibawah Ini :
Semarang, ... Maret 2021

PROMOTOR

CO-PROMOTOR


Prof. Dr. I Gusti Ayu KRH, S.H., M.H.
NIDN : 00-0810-7203


Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum
NIDN : 06-1507-6202

Mengetahui

Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)




Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN : 06-2105-7002

MOTTO

Datang Bersama Adalah Permulaan,
Tetap Bersama Adalah Kemajuan
Bekerjasama Adalah Keberhasilan

Lebih Baik Tertindas Karena Lantang Mengutarakan Kebenaran
Daripada Hidup Diam Sebagai Pengecut



PERSEMBAHAN

Saya persembahkan karya saya ini kepada :

Papah : Irmansyah
Mama : Yuni Atifah
Mertua saya : Bapak Lembah Priyoaji (Alm)
Ibu Kuswartini
Istri saya : Lembar Dyahayu Werdiningsih, S.H.

Anak-anak saya :

1. Ferisca Sophia Irawan
2. Alvaro Putra Irawan

Serta rekan-rekan sejawat di Fakultas Hukum Universitas Cokroaminoto di Yogyakarta, rekan-rekan sejawat dalam pergerakan Hak Asasi Anak, Hak Asasi Penyandang Disabilitas, Hak Asasi Perempuan di Yogyakarta dan juga tak lupa rekan-rekan advokat sejawat baik di Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI) dan Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) di Daerah Istimewa Yogyakarta serta tak lupa untuk rekan-rekan pengurus Ikatan Dosen Republik Indonesia (IDRI) Daerah Istimewa Yogyakarta. Almamater dimana saya menempuh proses belajar Pendidikan Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia baik Program Studi Ilmu Hukum maupun Program Pasca Sarjana Magister Hukum, guru-guru saya, dosen-dosen saya dan pembimbing, promotor dan Co-promotor serta para guru besar yang telah mengarahkan dan membimbing, memberikan ilmunya selama ini kepada saya.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillahirabil'alamin, Saya selaku penulis memuji dan bersyukur kepada Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmat dan karunia, taufiq dan hidayahNya serta ridho dan inayah-Nya kepada penulis, sehingga penulis memperoleh kesehatan dan kekuatan serta kesempatan untuk menyelesaikan penulisan disertasi yang berjudul **“Rekonstruksi Pengaturan Makna Anak Guna Melindungi Penyandang Disabilitas Intelektual Korban Kekerasan Seksual Berwawasan Keadilan”** dengan baik dan lancar. Disertasi ini adalah sebagai tugas akhir untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

Disertasi ini berusaha memperluas makna anak yang diatur khusus dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dalam upaya menormasiasikan umur mental guna melindungi hak-hak penyandang disabilitas korban kekerasan seksual yang berhadapan hukum, hal ini penting mengingat selama ini hanya pengakuan umur kalender ataupun umur biologis menyatakan seseorang sudah dewasa ataupun belum. Hal ini juga ditujukan untuk mengisi kekosongan hukum dan juga menerapkan asas *affirmative action* bagi kelompok marginal yang dimaksud dalam penelitian ini agar memperoleh hak-hak yang sama serta setara dalam penegakan hukum di Indonesia.

Penulis mengucapkan banyak terima kasih yang tak terhingga kepada orang kedua orang tua penulis Papah Irmansyah dan Mama Yuni Atifah yang

telah mendidik, membesarkan serta selalu mendoakan dalam setiap doa dan sholatnya beliau berdua sampai saat ini sebagai pendukung dalam setiap ikhtiar penulis. Semoga Allah SWT menyayangi, mengampuni, melindungi sebagaimana mereka menyayangi, melindungi kepada diri penulis. Juga tak lupa dukungan segala hal dari keluarga kecil ku yang bersedia setiap saat untuk mendukung Pendidikan Doktor Ilmu Hukum ini sampai dengan selesai, terima kasih Mamito Ayu, Kakak Ophi dan Adek Alva.

Perkenankanlah pula penulis mengucapkan terima kasih sedalam-dalamnya kepada :

1. Bapak Drs Bedjo Santoso MT PhD. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang beserta stafnya yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menempuh ilmu di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.
2. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E. Akt. M.Hum, sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang beserta staffnya yang telah banyak memberikan bantuan kepada penulis selama proses mengikuti perkuliahan.
3. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum, sebagai Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang beserta staffnya yang telah banyak membimbing dan mengarahkan sehingga dapat menyelesaikan studi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

4. Ibu Prof. Dr. I Gusti Ayu KRH, S.H., M.H., selaku Promotor yang humanis dan selalu melayani serta selalu memberikan arahan keilmuan yang sangat berharga dan tak lupa juga menjadi kebanggaan dari penulis karena dibimbing oleh salah satu Guru Besar Ilmu Hukum Perempuan yang produktif di bidang Ilmu Hukum sampai dengan saat ini. Penulis hanya bisa mengucapkan dari hati yang paling dalam semoga Beliau beserta keluarganya selalu diberi kesehatan dari Allah SWT.
5. Ibu Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum, selaku Co-Promotor yang selalu sabar melayani dan memberi motivasi serta dukungan yang sangat berarti, penulis tidak dapat membalas dengan suatu apapun, kecuali dengan mengucapkan banyak terima kasih, semoga Beliau beserta keluarga dalam lindungan Allah SWT.
6. Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menerima beasiswa sehingga penulis bisa melanjutkan studi di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.
7. Kepala Lembaga Layanan Pendidikan Tinggi Wilayah V Yogyakarta yang telah memberi izin kepada penulis untuk mengikuti pendidikan di Program Doktor (S3) Fakultas Hukum Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.
8. Rektor Universitas Cokroaminoto di Yogyakarta yang telah memberi izin kepada penulis untuk mengikuti pendidikan di Program Doktor (S3) Ilmu

Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

9. Dekan Fakultas Hukum Universitas Cokroaminoto di Yogyakarta yang telah memberi izin kepada penulis untuk mengikuti pendidikan di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.
10. Terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua Bapak Ibu dosen dan pegawai Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah memberikan arahan dan bimbingan.
11. Terima kasih juga penulis sampaikan kepada seluruh sahabat yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak membantu penulis dalam melakukan penelitian dan penulisan dalam rangka penyelesaian disertasi ini.
12. Terima kasih juga penulis sampaikan kepada seluruh rekan-rekan sejawat baik sebagai profesi dosen maupun advokat tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak membantu penulis dalam melakukan penelitian dan penulisan dalam rangka penyelesaian disertasi ini, tak lupa khususnya bagi rekan-rekan ucapan terima kasih bagi rekan-rekan pengurus Ikatan Dosen Republik Indonesia (IDRI) Daerah Istimewa Yogyakarta.
13. Terima kasih juga kepada seluruh mahasiswa ku yang telah banyak mendukung upaya penulis dalam menyelesaikan Pendidikan Doktor di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang, baik yang di Universitas Cokroaminoto di Yogyakarta, Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi (STIE) Widya Wiwaha, Akademi

Kebidanan Madani Mulia Yogyakarta dan Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin.

14. Terima kasih juga kepada rekan-rekan penggiat Hak Asasi Anak, Hak Asasi Perempuan dan Hak Asasi Penyandang Disabilitas yang telah banyak membantu penulis baik dari inspirasi penelitian, saran, kritikan terhadap penelitian ini dan dukungan lainnya yang tak dapat diuraikan satu-persatu guna membantu penulis dalam melakukan penelitian dan penulisan dalam rangka penyelesaian disertasi ini.
15. Terima kasih juga untuk pihak-pihak lain yang telah banyak membantu yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak membantu penulis dalam melakukan penelitian dan penulisan dalam rangka penyelesaian disertasi ini, sukses untuk kehidupan dan Pendidikan kalian.

Demikian kata pengantar ini penulis buat. Penulis menyadari disertasi ini masih jauh dari sempurna tidak lepas dari kekurangan dan kekhilafan, karena masih sangat terbatasnya pengetahuan dan kemampuan penulis. Penulis mengharapkan kritik dan saran untuk penyempurnaan disertasi ini akan penulis terima dengan senang hati dan lapang dada. Semoga disertasi ini dapat bermanfaat terhadap pengembangan ilmu hukum, rekan-rekan penyandang disabilitas di Indonesia dan masyarakat khususnya pencari keadilan serta bangsa dan Negara Indonesia.

Semarang, Maret 2021

Penulis,

Andrie Irawan, S.H., M.H.

ABSTRAK

Kasus kekerasan seksual yang terjadi kepada Penyandang Disabilitas Intelektual di Indonesia secara jumlah yang dilaporkan memang sedikit, namun hal ini hanyalah fenomena gunung es semata. Ketika terlapor dan terungkap permasalahan hukum berikutnya yang sering terjadi adalah penerapan umur kalender atau umur biologis sehingga korban dianggap bukan anak, tetapi secara umur mental, penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual masih dikategorikani anak-anak, tentunya rasa keadilan bagi korban dan keluarganya sangat terusik.

Berkenaan dengan hal tersebut, maka penelitian ini bertujuan sebagai berikut: **Pertama**, Mengetahui dan menganalisis tentang optimalisasi pengaturan tentang perlindungan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas di Indonesia; **Kedua**, Mengetahui kelemahan pengaturan tentang perlindungan anak terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia; **Ketiga**, Merekonstruksi makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia. Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme yang berbasis pada kajian literatur dengan metode penelitian secara yuridis.

Hasil penelitian ini yaitu: **Pertama**, Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas dihubungkan dengan pemenuhan dan perlindungan terhadap penyandang disabilitas korban kekerasan ternyata belum optimal khususnya dalam hal umur mental yang belum dapat diterapkan sebagai norma yang baru. Selain itu sebuah peraturan perundang-undangan adalah sebuah yang statis dalam dinamika karena senyatanya pertauran perundang-undangan adalah hal statis yang dibuat untuk kebutuhan manusia, sedangkan manusia sendiri adalah makhluk yang dinamis, sehingga pertauran perundang-undangan harus menyesuaikan kondisi dinamis yang dibutuhkan oleh manusia itu sendiri (produk hukum yang statis dalam masyarakat yang dinamis atau statistika dalam dinamika). **Kedua**, peraturan perundang-undangan tentang perlindungan anak berkenaan dengan batasan usia anak hanya mengacu kepada konvensi internasional semata, tanpa memperhatikan *living law* yang ada di Indonesia, yaitu Hukum Adat dan Hukum Islam. **Ketiga**, Rekonstruksi norma umur mental dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dapat dikembangkan lebih lanjut dengan membuat norma dalam bentuk draft Pasal 1 angka 1a menyatakan bahwa *Anak adalah seseorang yang secara umur mentalnya berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun sesuai dengan pemeriksaan ahli psikologi, bagi seseorang penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan*, dasar penerapan norma ini secara yuridis pada Pasal 28H ayat 2 UUDNRI Tahun 1945 dan sosio-filosofis melalui teori keadilan sosial yang dikembangkan oleh John Rawls dengan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*)

Kata kunci: *umur mental, umur kalender, penyandang disabilitas intelektual, kesetaraan dalam kesempatan, rekonstruksi hukum anak*

ABSTRACT

The number of reported cases of sexual violence against Persons with Intellectual Disabilities in Indonesia is indeed small, but this is just an iceberg phenomenon. When it is reported and it is revealed that the next legal problem that often occurs is the application of calendar age or biological age so that the victim is considered not a child, but mentally, people with intellectual disabilities who are victims of sexual violence are still considered as children, of course the sense of justice for victims and their families is very disturbed.

In this regard, this research aims as follows: **First**, to know and analyze the optimization of regulations regarding child protection in the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities in Indonesia; **Second**, Knowing the weakness of regulations regarding child protection for persons with intellectual disabilities, victims of sexual violence in Indonesia; **Third**, reconstructing the meaning of children in order to protect the rights of persons with intellectual disabilities who are victims of sexual violence in Indonesia. This study uses a constructivism paradigm based on literature review with juridical research methods.

The results of this study are: **First**, the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities associated with the fulfillment and protection of persons with disabilities, victims of violence, have not been optimal, especially in terms of mental age which cannot be applied as a new norm. In addition, a statutory regulation is a static one in dynamics because in fact statutory regulation is a static thing made for human needs, while humans themselves are dynamic creatures, so that statutory regulations must adapt to the dynamic conditions needed by humans. itself (static law products in a dynamic society or statistics in dynamics). **Second**, the laws and regulations regarding child protection with regard to the age limit of children only refer to international conventions, without taking into account the existing living laws in Indonesia, namely Customary Law and Islamic Law. **Third**, the reconstruction of mental age norms in the Child Protection Law can be further developed by making norms in the form of the draft Article 1 point 1a states that a child is someone whose mental age is under 18 (eighteen) years old in accordance with the examination of a psychologist, for a person with intellectual disabilities is a victim of violence, the basis for the application of this norm is juridically in Article 28H paragraph 2 of the 1945 Constitution and socio-philosophically through social justice theory developed by John Rawls with the principle of fair equality of opportunity (the principle of fair equality of opportunity)

Keywords: *mental age, calendar age, intellectual disabilities, equality of opportunity, legal reconstruction of children*

RINGKASAN DISERTASI

A. Latar Belakang Masalah

Anak adalah dambaan dari setiap orang tua yang merupakan berkah serta amanah dari Allah SWT untuk diasuh, dirawat dan dibina dengan baik. Berkenaan dengan hal tersebut, maka orang tua yang diberikan amanah bertanggung jawab untuk memberikan perlakuan dan perlindungan yang terbaik kepada anak, hal ini menjadi wajar karena anak adalah penerus masa depan tidak hanya bagi orang tuanya tetapi juga bagi Negara dan lebih lagi bagi agamanya.

Berbicara tentang masa depan suatu bangsa, tidak ada persoalan yang lebih penting kecuali masalah anak karena anak merupakan penerus generasi bangsa yang akan datang, kehidupan anak-anak merupakan cermin kehidupan bangsa dan Negara apakah akan maju atau malah sebaliknya.

Allah SWT menyebutkan kedudukan anak dalam arti positif melalui firmanNya diantaranya anak adalah perhiasan dunia sebagaimana dalam Q.S Al Kahfi ayat 46, yang artinya: *“Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan.”* Selain itu anak juga sebagai penyejuk hati sebagaimana dalam Q.S Al Furqan ayat 74, yang artinya: *“Dan orang-orang yang berkata: “Ya Tuhan kami, anugerahkanlah kepada kami istri-istri kami dan keturunan kami sebagai penyenang hati (kami), dan jadikanlah kami imam bagi orang-orang yang bertakwa.”* Dari kutipan kedua ayat tersebut juga menegaskan bahwa anak adalah hal yang penting dan mulia sehingga tidak dapat diperlakukan semena-mena oleh siapapun.

Namun fakta saat ini, kekerasan terhadap anak kerap terjadi bahkan dengan ragam permasalahan yang ada. Walaupun pada tahun 2017 jumlah aduan kekerasan terhadap mengalami penurunan sebagaimana yang disampaikan oleh Komisi Perlindungan Anak Indonesia, bahwa pada tahun 2017 kasus terkait anak tahun ini mencapai angka 3849 sedangkan pada tahun 2016 mencapai angka 4620, khusus untuk Anak Berhadapan dengan Hukum berada di peringkat atas yang paling banyak diadukan dengan 1209 kasus. Selanjutnya, aduan datang dari masalah keluarga dan pengasuhan alternatif sebanyak 593 kasus. Kemudian pornografi dan *cybercrime* ada di peringkat ketiga (514), kasus terkait pendidikan (358), dan yang kelima adalah *trafficking* dan eksploitasi (293).¹ Kasus anak berhadapan dengan hukum, menurut KPAI dengan anak sebagai pelaku kekerasan tercatat sebanyak 530 kasus dan anak sebagai korban sebanyak 477 kasus.²

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum (*children in conflict with the law*), adalah sebagai berikut : “Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah Anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana”. Untuk batas usia tanggung jawab pidana anak pada usia 12 (dua belas) tahun

¹ KPAI: Ada 3849 Pengaduan Kasus Anak pada Tahun 2017, <http://www.kpai.go.id/berita/kpai-ada-3849-pengaduan-kasus-anak-pada-tahun-2017/>, diakses pada 4 Desember 2019 pukul 20.50 WIB

² *Ibid*

tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun (pasal 1 angka 3 UU No. 11 tahun 2012).

Berdasarkan uraian data tersebut memang masih terbatas kondisi anak secara umum, padahal jika diuraikan lebih jauh bagaimana dengan anak sebagai penyandang disabilitas? KPAI mendata pada tahun 2017 hanya menerima 4 aduan tentang anak berkebutuhan khusus, padahal menurut data sensus Kementerian Sosial (Kemensos) Republik Indonesia menunjukkan tahun 2012 jumlah Penyandang Disabilitas di Indonesia mencapai 6.008.640 jiwa, sedangkan Data Sensus Penduduk 2015 menyatakan sebanyak 15.725.698 jiwa, disinyalir dari data keduanya 30 persen anak-anak.³ Trend kekerasan terhadap perempuan di Indonesia selama kurun waktu 12 tahun (2007 – 2018) menurut Catatan tahunan (Catahu) Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) memperlihatkan peningkatan kasus yang sangat luar biasa. Menurut Catahu 2019, jumlah kasus kekerasan pada perempuan tahun 2018 (406.178) meningkat 14% (348.446) dari tahun 2017 (348.446),⁴ dari data Catahu Komnas Perempuan tersebut, tentu saja di dalamnya sudah termasuk juga perempuan penyandang disabilitas yang menjadi korban.

Kekerasan seksual adalah jenis kekerasan yang paling banyak dialami perempuan penyandang disabilitas, yaitu sebanyak 64%, sisanya 36% adalah kekerasan psikis, ekonomi dan fisik, dan dari 89 korban, 60% adalah disabilitas intelektual (gahita), 13% disabilitas wicara, 8% disabilitas runtu dan wicara), 7% disabilitas runtu, 6% disabilitas netra, 3% disabilitas psikososial, 2% disabilitas fisik dan 1% disabilitas bibir sumbing.⁵

Secara jumlah memang sedikit yang dilaporkan, namun fenomena kekerasan yang terjadi seperti gunung es, karena terlihat sedikit yang dilaporkan namun ternyata sangat banyak yang tidak terungkap apalagi dilaporkan. Kemudian bagaimana kondisi kekerasan yang terjadi kepada dan penyandang disabilitas “dewasa yang berstatus anak”?, Penggunaan istilah “dewasa yang berstatus anak” dimaksudkan bahwa ada seorang dewasa yang menurut umur kronologisnya memang dewasa⁶ namun kondisi mentalnya atau umur mentalnya masih dibawah 18 tahun. Sebagaimana beberapa fakta kasus kekerasan seksual terhadap penyandang disabilitas intelektual di Indonesia, diantaranya sebagai berikut: **Kasus Pertama**, dimana seorang guru di SMA Luar Biasa di Sukoharjo, Jateng, diganjar hukuman 8,5 tahun penjara oleh PN Sukoharjo karena terbukti melakukan tindak pelecehan seksual terhadap salah satu murid perempuan dengan

³ KPAI Sebut Hak Anak Penyandang Disabilitas Mengkhawatirkan, <http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/umum/17/12/02/p0bluc359-kpai-sebut-hak-anak-penyandang-disabilitas-mengkhawatirkan>, diakses pada 4 Januari 2018 pukul 21.10 WIB

⁴ KOMNAS Perempuan, 2019, *Catahu Kekerasan Terhadap Perempuan*, Jakarta, hlm 23.

⁵ Diolah dari Catahu Kekerasan Terhadap Perempuan, Komnas Perempuan, 2019, halaman 43- 44.

⁶ Konteks dewasa yang dimaksud adalah telah memasuki umur 18 tahun atau lebih sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjadi Undang - Undang dalam pasal 1 ayat (1) Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang dalam kandungan

dakwaan mencabuli dan memperkosa VM (22 tahun), muridnya sendiri sebanyak enam kali.⁷ Korban VM yang berumur 22 tahun adalah penyandang disabilitas tuli selain itu juga grahita, kondisinya tersebut telah diperiksa oleh pendamping korban saat kasus sedang berjalan melalui tes psikologi yang dilakukan di Rumah Sakit Jiwa Surakarta. Hasil tes membuktikan bahwa secara mental dan psikologis korban masuk usia anak. Hasil test ini yang kemudian diserahkan ke polisi untuk

kemudian polisi menggunakan Pasal 81 Undang-Undang Perlindungan Anak. Namun dalam kasus tersebut mengingat umurnya sudah diatas 18 tahun maka ketentuan yang ada di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak tidak dapat diterapkan, baik penyidik dan jaksa tetap menggunakan pasal yang ada di KUHP.⁸

Kasus Kedua, sekitar bulan Februari 2019, terjadi pada AG (18) tinggal di Pekon Panggungrejo, Kecamatan Sukoharjo, Kabupaten Pringsewu, Lampung. Korban merupakan perempuan penyandang disabilitas intelektual. Pelaku adalah ayah kandungnya M (45), kakak kandung SA (24) dan adik kandungnya sendiri YF (15) yang melakukan persetubuhan secara bergantian kepada korban. Persetubuhan *incest* tersebut sudah berlangsung selama 1 tahun, sejak 2018 secara bergantian ayah, kakak dan adik memaksa korban untuk berhubungan intim. Korban tidak dapat melakukan perlawanan karena takut dan juga dikungkung dalam rumah sejak ibunya meninggal. Kasus sudah masuk ranah hukum dan pelaku terancam hukuman sesuai pasal-pasal yang dikenakan antara lain Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, dengan ancaman minimal minimal 5 (lima) tahun maksimal 15 (lima belas) tahun, ayat (3) ditambah sepertiga dari ancaman maksimal apabila dilakukan oleh orangtua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan darah. Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekekrasan dalam Rumah Tangga (PKDRT) Pasal 46 dengan ancaman hukuman paling lama 12 (dua belas) tahun. Pasal 285 KUHPidana dengan ancaman hukuman paling lama 12 (dua belas) tahun.⁹

Kasus Ketiga, WR (27) warga Kecamatan Cidadap Kota Bandung selama 7 tahun (2012–2019) mengalami kekerasan seksual (pencabulan dan persetubuhan) yang dilakukan oleh ayah tirinya YS (62), dikarenakan sering mengurus korban dari memandikan sampai mengganti pakaian. Pelaku tidak berdaya melihat tubuh korban yang sudah dewasa secara fisik. Perbuatan terakhir pelaku pada bulan Juli 2019 diketahui istrinya dan dilaporkan polisi, atas

⁷ Cabuli Murid, Guru SLB di Sukoharjo Divonis 8,5 Tahun Penjara, <https://news.detik.com/berita/2286555/cabuli-murid-guru-slb-di-sukoharjo-divonis-85-tahun-penjara>, diakses pada 4 Januari 2018 pukul 21.25 WIB

⁸ Lihat lebih lanjut dalam Nurul Saadah Andriani, dkk, *Panduan Pendampingan Hukum bagi Perempuan Disabilitas Korban Kekerasan*, Edisi ke 3, SAPDA, Yogyakarta, 2017, hal. 53-55

⁹ “Korban Penyandang Disabilitas pelaku Juga Pernah Setubuhi Sapi”, melalui <https://www.nusabali.com/berita/47632/korban-penyandang-disabilitas-pelaku-juga-pernah-setubuhi-sapi>, diakses tanggal 15 September 2019.

perbuatannya pelaku dijerat Pasal 285 atau Pasal 286 KUHP dengan ancaman hukuman tujuh tahun penjara karena melakukan kejahatan kesusilaan.¹⁰

Kasus Keempat terjadi di Surabaya, SH (39) tega mencabuli anak tirinya (14) yang mengalami disabilitas intelektual selama 2 tahun sejak awal 2017 hingga Maret 2019. Pencabulan sering dilakukan saat istrinya tidur dengan mengancam korban agar merahasiakan dari semua orang. Korban belajar di SMP inklusi yang menerima siswa berkebutuhan khusus. Korban tidak berani bercerita pada ibunya, hanya sering menulis dalam status di HandPhone-nya yang menyalahkan ayah tirinya. Guru kelasnya mengetahui psikologi korban terganggu dan menceritakan pada ibu korban yang juga mengalami disabilitas intelektual. Kasus kemudian dilaporkan polisi dan pelaku dijerat dengan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Pelindungan Anak.¹¹

Kasus Kelima, pada bulan Januari 2019 di Sukabumi M (26) berstatus duda dan berprofesi sehari-hari sebagai sopir angkot memperkosa RV (17) yang mengalami keterbelakangan mental, dengan berpura-pura mengantar pulang korban dengan angkotnya. Di tengah perjalanan pelaku mengajak korban ke rumah rekannya yang saat itu sedang kosong. Pelaku memaksa korban berhubungan badan dengan melakukan kekerasan dan mengancam tidak akan mengantar pulang. Pada awalnya korban menolak, tetapi mendengar ancaman dari pelaku dan kekerasan fisik yang dialami dengan terpaksa akhirnya korban menuruti pelaku. Selesai kejadian korban dianter pulang kerumahnya. Orangtua korban melaporkan pelaku ke polisi setelah kejadian tersebut. Pelaku terancam dijerat dengan Pasal 76 D jo Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 01 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Pelindungan Anak, dengan ancaman penjara maksimal 15 tahun.¹²

Melihat beberapa kasus yang terjadi di beberapa daerah di Indonesia, secara fakta memang terkesan sangat sedikit, namun sebagaimana diuraikan bahwa hal ini adalah fenomena gunung es, selain itu memang secara normatif perihal penentuan pasal masih beragantung kepada umur kalender dari korban, walaupun kondisi korban sebagai penyandang disabilitas intelektual senyatanya secara berdasarkan umur kalender sudah bukan anak, tetapi secara umur mental masih kategori anak-anak, tentunya rasa keadilan bagi korban dan keluarganya sangat ini terusik. Selain itu, keawaman ataupun ketidaktahuan akan hukum bagi korban dapat dimungkinkan karena korban adalah penyandang disabilitas yang masih belum terpenuhi aksesibilitasnya terhadap hukum, termasuk juga anak dengan penyandang disabilitas atau lebih lagi anak perempuan dengan

¹⁰ “Fakta Ayah Cabuli Anak Berkebutuhan Khusus Selama 7 tahun Tergoda Saat Hendak Pakaikan Pampers”, melalui <https://mataram.tribunnews.com/2019/08/29/4-fakta-ayah-cabuli-anak-berkebutuhan-khusus-selama-7-tahun-tergoda-saat-hendak-pakaikan-pampers?page=2>, diakses tanggal 18 September 2019.

¹¹ “Selama 2 Tahun Ayah Tiri Cabuli Anaknya Yang Berkebutuhan Khusus”, melalui <https://regional.kompas.com/read/2019/03/28/19331391/selama-2-tahun-ayah-tiri-cabuli-anaknya-yang-berkebutuhan-khusus>, diakses tanggal 18 September 2019.

¹² “Berstatus Duda Sopir Angkot di Sukabumi Tega Cabuli Anak Difabel”, melalui <https://www.merdeka.com/peristiwa/berstatus-duda-sopir-angkot-di-sukabumi-tega-cabuli-anak-difabel.html>, diakses tanggal 18 September 2019.

penyandang disabilitas adalah kelompok marginal yang rentan akan disriminasi dan kekerasan, kerentanannya berlapis, rentan sebagai seorang rentan sebagai penyandang disabilitas, rentan sebagai anak dan rentan sebagai anak dengan penyandang disabilitas.

Fokus dari uraian diatas memang dibatasi untuk perempuan penyandang disabilitas intelektual, yang sampai saat ini pemenuhan rasa keadilan bagi mereka ketika menjadi korban kekerasan seksual masih jauh dari harapannya, terutama masih adanya ketidakharmonisan antara penerapan umur kalender dan umur mental dalam penanganan perkarnya, sehingga berdapak ada disparitas peneanaan pasal juga perlakukan kepada korban sebagai pencari keadilan.

Berdasarkan uraian kondisi diatas, maka penulisan ini bertujuan untuk merekonstruksi norma tentang klasifikasi anak yang terkandung dalam Hak Asasi Anak terutama pada Undang-Undang Perlindungan Anak dalam pendekatan teori hukum progresif, mengingat dalam penentuan anak di Indonesia masih terjadi pluralisme hukum, sehingga fokus ke peraturan perundang-undangan dimaksud. Rekonstruksi norma yang akan dibangun dengan memperluas kategori anak yang tidak hanya dibatasi dalam artian anak dari sisi umur atau usia kronologis¹³ semata tetapi juga anak dilihat dari sisi umur atau usia mental¹⁴ terutama dalam kondisi khusus bagi penyandang disabilitas intelektual atau disabilitas mental. Selain itu diharapkan dapat mewujudkan sebuah kerangka hukum untuk menunjukkan bentuk perlindungan hukum yang lebih progresif bagi penyandang disabilitas, khususnya penyandang disabilitas intelektual yang menjadi korban kekerasan seksual di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa pengaturan tentang perlindungan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas di Indonesia belum optimal?
2. Apa kelemahan pengaturan tentang perlindungan anak terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia?
3. Bagaimana rekonstruksi pengaturan makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual berwawasan keadilan?

¹³ Usia kronologis adalah perhitungan usia yang dimulai dari saat kelahiran seseorang sampai dengan waktu penghitungan usia. Lihat dalam “Apa itu usia mental?” <http://vdshared.com/index.php/alam-54/34-dunia-manusia/248-apa-itu-usia-mental>, diakses pada 4 Januari 2018 pukul 21.50 WIB

¹⁴ Usia mental adalah perhitungan usia yang didapatkan dari taraf kemampuan mental seseorang. Misalkan seorang anak secara kronologis berusia empat tahun akan tetapi anak itu masih merangkak dan belum dapat berbicara menggunakan kalimat yang lengkap; ini menunjukkan kemampuan anak itu setara dengan anak berusia satu tahun, maka dinyatakan bahwa usia mental anak tersebut adalah satu tahun walau usia biologisnya empat tahun. Lihat dalam “Apa itu usia mental?” <http://vdshared.com/index.php/alam-54/34-dunia-manusia/248-apa-itu-usia-mental>, diakses pada 4 Januari 2018 pukul 21.50 WIB

C. Tujuan Penelitian

Melihat tentang pelaksanaan pengaturan tentang perlindungan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Penyandang Disabilitas di Indonesia sebagai korban kekerasan belum optimal, maka tujuan dari penelitian ini yaitu:

1. Mengetahui dan menganalisis tentang optimalisasi pengaturan tentang perlindungan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas di Indonesia
2. Mengetahui kelemahan pengaturan tentang perlindungan anak terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia
3. Merekonstruksi pengaturan makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual berwawasan keadilan

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan secara teoritis dalam penelitian ini yaitu berkenaan dengan pengembangan hukum dan hak asasi manusia di Indonesia khususnya hak asasi anak dan hak asasi penyandang disabilitas dalam aspek tertentu dan khusus yaitu korban kekerasan, khususnya korban kekerasan seksual, dengan harapan akses keadilan bagi penyandang disabilitas intelektual di Indonesia dapat terlindungi dan diadopsinya konsep umur mental dalam sistem hukum Indonesia paling tidak untuk penanganan dan perlindungan bagi korban kekerasan;
2. Kegunaan praktis dalam penelitian yaitu bagi institusi pendidikan hukum tentunya pengembangan kebaruan hukum yang mengikuti permasalahan sosial yang ada, bagi penegak hukum memberikan celah dan kemudahan dalam penegakan hukum khususnya dalam pelayanan bagi penyandang disabilitas yang dipermasalahkan berkenaan dengan umur mental dan umur kalender yang berbeda dan masyarakat, khususnya bagi rekan-rekan penyandang disabilitas secara umum dan khusus bagi intelektual dan mental, tentunya memberikan kepastian dan perlindungan hukum jika teori baru dalam penelitian ini dapat diadopsi oleh sistem hukum Indonesia.

E. Pembahasan

1. Optimalisasi Pengaturan tentang Perlindungan Anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas di Indonesia

Konsep perlindungan anak di Indonesia tidak terlepas dari keberadaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, terutama yang diatur dalam pasal 28B ayat (2) yang menyatakan bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi” yang kemudian diwujudkan khusus dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak beserta perubahannya. Adapun beberapa peraturan lain yang menjadi hukum positif di Indonesia dalam Perlindungan Anak diantaranya:

1. Ratifikasi Konvensi Hak Anak Persatuan Bangsa-Bangsa (KHA PBB) melalui 2 (dua) Undang-Undang, yaitu:¹⁵
 - a. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *Optional Protocol To The Convention On The Rights Of The Child On The Involvement Of Children In Armed Conflict* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Keterlibatan Anak Dalam Konflik Bersenjata), Lembaran Negara Tahun 2012 Nomor 148, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5329; dan
 - b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengesahan *Optional Protocol To The Convention On The Rights Of The Child On The Sale Of Children, Child Prostitution And Child Pornography* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak, Dan Pornografi Anak), Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 149, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5330.
2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, karena Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dianggap belum mengatur perlindungan anak secara komprehensif, misalnya belum ada pengaturan mengenai perlindungan dari kekerasan seksual yang banyak menimpa anak (sebagaimana diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2014) dan belum dapat memberikan perlindungan terhadap anak yang dieksploitasi; dan;
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.
4. Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2014 tentang Gerakan Nasional Anti Kejahatan Seksual Terhadap Anak (Inpres GN-AKSA), yang dikeluarkan pada tanggal 11 Juni 2014 yang lalu, untuk mengatasi maraknya kasus kejahatan seksual terhadap anak;
5. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang lahir dengan pertimbangan kekerasan seksual terhadap anak dari tahun ke tahun semakin meningkat dan mengancam peran strategis anak sebagai generasi penerus masa depan bangsa dan

¹⁵Pada tahun 1989 PBB melalui resolusi 44/25 tertanggal 20 November 1989 telah menyepakati sebuah instrumen hukum internasional, yaitu Konvensi Hak Anak (KHA). KHA disebut instrumen yang berisi rumusan prinsip universal dan ketentuan norma hukum mengenai anak serta merupakan sebuah perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukan masing-masing hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial, dan budaya. Secara garis besar KHA dapat dikategorikan sebagai berikut, *pertama* penegasan hak-hak anak, *kedua* perlindungan anak oleh negara, dan *ketiga* peran serta berbagai pihak (Pemerintah, masyarakat dan (swasta) dalam perlindungan Anak.

negara, sehingga perlu memperberat sanksi pidana dan memberikan tindakan terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak perubahan pertama menyatakan bahwa Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak, definisi anak juga mengadopsi definisi anak dalam KHA, dimana anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan (Pasal 1 angka 1 perubahan pertama), sedangkan dalam Pasal 1 Konvensi Hak Anak (KHA), Anak adalah semua orang yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali ditentukan lain oleh hukum suatu negara. Semua anak memiliki semua hak yang disebutkan di dalam Konvensi ini.

Pembatasan usia 18 tahun baik dalam aturan di Indonesia maupun aturan Internasional tentang Anak memiliki kesamaan yang akhirnya menjadi hukum positif di Indonesia sampai dengan sekarang, terutama dalam hal perlindungan anak walaupun definisi anak di Indonesia juga sangat beragam baik yang menjadi hukum positif maupun yang diatur dalam hukum adat dan hukum agama, hukum Islam salah satunya.

Penegasan umur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dimana undang-undang berawal dari lahirnya Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 kemudian diperbarui menjadi Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 dan terakhir kali diperbarui dalam Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 namun pembaruan bukan berakibat dicabutnya undang-undang sebelumnya, namun pembaruan lebih kepada pembaruan sehingga masih ada pasal yang masih berlaku sampai saat ini, termasuk dalam hal definisi anak masih sama pada Pasal 1 angka 1 yang tentunya pembatasan definisi anak ini mengakibatkan seseorang yang sudah umurnya diatas ketentuan dalam undang-undang ini dianggap dewasa dan bukan anak lagi sehingga undang-undang ini tidak dapat lagi mengatur kepentingan dari orang dimaksud, hal ini sejalan dengan asas *lex specialis derogate legi generalis* dimana isu anak dengan ketentuan dalam undang-undang ini masih menjadi domain dari undang-undang ini, walaupun kenyataannya di Indonesia definisi anak sangat beragam, tetapi dalam konteks yang berbeda.

Definisi anak yang beragam tersebut memiliki perbedaan dalam konteks batas umur kedewasaan di Indonesia, diantaranya:

1. Pertama, Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur bahwa yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun, dan tidak kawin sebelumnya.
2. Kedua, dalam Pasal 98 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan batas umur anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

3. Ketiga, Surat Keputusan Dirjen Agraria Direktorat Pendaftaran Tanah (Kadaster) No. Dpt.7/539/7-77, tertanggal 13-7-1977 membagi pengertian dewasa menjadi: 1) dewasa politik, misalnya adalah batas umur 17 tahun untuk dapat ikut Pemilu; 2) dewasa seksual, misalnya adalah batas umur 18 tahun untuk dapat melangsungkan pernikahan menurut Undang-Undang Perkawinan yang baru; 3) dewasa hukum dimaksudkan adalah batas umur tertentu menurut hukum yang dapat dianggap cakap bertindak dalam hukum.
4. Keempat, Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 07 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, dan Hasil Rapat Kamar Perdata Mahkamah Agung RI tanggal 14-16 Maret Tahun 2011 disepakati bahwa batas usia dewasa adalah 18 tahun.
5. Kelima, yang terbaru berkaitan dengan bidang pertanahan adalah Surat Edaran Menteri Agraria dan tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4/SE/I/2015 tentang Batasan Usia Dewasa dalam Rangka Pelayanan Pertanahan menetapkan bahwa usia dewasa yang dapat melakukan perbuatan hukum dalam rangka pelayanan pertanahan adalah paling kurang 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin.
6. Keenam, Pasal 145 ayat (1) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (HIR) mengatur untuk dapat menjadi saksi, seseorang harus sudah berusia 15 tahun.
7. Ketujuh, Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya dan Pasal 7 ayat (1) menyatakan bahwa Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun yang kemudian diganti dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan batasan umur minimal melangsungkan perkawinan baik pria maupun wanita adalah 18 tahun, perubahan ini mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 yang salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut yaitu "Namun tatkala pembedaan perlakuan antara pria dan wanita itu berdampak pada atau menghalangi pemenuhan hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional warga negara, baik yang termasuk ke dalam kelompok hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, pendidikan, sosial, dan kebudayaan, yang seharusnya tidak boleh dibedakan semata-mata berdasarkan alasan jenis kelamin, maka pembedaan demikian jelas merupakan diskriminasi."
8. Kedelapan, Pasal 63 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan, menyatakan Penduduk Warga Negara Indonesia adalah Orang Asing yang memiliki Izin Tinggal Tetap yang

telah berumur 17 tahun atau telah kawin atau pernah kawin wajib memiliki e-KTP.

Melihat keberagaman dari batasan umur tentang anak, memperlihatkan bahwa adanya ketidakpastian hukum dalam memberikan perlindungan hukum atas hak-hak anak. Hal ini tentunya menurut penulis bertentangan dengan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, dimana ketika lahirnya Undang-Undang Perlindungan Anak mengharuskan pematasan definisi anak dari sisi umur sudah selesai, namun yang terjadi sebagaimana diuraikan adanya ketidakharmonisan dalam menentukan umur minimal dari seorang anak di Indonesia.

Permasalahan yang sekarang masih terjadi ketika seorang korban kekerasan penyandang disabilitas intelektual/mental yang “dewasa berstatus anak” secara umur kronologis memang dikategorikan dewasa namun secara kondisi mental berdsarkan umur mentalnya masih dibawah 18 tahun perlu adanya keadilan dalam pemenuhan hak serta keadilannya. Makna anak bagi seorang korban kekerasan penyandang disabilitas intelektual/metal semestinya perlu definisi tersendiri yang berbeda dengan seorang yang bukan penyandang disabilitas. Pemaknaan anak ini diupayakan akan mempertegas keputusan dalam memberikan pemberatan sanksi yang tegas serta memberikan efek jera bagi pelaku yang melakukan kekerasan pada seorang yang berstatus penyandang disabilitas intelektual/mental.

Hal ini sejalan dengan tujuan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menjamin kelangsungan hidup setiap warga negara, termasuk para penyandang disabilitas yang mempunyai kedudukan hukum dan memiliki hak asasi manusia yang sama sebagai Warga Negara Indonesia dan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari warga negara dan masyarakat Indonesia merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, untuk hidup maju dan berkembang secara adil dan bermartabat. Sebagian besar penyandang disabilitas di Indonesia hidup dalam kondisi rentan, terbelakang, dan/atau miskin disebabkan masih adanya pembatasan, hambatan, kesulitan, dan pengurangan atau penghilangan hak penyandang disabilitas. Upaya mewujudkan kesamaan hak dan kesempatan bagi penyandang disabilitas menuju kehidupan yang sejahtera, mandiri, dan tanpa diskriminasi diperlukan peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin pelaksanaannya supaya haknya tidak diabaikan oleh Negara.

Pengaturan mengenai batasan umur atau usia anak ternyata pernah menjadi perhatian saat perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana Draft RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang disampaikan ke pimpinan Badan Legislatif DPR RI oleh Komisi VIII DPR RI dimana ketentuan Pasal 1 angka 1 yang menyatakan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, dengan tanpa membedakan status perkawinan.”¹⁶ Usulan

¹⁶ Surat Komisi VII DPR RI perihalPenyampaian RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak kepada Badan Legislatif DPR RI tanggal 24 Juni 2014, hlm. 2

perubahan definisi anak ini mencuat dan dipertegas dalam Laporan Panja Komisi VIII DPR RI mengenai RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengingat materi muatan terhadap undang-undang dimaksud secara substansi yang multitafsir, sehingga melakukan perubahan pada ketentuan angka 1, angka 17, dan angka 18 Pasal 1 diubah (Batasan Usia Anak, Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah).¹⁷

Pengaturan terhadap substansi yang multitafsir yakni batasan usia anak, tujuannya agar yang dilakukan pada Undang-Undang tentang Perlindungan Anak dapat diimplementasikan untuk melindungi anak dan didukung dengan kebijakan lainnya. Selain itu juga dipertegas bahwa batasan usia anak 18 tahun dapat dilihat tanpa membedakan status perkawinan anak, untuk menghindari diskriminasi terhadap anak.¹⁸ Melihat upaya dalam perubahan atas Undang-undang Perlindungan Anak yang fokus kepada batasan usia anak, menurut penulis hal ini masih dimungkinkan terobosan hukum yang baru perihal pengaturan umur kronologis dan umur mental yang dikaji dalam penelitian ini dengan fokus kepada penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan, terutama korban kejahatan seksual.

Seorang penyandang disabilitas intelektual memiliki ketidakmampuan yang cakap seperti umumnya usia mereka, Seorang penyandang disabilitas intelektual memiliki ketidakmampuan secara penuh dan memiliki kendala dalam kehidupan bermasyarakatnya. Seorang penyandang disabilitas intelektual/mental menurut adalah seseorang yang berumur atau berusia 18 tahun atau lebih masih dikategorikan anak karena umur mentalnya masih anak. Pada pasal 1 angka 7 Undang-Undang Perlindungan Anak menyatakan “Anak penyandang disabilitas adalah anak yang mengalami keterbatasan fisik, mental, intelektual, atau sensorik sehingga mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dalam lingkungannya”.¹⁹

Di sini jelas bahwa seorang penyandang disabilitas intelektual yang menjadi korban kekerasan termasuk korban kejahatan seksual perlu adanya perlindungan hak dan keadilan di hadapan hukum yang lebih khusus lagi, terutama diawali dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih berpihak dan progresif tentunya.

Seorang korban penyandang disabilitas intelektual yang menjadi korban kekerasan jika dihubungkan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak diatur lebih lanjut perihal pemenuhan dan perlindungan haknya sebagaimana pada Pasal 1 angka 12 yang menyatakan Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan Negara termasuk juga

¹⁷ Laporan Panja Komisi VIII DPR RI mengenai RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tanggal 25 Juni 2014, hlm. 5

¹⁸ *Ibid*, hlm. 7

¹⁹ Dio Ashar, dkk, *Panduan Penanganan Perkara Penyandang Disabilitas Berhadapan dengan Hukum*, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI FHUI) bekerjasama dengan Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ 2), Jakarta, 2019, hlm. 33-34

pengaturan lebih lanjut dalam Undang-Undang Penyandang Disabilitas itu sendiri.

Penulis berpendapat dalam melihat permasalahan pengaturan yang diuraikan dapat patut diduga dikarenakan ketika Indonesia mengadopsi Konvensi Hak Anak beracuan pada ketentuan Pasal 1 mengadopsi penuh tanpa melihat kondisi sosiologis yang ada di Indonesia itu sendiri. Hal tersebut memang hal yang wajar, dikarenakan mungkin isu terkait dalam penelitian ini belum terlalu mencuat, terlepas ternyata definisi batasan usia yang ada juga dianggap masih mendiskriminasi status anak itu sendiri, padahal negara pihak diperkenankan untuk memberikan batasan tersendiri dalam definisi anak dan umur minimalnya, selama tetap memperhatikan perlindungan hak asasi anak.

keberadaan dari penyandang disabilitas jika dilihat dari pasal-pasal yang ada pada Bab XA, maka perlindungan khusus bagi penyandang disabilitas dapat dikaitkan dengan keberadaan Pasal 28H ayat (2) yang menyatakan bahwa, *“setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”*. Ketentuan Pasal tersebut jelas menggunakan istilah *“setiap orang”* tanpa dipersyaratkan adanya keadaan atau kondisi tertentu dari subjek hukum yang dimaksud.

Pemaknaan *“setiap orang”* dalam pasal tersebut sebagaimana dijelaskan dalam 3 putusan dari Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia, yaitu: Putusan MK Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009; Putusan MK Nomor 143/PUU-VII/2009; dan Putusan MK No. 16/PUU-VIII/2010. Pada ketiga Putusan itu, MK menyatakan bahwa, *“hak konstitusional dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 adalah jaminan konstitusional terhadap mereka yang mengalami peminggiran, ketertinggalan, pengucilan, pembatasan, pembedaan, kesenjangan partisipasi dalam politik dan kehidupan publik yang bersumber dari ketimpangan struktural dan sosio-kultural masyarakat secara terus menerus (diskriminasi), baik formal maupun informal, dalam lingkup publik maupun privat atau yang dikenal dengan affirmative action.”*²⁰

Pada tahun 2011, Indonesia telah meratifikasi *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (selanjutnya disingkat CRPD) yaitu konvensi tentang Hak-hak Difabel/Penyandang Disabilitas, dengan diterbitkannya Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan CRPD. CRPD merupakan instrument HAM internasional dan nasional dalam upaya penghormatan, pemenuhan dan perlindungan Hak difabel di Indonesia (Development tool and Human Rights Instrument).

Kemudian pada tahun 2016, Rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat pada Kamis, 17 Maret 2016, menyepakati Rancangan Undang-Undang Penyandang Disabilitas menjadi Undang-Undang Penyandang Disabilitas sebagai pemenuhan hak penyandang disabilitas baik hak ekonomi, politik, sosial dan budaya maupun kesetaraannya di mata hukum. Terbitnya UU ini

²⁰ RR. Putri A. Priamsari, *Hukum yang Berkeadilan bagi Penyandang Disabilitas*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 48 No.2, April 2019, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 216

diharapkan menjadi payung perlindungan hukum bagi setiap orang, khususnya bagi penyandang disabilitas agar terhindar dari segala bentuk ketidakadilan, kekerasan dan diskriminasi.

Pengaturan Perlindungan hukum termasuk perlindungan hak-hak konstitusional bagi penyandang disabilitas di Indonesia sudah kongkret dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas. Hal ini menjadi jelas dan bentuk ketegasan dari Pemerintah Indonesia untuk memberikan perlindungan yang lebih luas bagi siapa pun Warga Negara-nya tanpa terkecuali.

Penyandang disabilitas mengalami hambatan fisik, mental, intelektual, atau sensorik dalam waktu lama yang dalam berinteraksi di lingkungan sosialnya,²¹ sehingga dapat menghalangi partisipasi mereka secara penuh dan efektif dalam masyarakat berdasarkan pada asas kesetaraan dengan warga Negara pada umumnya.²² Sehingga keberadaan undang-undang yang khusus mengatur tentang penyandang disabilitas memang sudah sesuai keberadaannya, selain itu keberadaan dari penyandang disabilitas sebagai bagian dari umat manusia dan warga Negara Indonesia, maka penyandang disabilitas secara konstitusional mempunyai hak dan kedudukan yang sama di depan hukum dan pemerintahan. Oleh karena itu, peningkatan peran serta penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak dan kewajiban para penyandang disabilitas dalam pembangunan nasional merupakan hal yang sangat urgen dan strategis.

Ragam dari penyandang disabilitas yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 yaitu:

- a. Penyandang disabilitas fisik, adalah adalah terganggunya fungsi gerak, antara lain amputasi, lumpuh layuh atau kaku, paraplegi, celebral palsy (CP), akibat stroke, akibat kusta, dan orang kecil.
- b. Penyandang disabilitas intelektual adalah adalah terganggunya fungsi pikir karena tingkat kecerdasan di bawah rata-rata, antara lain lambat belajar, disabilitas grahita dan down syndrome.
- c. Penyandang disabilitas mental adalah terganggunya fungsi pikir, emosi, dan perilaku, antara lain:
- d. psikososial di antaranya skizofrenia, bipolar, depresi, anxietas, dan gangguan kepribadian;
- e. disabilitas perkembangan yang berpengaruh pada kemampuan interaksi sosial di antaranya autisme dan hiperaktif
- f. Penyandang disabilitas sensorik adalah adalah terganggunya salah satu fungsi dari panca indera, antara lain disabilitas netra, disabilitas rungu, dan/atau disabilitas wicara
- g. Penyandang disabilitas ganda atau multi yaitu penyandang disabilitas yang mempunyai dua atau lebih ragam disabilitas, antara lain disabilitas rungu-wicara dan disabilitas netra-tuli. Baik penyandang disabilitas fisik, mental ataupun ganda memiliki hak yang sama.

²¹ *Ibid*

²² United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD, 2007, Article 3 (e).

Berdasarkan tulisan pada penelitian ini, dari ragam penyandang disabilitas yang ada, penulis membatasi pada penyandang disabilitas intelektual, berdasarkan fakta yang diuraikan pada bab 1, dimana permasalahan hukum yang memposisikan penyandang disabilitas intelektual sebagai korban dalam hal penegakan hukum dan perlindungan haknya masih jauh dari rasa keadilan untuk korban itu sendiri ketika yang bersangkutan menjadi korban kejahatan terutama sebagai korban kejahatan seksual.

Konsep penyandang disabilitas intelektual/mental adalah kecacatan yang terjadi dalam bagian intelektual penderita, orang yang terkena penyandang disabilitas intelektual mereka mempunyai *Intelligence Quotient* (IQ) dibawah standar manusia normal, hal tersebut menyatakan bahwa penyandang disabilitas intelektual atau orang sering menyebut dengan tuna grahita, dan keterbelakangan mental yang mana tuna grahita merupakan istilah dimana menyebut manusia yang mengalami kecatatan mental, maupun manusia yang mengalami kecatatan dalam intelektual mereka dibawah rata-rata manusia normal.²³

Intelegensi adalah hal yang penting pada setiap manusia, maka sewaktu intelegensi mengalami gangguan maka akan mengganggu konsentrasi, daya ingat, berfikir secara logis dan melakukan kehidupan sehari-hari secara normal, hal itu seperti yang dikatakan Bandi Delphie yang menggunakan istilah tadi sesungguhnya mempunyai arti sama, yang menyebutkan suatu keadaan atau kondisi anak yang kecerdasannya jauh dibawah rata-rata serta ditandai oleh keterbatasan intelegensi dan ketidakcakapan dalam hubungan sosial.²⁴

Anak tunagrahita atau yang dikenal juga dengan istilah terbelakang mental karena keterbatasan kecerdasannya. Anak tuna grahita memiliki problema belajar yang disebabkan adanya hambatan perkembangan intelegensi, mental, emosi, sosial, dan fisik Dengan keterbatasan intelegensi di bawah rata-rata standart penyandang disabilitas intelektual atau tuna grahita sulit untuk melaksanakan tugas-tugas mereka, baik itu belajar, berinteraksi dengan sesama manusia, menjalankan kehidupan sehari-hari, berfikir logis, mereka sulit untuk melakukan hal ini sama hal disampaikan oleh Efendi anak tunagrahita adalah anak yang mengalami taraf kecerdasan yang rendah sehingga untuk meniti tugas perkembangan ia sangat membutuhkan layanan pendidikan dan bimbingan secara khusus.²⁵

Namun setelah lahirnya Undang-Undang Penyandang Disabilitas definisi penyatuan kategori penyandang disabilitas intelektual/mental dipisah menjadi penyandang disabilitas intelektual dan disabilitas intelektual mental dikarenakan hambatan yang juga memang berbeda berimplikasi terhadap etika interaksi yang berbeda pula.²⁶ Selain itu penggunaan istilah tuna, cacat, dan kurang telah dihapus sebagaimana diatur dalam Undang-undang Penyandang

²³ T. Sutjihati Somantri, *Psikologi Anak Luar Biasa*. Refika Aditama, Bandung.2012,hlm. 103.

²⁴ Bandi Delphie. *Pembelajaran Anak Tunagrahita*. Refika Aditama, Bandung, 2006

²⁵ Efendi, Muhammad, *Pengantar Psikopedagogik Anak Berkelainan*, FKIP UNS, Surakarta, 2006, hlm.110

²⁶ Lihat ketentuan dan penjelasan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas

Disabilitas dalam rangka mempertegas keberadaan rekan-rekan penyandang disabilitas bukanlah seorang manusia yang kurang dan konotasi negatif lainnya²⁷, melainkan manusia yang sama seperti manusia lainnya, namun memiliki hambatan yang berbeda sesuai dengan kondisinya masing-masing dan tentunya juga harus memiliki penghormatan atas hak-haknya dan kesempatan yang sama dalam mewujudkan keadilan bagi penyandang disabilitas.²⁸

Sedangkan kategori anak yang dimaksud dalam Undang-Undang Penyandang Disabilitas dibatasi untuk Anak Penyandang Disabilitas namun tidak secara eksplisit dijelaskan batasan umur untuk menentukan kedewasaan dari anak yang dimaksud. Pembatasan usia untuk anak penyandang disabilitas diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Perlindungan Perempuan dan Anak Nomor 4 tahun 2007 tentang Perlindungan Khusus bagi Anak Penyandang Disabilitas dimana sesuai ketentuan Pasal 1 angka (1) menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan, sedangkan ketentuan Pasal 1 angka (2) menyatakan bahwa anak penyandang disabilitas adalah anak yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berintegrasi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan anak lainnya berdasarkan kesamaan hak. Pembatasan anak dalam beleid ini ternyata tidak jauh berbeda dengan kategori umur anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang berlaku selama ini, namun memang tidak memberikan juga ruang untuk keberadaan seseorang yang sudah dewasa secara umur kalender tetapi secara umur mental masih di bawah umur atau anak-anak. Sehingga dalam pengaturan pada Undang-Undang Penyandang Disabilitas juga masih belum mengakomodir khusus tentang penerapan umur mental sebagai norma baru dalam mengakomodir kepentingan bagi para penyandang disabilitas mental dalam bidang hukum, terutama ketika menjadi korban kekerasan.

Penulis menganalisis dari kedua perundang-undangan ini dari dataran teori sebagaimana diuraikan diatas memang hanya dibatasi pada pengaturan tentang Batasan anak yang ternyata hanya dibatasi dalam Batasan umur secara kalender atau umur biologis dan tidak membahas semua komponen keseluruhan dari perundang-undangan, karena memang dari awal penulis membatasi bahwa penelitian berbicara sebatas umur kalender dan umur mental

²⁷ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas menyatakan bahwa Penyandang Disabilitas adalah setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak.

²⁸ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas menyatakan bahwa Kesamaan Kesempatan adalah keadaan yang memberikan peluang dan/atau menyediakan akses kepada Penyandang Disabilitas untuk menyalurkan potensi dalam segala aspek penyelenggaraan negara dan masyarakat dan Pasal 1 angka 4 menyatakan bahwa Penghormatan adalah sikap menghargai atau menerima keberadaan Penyandang Disabilitas dengan segala hak yang melekat tanpa berkurang

saja dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas yang berlaku saat ini.

Pengaturan tentang definisi anak yang diatur dalam hukum adat dan hukum Islam juga memiliki perbedaan dengan hukum positif yang berlaku, terutama dalam hal batasan umurnya, diantaranya Hukum adat tidak menentukan siapa anak dan batasan umur minimal seseorang dinyatakan anak ataupun tidak, hal ini berbeda dengan hukum barat yang sekarang menjadi hukum positif di Indonesia, karena memberikan batasan tegas berdasarkan umur minimal seseorang dikatakan akan ataupun bukan. R. Soeomo menyatakan dalam bukunya *Hukum Adat Jawa Barat* menyatakan bahwa “di dalam hukum adat mengenai batas umur yang pasti seperti hukum nasional, untuk menentukan yang pasti saat orang menjadi dewasa tidaklah ada”.²⁹ Iman Soediyat, menyatakan seseorang baru dikatakan dewasa apabila hak-hak dan kewajibannya bisa dilaksanakan menurut adat kebiasaan dalam masyarakat yang bersangkutan dan sebaiknya orang yang dianggap belum dewasa menurut hukum adat tidaklah cakap berbuat dalam hubungan hukum.³⁰

H. Ter. Haar berpendapat berkenaan yang dianggap cakap berbuat adalah laki-laki dewasa dan perempuan dewasa. Seseorang menjadi dewasa adalah saat ia (laki-laki atau perempuan) sudah kawin.³¹ Disamping itu juga telah meninggalkan orang tuanya untuk berumah lain sebagai laki-laki yang beristri baru, yang merupakan suatu keluarga yang berdiri sendiri atau berumah sendiri. Hal ini dapat dilakukan dengan jalan menempati baliq' tersendiri dalam rangka kerabat atau mendiami sebuah rumah di pekarangan orang tuanya atau mendiami rumah di pekarangan sendiri.

R. Soeroyo Wignjodipuro mengemukakan menurut hukum Adat yang dianggap "cakap hukum" adalah seseorang baik pria maupun wanita yang sudah dewasa. Dalam hukum adat tradisional, kriteria untuk dewasa bukanlah umur tetapi berdasarkan ciri-ciri tertentu, antara lain:³²

1. kuwat gawe (sudah mampu bekerja sendiri)
2. cakap mengurus harta benda dan lain-lain keperluan sendiri
3. cakap untuk melakukan pergaulan dalam kehidupan masyarakat

Melihat dari pendapat beberapa ahli hukum adat di Indonesia, batasan umur seseorang dinyatakan masih anak ataupun tidak memang sangat jelas sekali bukan ditentukan berdasarkan batasan usia secara kalender ataupun biologis, tetapi dilihat dari kemampuan seseorang untuk bertindak ataupun tidak, atau istilahnya cakap hukum, yang dalam hal ini penulis berpendapat kemampuan intelektual seseorang menjadi tolak ukur dalam menyatakan yang bersangkutan mampu bertindak ataupun tidak.

Selain ketentuan dalam hukum adat, penulis juga ingin memaparkan batasan anak dalam hukum Islam di Indonesia dengan batasan sebagai berikut:

²⁹ Soepomo, *Hukum Adat Jawa Barat*, Djambatan, Bandung, 1982, hlm. 21

³⁰ Imam Soediyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 73

³¹ Ter Haar, Bzn. Terjemahan K.Ng. Soebekti Poesponoto, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Cet ke-7, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987, hlm. 140

³² Soeroyo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, CV Mas Agung, Jakarta, 1990, hlm. 104

Batasan usia anak dalam hukum Islam juga berbeda dengan yang diatur dalam hukum positif, batasan usia anak dalam hukum Islam bergantung pembahasan *taklif* dan *mukallaf*. *Taklif* ialah tuntutan pelaksanaan beban tugas yang sudah ditentukan. Sedangkan *mukallaf* adalah orang yang memikul tanggung jawab terhadap beban tugas pelaksanaan hukum *taklifi*. *Mukallaf* disebut juga dengan istilah *mahkum'alaih*.³³ Mukallaf secara bahasa adalah berbentuk ism al-maf'ûl dari fi'il al-mâdli "kallafa" yang bermakna membebankan.³⁴ Maka, kata mukallaf berarti orang yang dibebani, dapat dipahami bahwa mukallaf adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah SWT maupun larangan-Nya. Semua tindakan hukum yang dilakukan mukallaf akan diminta pertanggung-jawabannya, baik di dunia maupun di akhirat. Pahala akan didapatkan kalau ia melakukan perintah Allah SWT, dan dosa akan dipikulnya kalau ia meninggalkan perintah Allah SWT, begitu seterusnya sesuai dengan kriteria hukum taklifi yang sudah diterangkan.

Dasar adanya taklif kepada mukallaf ialah karena adanya akal dan kemampuan memahami padanya. Saifuddin al-Amidi menegaskan bahwa para ulama sepakat tentang syarat mukallaf yaitu haruslah berakal dan mampu memahami. Karena sumber taklif adalah firman Allah SWT dan sabda Nabi SAW (al-Quran dan al-Hadits). Suatu firman yang dihadapkan kepada orang yang tidak berakal dan tidak dapat memahaminya akan sia-sia belaka. Barang siapa yang hanya mempunyai kemampuan memahami masih tingkat dasar, seperti hanya baru dapat memahami bacaannya yang sederhana saja bahkan tidak dapat memahami karena sudah hilang akal sehatnya, belum dapat memahami kandungannya yang mengandung perintah dan larangan-Nya, yang berpahala atau berdosa, maka orang-orang yang seperti anak-anak dan orang gila tidak adanya baginya taklif. Rasulullah juga telah bersabda dalam hadistnya sebagaimana artinya bahwa "*Penancatat amal itu diangkat dari tiga: dari orang yang tidur sampai ia bangun, dari anak kecil sampai ia dewasa (yahtalima), dan dari orang gila sampai ia sadar.*" (HR Baihaqi).

Peranan akal merupakan faktor utama dan syairat Islam untuk menentukan seseorang sebagai mukallaf, walaupun seorang itu meskipun sudah mencapai baligh tetapi akalnya tidak sehat maka hukum taklifi tidak dibebankan kepadanya.

Ulama Usul Fiqh memberi kesimpulan bahwa syarat seseorang itu dikenai taklif atau masuk sebagai predikat mukallaf terdapat dua syarat:³⁵

Orang tersebut harus mampu memahami dalil-dalil taklif. Ini dikarenakan taklif itu adalah khitâb, sedangkan khitâb orang yang tidak memiliki akal dan tidak faham itu jelas tidak mungkin. Kemampuan memahami itu hanya dengan akal, karena akal itu adalah alat untuk memahami dan menemukan ide. Hanya saja akal itu adalah sebuah perkara yang abstrak

³³ Ismail Muhammad Syah, dkk, *Filsafat Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992, hlm. 162

³⁴ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progresif, Surabaya, 1984, hlm. 1225

³⁵ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh, terj. Masdar Helmy*, Gema Risalah Press, Bandung, 1997, hlm. 230

maka al-Syar‘i sudah menentukan batas taklif dengan perkara lain yang jelas dan berpatokan yaitu sifat baligh seseorang. Sifat baligh itu adalah tempat pemikiran akal yaitu mengetahui baik, buruk, manfaat, dan bahaya. Maka orang yang gila dan anak kecil tidak termasuk mukallaf karena tidak memiliki kemampuan akal yang mencukupi untuk memahami dalil taklif. Begitu juga dengan orang yang lupa, tidur, dan mabuk seperti hadis yang di atas.

Seseorang telah mampu bertindak hukum/mempunyai kecakapan hukum (ahliyyah). Ahliyyah secara harfiyah berarti kecakapan menangani suatu urusan. Sedangkan Ahliyyah secara terminologi menurut Prof. Dr. Wahab Khallaf didefinisikan sebagaimana berikut: “*Kepatutan seseorang untuk memiliki beberapa hak dan melakukan beberapa transaksi*”,³⁶ sedangkan menurut ulama ushul fiqh ahliyyah dijelaskan sebagai Suatu sifat yang dimiliki seseorang yang dijadikan ukuran oleh syari‘ untuk menentukan seseorang telah cakap dikenai tuntutan syara.³⁷ Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa bahwa ahliyyah adalah sifat yang menunjukkan bahwa seseorang telah sempurna jasmani dan akalnya, sehingga seluruh tindakannya dapat dinilai oleh syara.

Orang yang telah mempunyai sifat tersebut dianggap telah sah melakukan suatu tindakan hukum, seperti transaksi yang bersifat menerima hak dari orang lain. Dengan demikian, jual belinya, hibbahnya, dan lain-lain dianggap sah. Ia juga telah dianggap mampu untuk menerima tanggung jawab, seperti nikah, nafkah, dan menjadi saksi.

Kemampuan untuk bertindak hukum tidak datang kepada seseorang secara sekaligus, tetapi melalui tahapan-tahapan tertentu, sesuai dengan perkembangan jasmani dan akalnya. Oleh sebab itu, para ulama ushul fiqh, membagi ahliyyah tersebut sesuai dengan tahapan-tahapan perkembangan jasmani dan akalnya. Berikut pembagian ahliyyah menurut para ahli ushul fiqh:

Ahliyatul ada“ yaitu sifat kecakapan bertindak hukum bagi seseorang yang telah dianggap sempurna untuk mempertanggung jawabkan seluruh perbuatannya, baik yang bersifat positif maupun negatif. Apabila perbuatannya sesuai dengan tuntutan syara“, ia dianggap telah memenuhi kewajiban dan berhak mendapatkan pahala Sebaliknya bila melanggar tuntutan syara“, maka ia akan dianggap berdosa dan mendapat siksa,³⁸ dengan kata lain kecakapan hukum dimaksud adalah sudah melekatnya hak dan kewajiban secara penuh dan menyeluruh kepada seseorang tersebut. Menurut kesepakatan ulama ushul fiqh, yang menjadi ukuran dalam menentukan apakah seseorang telah memiliki ahliyyah ada“ adalah „aqil“ bâligh dan cerdas. Kesepakatan mereka itu didasarkan pada firman Allah SWT dalam surat An Nisa ayat 6 yang artinya: “*Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka Telah cerdas (pandai memelihara harta), Maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. dan janganlah kamu makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. barang siapa (di antara*

³⁶ *Ibid*, hlm. 230-234

³⁷ Rachmat Syafi‘I, *Ilmu Ushul Fiqih*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2010, hlm. 339

³⁸ *Ibid*, hl. 340

pemeliharaan itu) mampu, Maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, Maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, Maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).”

Kalimat “cukup umur” dalam ayat di atas, menurut ulama ushul fiqh, antara lain ditunjukkan bahwa seseorang telah bermimpi dengan mengeluarkan mani untuk pria dan keluar haid untuk wanita. Orang seperti itulah yang dianggap cakap untuk melakukan tindakan hukum sehingga seluruh perintah dan larangan syara³⁹ dapat ia pikirkan dengan sebaik-baiknya dan dapat ia laksanakan dengan benar. Apabila ia tidak melaksanakan perintah dan melanggar larangan maka ia harus bertanggung jawab, baik di dunia maupun di akhirat.³⁹ Firman Allah SWT dalam surat An Nur ayat 59 yang artinya: *“Dan apabila anak-anakmu Telah sampai umur balig, Maka hendaklah mereka meminta izin, seperti orang-orang yang sebelum mereka meminta izin. Demikianlah Allah menjelaskan ayat-ayat-Nya. dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.”*

Ahliyyah al-Wajib yaitu sifat kecakapan seseorang untuk menerima hak-hak yang menjadi haknya, tetapi belum mampu untuk dibebani seluruh kewajiban. Misalnya, ia telah berhak menerima hibbah. Dan apabila harta bendanya dirusak orang lain, ia pun dianggap mampu untuk menerima ganti rugi. Selain itu ia juga dianggap mampu untuk menerima harta waris dan keluarganya. Namun demikian ia dianggap belum mampu untuk dibebani kewajiban-kewajiban syara⁴⁰, seperti shalat, puasa, dan haji, dan lain-lain.

Maka walaupun ia mengerjakan amalan-amalan tersebut, statusnya sekadar pendidikan bukan kewajiban. Menurut ulama ushul fiqh, ukuran yang digunakan dalam menentukan ahliyyah al-wajib adalah sifat kemanusiaannya yang tidak dibatasi oleh umur, baligh, kecerdasan, dan lain-lain. Sifat ini telah dimiliki seseorang semenjak dilahirkan sampai meninggal dunia dan akan hilang dari seseorang apabila orang yang bersangkutan meninggal dunia. Berdasarkan ahliyyah wujub anak yang baru lahir berhak menerima warisan. Akan tetapi harta tersebut tidak boleh dikelola sendiri, tetapi harus dikelola oleh wali atau washi (orang yang diberi wasiat untuk memelihara hartanya), karena anak tersebut dianggap belum mampu untuk memberikan hak atau menunaikan kewajiban.⁴⁰

Dengan demikian, orang yang belum mencapai ahliyah atau seluruh perbuatan orang yang belum atau tidak mampu bertindak hukum, belum atau tidak bisa dipertanggungjawabkan. Maka anak kecil yang belum bâligh, yang dianggap belum mampu bertindak hukum, tidak dikenakan tuntutan syara⁴⁰. Begitu pula orang gila, karena kecakapannya untuk bertindak hukumnya hilang. Selain itu, orang yang pailit dan yang berada di bawah pengampunan

³⁹ Ibid

⁴⁰ Ibid, hlm. 340-341

(hajr), dalam masalah harta, dianggap tidak mampu bertindak hukum mereka dalam masalah harta dianggap hilang.

Walaupun dalam beberapa pendapat ulama menyatakan Batasan umur tertentu seorang anak dikatakan baligh maupun belum yang sangat bervariasi, dimana Batasan baliqh sendiri tergantung setiap individu dan perkembangannya sangat berbeda.

Namun dari batasan seorang anak yang sudah dewasa dalam Hukum Islam, tidak dijelaskan secara eksplisit di umur ke berapa, lebih banyak membahas tentang perpaduan kondisi jasmani dan rohani dari seorang anak tersebut sudah mampu melakukan perbuatan hukum yang cakap ataupun belum.

Penulis melihat dan membandingkan dalam kapasitas penelitian untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan hak bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan, jika menggunakan pendekatan hukum berdasarkan undang-undang perlindungan anak, berdampak secara normatif jika korban masih dibawah umur maka menguntungkan korban dan diperlakukan selayaknya seorang anak namun jika tidak akan berlaku sebaliknya. Hal ini akan berbeda jika pendekatan menggunakan hukum adat maupun hukum Islam, tentunya akan melihat seseorang tersebut mampu atau cakupnya, nah ternyata yang bersangkutan tidak cakap terlepas umurnya sudah melebihi kategori anak secara normative maka hal ini tetap dianggap masih belum dewasa atau dengan kata lain masih anak-anak.

Hal perbandingan tersebut memperlihatkan bahwa perlindungan bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan baik dari sisi Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Undang-Undang Penyandang Disabilitas masih belum optimal, karena pembatasan masih menggunakan ukuran umur kalender, sehingga seseorang dengan keadaan apapun dan sudah berumur kalender diatas 18 tahun bukan dinyatakan sebagai anak.

Penulis berpendapat, ketidakseragaman dan ketidakharmonisan definisi anak yang ada dalam hukum positif di Indonesia menunjukan bawah keberadaan Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas dihubungkan dengan pemenuhan dan perlindungan terhadap penyandang disabilitas korban kekerasan ternyata belum optimal khususnya dalam hal dimaksud pada penelitian ini ditambah juga dalam melihat kondisi kekinian, karena sebuah peraturan perundang-undangan bukan lah sesuatu yang sakral tanpa boleh diubah dan diperbaiki, melainkan peraturan perundang-undangan merupakan hal yang statis dalam kondisi yang dinamis atau statis dalam dinamika. Penulis menyatakan sebuah peraturan perundang-undangan adalah statis dalam dinamika karena senyatanya produk hukum adalah hal statis yang dibuat untuk kebutuhan manusia, sedangkan manusia sendiri adalah makhluk yang dinamis, sehingga peraturan perundang-undangan harus menyesuaikan kondisi dinamis yang dibutuhkan oleh manusia itu sendiri.

2. Kelemahan Pengaturan tentang Perlindungan Anak terhadap Penyandang Disabilitas Intelektual Korban Kekerasan Seksual di Indonesia

Perlindungan hukum terhadap anak, negara memberikan perhatian dengan mengesahkan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 yang merupakan Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 mengenai Perlindungan Anak dan terakhir kali perubahan pada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016. Perubahan tersebut adalah untuk mempertegas tentang pentingnya pemberatan sanksi pidana dan juga denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak untuk memberikan efek jera, serta untuk mendorong adanya langkah konkret untuk memulihkan kembali secara fisik, psikis dan juga sosial anak sebagai korban dan atau anak sebagai pelaku kejahatan sebagai langkah antisipatif supaya anak sebagai korban atau sebagai pelaku tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama di kemudian hari.

Masalah anak memang bukan suatu masalah kecil, akan tetapi anak adalah sebagai generasi penerus bangsa dan negara. Faktor yang mendukung pelayanan terhadap anak korban kejahatan, ini dipertegas lagi oleh Arif Gosita adalah sebagai berikut:

1. Keinginan untuk mengembangkan perlakuan adil terhadap anak dan peningkatan kesejahteraan anak.
2. Hukum kesejahteraan yang dapat mendukung pelaksanaan pelayanan terhadap anak korban kejahatan.
3. Sarana yang dapat dimanfaatkan untuk melaksanakan pelayanan terhadap anak korban kejahatan.⁴¹

Oleh karena itu, merupakan kewajiban bagi generasi terdahulu untuk menjamin, memelihara, dan mengamankan kepentingan anak. Pemeliharaan, jaminan, dan pengamanan kepentingan tersebut selayaknya dilakukan oleh pihak-pihak yang mengasuhnya yaitu keluarga. Dilihat dari Teori Perlindungan Hukum, Perlindungan anak merupakan suatu usaha yang mengadakan situasi dan kondisi yang memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban anak secara manusiawi.

Perlindungan hak asasi anak diatur secara tegas dalam Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 bahwa negara menjamin setiap anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, keberadaan pasal ini berhubungan erat dengan Pasal 28G UUDNRI tahun 1945 yang menyatakan bahwa bahwa negara menjamin setiap anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Bahkan dalam dataran lebih operasional telah lahir Undang-Undang Perlindungan Anak baik dari Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 kemudian diperbarui menjadi Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 dan terakhir kali perubahan pada Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016.

Penanganan perkara anak di Indonesia berdasarkan pada Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 mengenai Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA). Dalam Pasal 5 (1) pada UU SPPA ditegaskan bahwa pada sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan

⁴¹ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1996, hlm. 241

keadilan restoratif. Pada ayat berikutnya menegaskan bahwa, sistem peradilan pidana anak yang sebagaimana diatur dalam ayat (1) meliputi:

1. Penyidikan dan penuntutan dalam Sistem Pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan pada peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini;
2. Persidangan Anak yang dilakukan oleh pihak pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
3. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan dan atau pendampingan dalam proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan pada saat setelah menjalani pidana atau tindakan dan juga saat setelah menjalani pidana atau tindakan.

Bila dicermati lebih lanjut, ketentuan penyelesaian perkara anak menggunakan pendekatan keadilan restoratif dalam Pasal 5 UU SPPA hanya berlaku bagi anak sebagai pelaku dan juga anak sebagai korban. Namun demikian pada undang-undang ini hanya berlaku bagi anak sebagai korban, anak sebagai pelaku dan juga anak sebagai saksi. Bila pelakunya adalah orang dewasa dan korbannya adalah anak, UU SPPA tidak dapat diterapkan. Dalam hal pelaku adalah orang dewasa dengan korban anak maka diterapkan UU No. 31 Tahun 2014 mengenai Perubahan pada UU No. 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban dan juga UU No. 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang.

Anak yang menjadi korban sebuah tindak pidana yang pada selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun yang membuat anak mengalami penderitaan fisik, penderitaan mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh suatu tindak pidana.⁴² Anak sebagai korban dapat menderita kerugian fisik maupun kerugian non-fisik. Kerugian fisik dapat berupa cacat, luka-luka bahkan juga sampai kematian. Kerugian non-fisik dapat berupa mental anak yang terganggu, maupun rasa takut yang tidak ada hentinya yang dirasakan oleh anak. Mattalata⁴³, berpendapat bahwa usaha berupa pemberian bantuan pada korban bukanlah kewajiban untuk pelaku saja, melainkan juga kewajiban untuk warga masyarakat dan juga kewajiban negara. Perlindungan korban sebagai suatu upaya memberikan perlakuan yang adil baik bagi anak sebagai korban, pelaku maupun bagi masyarakat yang merupakan harapan yang dicita-citakan juga.

Korban dari suatu tindak pidana yang pada dasarnya adalah pihak yang paling menderita pada suatu tindak pidana, justru tidak mendapatkan perlindungan sebanyak yang diberikan Undang-Undang pada pelaku suatu kejahatan sebagaimana dikemukakan oleh Andi Hamzah⁴⁴, “Dalam membahas hukum acara pidana yang khususnya yang berkaitan pada hak-hak asasi manusia, ada kecenderungan untuk mengupas mengenai hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak tersangka tanpa memperhatikan pula hak-hak korban suatu

⁴² Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 1, ayat 4

⁴³ Yazid Effendi, *Victimology*, Penerbit Unsoed, Purwokerto, 2001, hlm. 37

⁴⁴ Andi Hamzah, *Perlindungan Hak-hak Asasi Manusia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Bandung, 1986, hlm. 33.

tindak pidana.” Rendahnya kedudukan korban suatu tindak pidana dalam penanganan perkara pidana, hal ini juga dikemukakan oleh Prassell yang menyatakan: “*Victim was a forgotten figure in study of crime. Victims of assault, robbery, theft and other offences were ignored while police, courts, and academicians concentrated on known violators*”.⁴⁵ Perlindungan hukum pada korban kejahatan merupakan bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan melalui berbagai bentuk, misalnya seperti melalui pemberian restitusi dan kompensasi pada korban, pelayanan medis, dan juga berupa bantuan hukum.⁴⁶

Ganti rugi adalah sesuatu yang diberikan pada pihak yang menderita atau mengalami kerugian sepadan dengan memperhitungkan kerusakan yang dideritanya⁴⁷. Perbedaan antara kompensasi dan juga restitusi⁴⁸ adalah “kompensasi timbul berasal permintaan korban suatu tindak pidana, dan dibayar oleh masyarakat atau merupakan suatu bentuk pertanggungjawaban dari masyarakat atau dari negara (*The responsible of the society*), sedangkan restitusi lebih bersifat pada pidana, yang timbul dari putusan pengadilan terkait perkara pidana dan dibayar oleh terpidana atau merupakan wujud pertanggungjawaban dari terpidana.⁴⁹

Perlindungan korban dapat mencakup bentuk perlindungan yang bersifat abstrak (tidak langsung) maupun yang konkret (langsung). Perlindungan yang abstrak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang hanya bisa dinikmati atau dirasakan secara emosional (psikis), seperti rasa puas (kepuasan). Perlindungan yang kongkrit pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang dapat dinikmati secara nyata, seperti pemberian yang berupa atau bersifat materi maupun non-materi.

UU No. 11 Tahun 2012 mengenai SPPA, Anak sebagai korban tindak pidana disebut sebagai Anak Korban. Berikut ini akan di sebutkan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan Anak Korban yang telah diatur di dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA.

Di dalam proses peradilan pidana, Anak sebagai Korban berhak untuk mendapatkan untuk identitasnya dirahasiakan dalam pemberitaan di media cetak ataupun di media elektronik. Identitas Anak sebagai Korban hanya boleh diberitakan atau dipublikasikan hanya dengan menggunakan inisial tanpa gambar. Apabila hal ini dilanggar, ada konsekuensi besar yang harus ditanggung. Tidak main-main, sanksi pidana penjara paling lama adalah 5 (lima) tahun dan denda paling banyak adalah Rp. 500.000.000,00 (lima ratus

⁴⁵ Haryanto Dwiatmodjo, “Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Banyumas”, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11, No. 2, (Mei 2011): hlm. 202.

⁴⁶ Didik M Arif Mansur, Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, hlm. 31.

⁴⁷ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Penerbit Nusamedia & Penerbit Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 316.

⁴⁸ Dowden, C., & Andrews, D. A., “Effective correctional treatment and violent re-offending: A meta-analysis”, Canadian Journal of Criminology 42, (2000): 449-476.

⁴⁹ Haryanto Dwiatmodjo, *op.cit.*, hlm. 203.

juta rupiah) telah menunggu bagi yang melanggar hak Anak Korban yang satu ini.

UU No. 11 Tahun 2012 mengenai SPPA juga memberikan hak terhadap Anak Korban untuk ikut serta dalam proses diversifikasi. Pada proses diversifikasi yang wajib dilakukan dengan pendekatan akan *restorative justice* ini juga harus disetujui oleh Anak Korban. Namun juga terdapat ketentuan terkait persetujuan Anak Korban pada proses diversifikasi tersebut, ketentuan tersebut ialah bahwa pada kesepakatan Diversifikasi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak sebagai Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk:

1. tindak pidana berupa pelanggaran;
2. tindak pidana yang ringan;
3. tindak pidana tanpa korban; atau
4. nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum dalam provinsi setempat

Anak Korban juga mempunyai hak untuk didampingi oleh orang tua dan/atau orang yang dipercaya oleh Anak Korban dan/atau Anak Saksi, atau Pekerja Sosial dalam setiap tingkat pemeriksaan. Pada tingkat pemeriksaan dalam persidangan, dalam hal-hal tertentu Anak sebagai Korban diberi kesempatan oleh Hakim untuk menyampaikan pendapat mengenai perkara yang bersangkutan. Anak korban juga berhak atas:

1. upaya rehabilitasi medis dan juga rehabilitasi sosial, baik di dalam lembaga maupun juga di luar lembaga;
2. jaminan untuk keselamatan, baik fisik, mental, maupun keselamatan sosial; dan
3. kemudahan untuk mendapatkan informasi yang berkaitan dengan perkembangan perkara.

Untuk mendapatkan hak rehabilitasi medis, rehabilitasi sosial, dan juga reintegrasi sosial dari lembaga atau instansi yang menangani hal-hal perlindungan anak, harus didasarkan pada hasil dari Penelitian Kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan dan laporan sosial dari Pekerja Sosial Profesional atau Tenaga Kesejahteraan Sosial. Yang dimaksud “rehabilitasi medis” adalah sebuah proses kegiatan pengobatan secara terpadu bertujuan untuk memulihkan kondisi fisik Anak, Anak sebagai Korban, dan/atau Anak sebagai Saksi. Yang dimaksud “rehabilitasi sosial” adalah sebuah proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun juga sosial, agar Anak, Anak sebagai Korban, dan/atau Anak sebagai Saksi dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan di dalam masyarakat. Yang dimaksud “reintegrasi sosial” adalah sebuah proses penyiapan Anak, Anak sebagai Korban, dan/atau Anak sebagai Saksi untuk dapat kembali ke dalam lingkungan keluarga dan lingkungan masyarakat.

Apabila Anak sebagai Korban memerlukan tindakan pertolongan dengan segera, Penyidik, tanpa laporan sosial yang berasal dari Pekerja Sosial Profesional, dapat langsung merujuk Anak sebagai Korban ke rumah sakit atau lembaga yang menangani yang berkaitan dengan perlindungan anak sesuai dengan kondisi Anak sebagai Korban. Yang dimaksud “memerlukan tindakan

pertolongan segera” adalah sebuah kondisi anak yang mengalami penderitaan, baik fisik maupun psikis, hingga harus segera diatasi.

Anak sebagai Korban dan/atau Anak sebagai Saksi yang memerlukan perlindungan untuk mendapatkan perlindungan dari lembaga yang menangani tentang perlindungan saksi dan korban atau rumah perlindungan sosial sesuai dengan ketentuan pada peraturan perundang-undangan. Pada saat memeriksa Anak sebagai Korban dan/atau Anak sebagai Saksi, Hakim dapat memerintahkan untuk Anak dibawa keluar ruang sidang. Anak sebagai Korban dan/atau Anak sebagai Saksi berhak atas semua perlindungan dan juga hak-hak yang diatur pada ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya, korban mempunyai posisi sentral di dalam sistem peradilan pidana⁵⁰. Oleh karena itu korban harus sangat diperhatikan dengan baik. Hak-hak diberikan dalam UU No. 11 Tahun 2012 mengenai SPPA sangatlah penting. Mengingat posisi korban sebagai peran yang sangat penting untuk dapat membongkar kejahatan dan dengan adanya proses diversifikasi, korban dapat mengetahui mengapa dirinya menjadi korban dari suatu tindak pidana dan korban dapat meminta kepada pelaku ganti rugi yang harus diberikan untuk mengembalikan keadaan seperti semula, keadaan sebelum terjadi suatu tindak pidana yang menimpa korban. Hal tersebut dikenal dengan bentuk keadilan restoratif. Seperti disampaikan oleh Tony Mashall sebagaimana telah dikutip dalam bab II, bahwa konsep *restorative* menitikberatkan pada keadilan yang dapat memulihkan⁵¹. Konsep ini telah diakomodir oleh UU SPPA terkait dengan perlindungan Anak Korban sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 90 dan Pasal 91 UU SPPA.

Namun demikian, lebih spesifik lagi yang berkaitan dengan pengaturan perlindungan anak, Indonesia juga memiliki UU No. 23 Tahun 2002 mengenai Perlindungan Anak. UU ini juga mengatur yang berkaitan dengan jenis-jenis anak sebagai korban dalam suatu tindak pidana yaitu: anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan juga zat adiktif lainnya (napza), anak sebagai korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak sebagai korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak sebagai korban dari perlakuan salah dan penelantaran, anak sebagai korban dari kerusuhan, anak sebagai korban dari bencana alam, dan anak sebagai korban dari tindak pidana.

Undang-undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 mengenai Perlindungan Anak dalam pelaksanaannya mempunyai banyak kekurangan antara lain:

- a. belum adanya penjelasan tentang pengertian kekerasan, padahal hal ini sangat penting untuk dijabarkan, hal-hal apa saja yang digolongkan sebagai tindakan kekerasan pada anak.

⁵⁰ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teori dan Praktik*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 165.

⁵¹ Zehr, H & Mika, H, “*Fundamental concepts of Restorative Justice*”, *Contemporary Justice Review* 1, 1998, 47–55.

- b. dalam lingkungan sekolah, anak belum mendapat perlindungan dari kekerasan yang dilakukan oleh tenaga pengajar di sekolah atau teman-teman sekolah,
- c. dalam hal anak yang dipisahkan dari kedua orang tuanya demi kepentingan terbaik sang anak, UU ini tidak memberi penjelasan sejauh mana peran orang tua selama pembinaan dilaksanakan.
- d. orang tua wali tidak disebutkan dalam usaha untuk perlindungan pada anak, jadi apabila anak diasuh walinya dapat dikatakan bahwa wali tidak memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan pada anak.
- e. belum adanya perlindungan pada anak sebagai korban kejahatan seksual.
- f. belum adanya sebuah upaya restitusi dari pelaku kepada korban, misalnya pada korban kejahatan seksual.

Maraknya tindak pidana yang melibatkan anak menjadi korban kejahatan seksual baik yang dilakukan oleh orang tuanya sendiri, dilakukan temannya, maupun dilakukan oleh orang yang tidak dikenal maka mendorong pemerintah segera melakukan perubahan dengan mengesahkan UU No. 35 Tahun 2014 mengenai Perubahan atas UU No. 23 Tahun 2003 mengenai Perlindungan Anak dan diubah kedua kalinya dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (“Perpu 1/2016”) sebagaimana yang telah ditetapkan sebagai undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang (“UU 17/2016”). Di dalamnya terdapat beberapa sanksi untuk atau sebagai pemberatan bagi pelaku kejahatan seksual. Sanksi pemberatan bagi pelaku kejahatan seksual yang telah diatur di dalam Undang-undang No. 35 tahun 2014 jo UU 17/2016 adalah sebagai berikut:

1. Setiap Orang dilarang untuk melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan dengan cara memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau juga dengan orang lain. Bagi Setiap orang yang melanggar hal tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling singkat selama 5 (lima) tahun dan paling lama selama 15 (lima belas) tahun dan juga denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana diatas.
2. Setiap Orang dilarang untuk melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan, dengan cara memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau juga membiarkan dilakukan perbuatan cabul. Bagi Setiap orang yang melanggar hal tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling singkat selama 5 (lima) tahun dan paling lama selama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Apabila suatu tindak pidana tersebut dilakukan oleh Orang Tua, oleh Wali, oleh pengasuh Anak,

oleh pendidik, atau oleh tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah menjadi 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana yang telah disebutkan diatas.

3. Setiap Orang dilarang untuk menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh untuk melakukan, atau turut serta melakukan suatu eksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual pada Anak. Bagi Setiap orang yang melanggar hal tersebut.

Untuk terlaksananya perlindungan pada anak dengan maksimal, maka perlu adanya koordinasi kerjasama antara pemerintah, masyarakat dan juga orang tua⁵². Perlindungan terhadap anak merupakan kewajiban bersama, namun apabila yang seharusnya melindungi anak malah justru akan melakukan tindak pidana pada anak, maka sudah seharusnya mendapatkan hukuman yang lebih.

Gary Becker mengemukakan beberapa pendapatnya terkait dengan rasionalitas dengan hukum pidana. Pertama, kebijakan hukum pidana yang optimal (*the optimal criminal justice policy*). Pemikiran ini berkaitan dengan analisis ongkos dan keuntungan (*cost and benefit analysis*), yang mengandung arti suatu usaha untuk mendapatkan alokasi optimal sumberdaya dalam masyarakat di dalam memerangi kejahatan. Asumsi teori yang digabung adalah jika sanksi pidana yang ada cukup berat, setiap penjahat pasti akan menghindari dari kemungkinan ditangkap, dalam hal ini akan mengurangi kejahatan.⁵³

Kedua, keputusan individu dalam kaitannya dengan aktivitas criminal (*the individual's decision about eriminal activity*). Penjahat adalah seorang pelaku rasional yang menimbang antara ongkos dan keuntungan, serta waktu dan sumber daya yang dialokasikan di antara aktivitas penjahat, sehingga diketahui mana yang dapat mendatangkan keuntungan yang paling besar⁵⁴. Semua orang (tidak hanya pelaku kejahatan) adalah pelaku rasional yang berdasarkan subjektivitasnya menimbang ongkos dan keuntungan dari kegiatan yang dilakukannya. Beberapa orang memilih kegiatan yang dilabeli penjahat karena bagi mereka untuk jumlah keuntungan yang diperoleh dari kegiatan tersebut melebihi ongkos yang harus dikeluarkan. Untuk mencegah mereka dari perbuatan pidananya, yang dilakukan adalah dengan meningkatkan ongkos yang dikeluarkan, sehingga dengan demikian keuntungan yang diperoleh lebih kecil. Caranya adalah dengan meningkatkan sanksi pidana yang akan dijatuhkan.

Seperti yang disampaikan oleh Gery Becker bahwa manusia itu mahluk yang rasional, jadi apabila sanksi yang di jatuhkan lebih besar dari pada hasil yang di peroleh, penjahat atau calon penjahat akan menghindari tindak pidana

⁵² Maidin gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 35.

⁵³ William L Barnes Jr, "Revenge on Utilitarianism: Renouncing A Comprehensive economics Theory of Crime and Phunishment", Indiana law journal, Vol. 74, No 627, (1999), dalam Mahrus Ali, Asas, Teori dan Praktek Hukum Pidana Korupsi, (Yogyakarta: UII Press, 2013), hlm. 246

⁵⁴ D M. Khan, "Social Influence, Social Meaning, and Deterrence", Virginia Law Review, No. 83, dalam Mahrus Ali, Asas, Teori dan Praktek Hukum Pidana Korupsi, UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 246

tersebut. Upaya pemerintah untuk melindungi anak dari kejahatan seksual, apabila dilihat dari pendapat Gerry Becker, sudah merupakan tindakan yang tepat.

Terhadap Anak yang menjadi korban tindak pidana, bagi Pemerintah, baik Pemerintah Daerah, dan juga lembaga negara lainnya berkewajiban dan juga bertanggung jawab untuk memberikan sebuah Perlindungan Khusus. Dengan kata lain, Anak yang menjadi korban suatu tindak pidana mempunyai hak-hak yang telah diatur di dalam Undang-undang No. 35 Tahun 2014 jo UU 17/2016 yaitu sebuah hak untuk memperoleh perlindungan khusus. Perlindungan Khusus tersebut akan diberikan kepada: Anak sebagai korban dari tindak pidana penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan; Anak sebagai korban Kekerasan fisik dan/atau psikis; Anak sebagai korban kejahatan seksual; Anak sebagai korban jaringan terorisme; Anak sebagai korban dari perlakuan salah dan juga penelantaran; dan Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan yang terkait dengan kondisi Orang Tuanya. Yang dimaksud dengan perlindungan khusus adalah merupakan suatu bentuk perlindungan yang dapat diterima oleh Anak dalam situasi dan kondisi tertentu seorang anak untuk mendapatkan jaminan sebuah rasa aman terhadap ancaman yang dapat membahayakan dirinya dan jiwanya dalam tumbuh kembangnya.

Bentuk perlindungan khusus yang dapat diberikan pada anak yang menjadi korban suatu tindak pidana dilakukan melalui penanganan yang cepat, termasuk pengobatan dan/atau rehabilitasi secara fisik, psikis, dan sosial, serta pencegahan penyakit dan gangguan kesehatan lainnya; pendampingan dari psikososial pada saat pengobatan sampai dengan saat pemulihan; pemberian sebuah bantuan sosial bagi Anak yang mana berasal dari Keluarga tidak mampu; dan pemberian sebuah perlindungan dan juga pendampingan pada setiap proses peradilan berjalan.

Bentuk-bentuk dari Perlindungan Khusus bagi anak yang menjadi korban suatu tindak pidana akan diurai lebih spesifik lagi, berikut uraiannya:

Perlindungan Khusus bagi Anak korban dari tindak pidana kejahatan seksual dilakukan melalui upaya:

1. Edukasi mengenai kesehatan reproduksi, nilai-nilai agama, dan juga nilai-nilai kesusilaan;
2. Rehabilitasi social pada anak;
3. Pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai dengan saat pemulihan; dan juga
4. Pemberian sebuah perlindungan dan juga pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari proses penyidikan, proses penuntutan, sampai dengan proses pemeriksaan di sidang pengadilan.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban atau dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual dilakukan melalui:

1. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan
2. dengan Perlindungan Anak yang menjadi korban atau dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
3. pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi pada pelaku; dan

4. melibatkan berbagai perusahaan, melibatkan serikat pekerja, melibatkan lembaga swadaya masyarakat, dan juga melibatkan Masyarakat dalam penghapusan eksploitasi pada Anak secara ekonomi dan/atau seksual.

Perlindungan khusus bagi Anak yang menjadi korban dari penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika, dan juga penyalahgunaan zat adiktif lainnya. Anak yang terlibat dalam produksi dan juga distribusinya dilakukan melalui upaya pengawasan, pencegahan, perawatan, dan juga melalui upaya rehabilitasi.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban tindak pidana pornografi dilaksanakan melalui upaya pembinaan, pendampingan, serta upaya pemulihan sosial, kesehatan fisik dan juga mental.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban tindak pidana penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan dilakukan melalui upaya pengawasan, perlindungan, pencegahan, perawatan, dan juga upaya rehabilitasi.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban tindak pidana Kekerasan fisik dan/atau psikis dilakukan melalui upaya:

- a. penyebarluasan dan juga sosialisasi pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang melindungi
- b. Anak sebagai korban tindak pidana Kekerasan; dan
- c. pemantauan, pelaporan, dan juga pemberian sanksi.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban tindak pidana jaringan terorisme dilakukan melalui upaya:

- a. edukasi mengenai pendidikan, ideologi, dan nilai-nilai nasionalisme;
- b. konseling mengenai bahaya terorisme;
- c. rehabilitasi sosial; dan juga
- d. pendampingan sosial pada anak sebagai korban.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban dari perlakuan yang salah dan penelantaran dilakukan dengan upaya pengawasan, upaya pencegahan, upaya perawatan, upaya konseling, upaya rehabilitasi sosial, dan juga upaya pendampingan sosial.

Perlindungan khusus bagi Anak yang menjadi korban dari stigmatisasi pelabelan yang berkaitan dengan kondisi orang tuanya dilakukan melalui: bimbingan konseling, melalui rehabilitasi sosial, dan juga melalui pendampingan sosial.

Selain hak perlindungan khusus yang diberikan kepada anak yang menjadi korban suatu tindak pidana yang disebutkan diatas, anak yang menjadi korban tindak pidana juga mempunyai hak-hak untuk mengajukan ke pengadilan berupa hak-hak atas restitusi yang menjadi tanggung jawab pelaku kejahatan. Namun tidak semua anak yang menjadi korban suatu tindak pidana memiliki hak tersebut, yang memiliki hak untuk mengajukan restitusi ke pengadilan ialah:

1. Anak sebagai korban yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
2. Anak sebagai korban tindak pidana pornografi;

3. Anak sebagai korban tindak pidana penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan;
4. Anak sebagai korban tindak pidana Kekerasan fisik dan/atau psikis;e. Anak sebagai korban tindak pidana kejahatan seksual.

Melindungi anak pada hakikatnya adalah melindungi keluarga, melindungi masyarakat, dan juga melindungi bangsa. Oleh karena itu perlindungan pada anak sangatlah penting. Termasuk perlindungan pada Anak sebagai korban kejahatan. Oleh karena itu hak-hak anak diatas menjadi sangatlah penting untuk dilindungi, terutama bagi anak korban kejahatan seksual. Dihukumnya seorang pelaku kejahatan seksual tidak menghilangkan rasa-rasa traumatis yang diderita korban⁵⁵. Oleh karena itu adanya hak korban untuk meminta restitusi kepada korban menjadi poin penting. Karena hak restitusi ini yang digunakan untuk memulihkan trauma yang diderita oleh anak korban kejahatan seksual.

Berdasarkan uraian di atas, UU No. 35 Tahun 2014 jo UU 17/2016 secara spesifik memberikan perlindungan pada anak sebagai korban kejahatan seksual. Bentuk perlindungan yang diberikan kepada anak sebagai korban kejahatan seksual sebagaimana telah dikutip sebelumnya diatur dalam Pasal 69 A UU No. 35 Tahun 2014 jo. UU 17/2016 berupa:

1. edukasi mengenai kesehatan reproduksi, nilai-nilai agama, dan nilai kesusilaan;
2. rehabilitasi social pada korban;
3. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai dengan pemulihan; dan
4. Pemberian sebuah perlindungan dan juga pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari tingkat penyidikan, tingkat penuntutan, sampai dengan tingkat pemeriksaan di sidang pengadilan.

Sepanjang 2008-2020 Komnas Perempuan telah mengeluarkan catatan merah terkait tingginya eskalasi korban kekerasan seksual di Indonesia. Berdasarkan catatannya, peningkatan jumlah korban kekerasan seksual pada perempuan dewasa meningkat lebih dari 700%, korban anak perempuan meningkat 65%, korban pelecehan seksual secara *online* naik 300%, dan **kelompok disabilitas** melonjak hingga 47% dalam kurun 1 (*satu*) tahun dari 2019-2020.⁵⁶ Kemudian, berdasarkan kepada data dari Lembaga Advokasi Perempuan dan Anak menemukan fakta bahwa selama pandemi COVID-19, lonjakan kasus kekerasan seksual berbasis *online* juga meningkat yang dalam tempo waktu setengah tahun terdapat 4 (*empat*) kasus. Jumlah ini tergolong tinggi sebab jika kita bandingkan dengan laporan 2019, dalam setahun angka

⁵⁵ Rena Yulia, *Viktimologi perlindungan hukum terhadap korban kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 14.

⁵⁶ Komnas Perempuan, "Siaran Pers dan Lembar Fakta Komnas Perempuan: Catatan Tahunan Kekerasan terhadap Perempuan 2020", *Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan*, diakses dari <https://www.komnasperempuan.go.id/read-news-siaran-pers-dan-lembar-fakta-komnas-perempuan-catatan-tahunan-kekerasan-terhadap-perempuan-2020> Pada 4 Desember 2020 Pukul 17.47 WIB.

kasusnya adalah 2 kasus.⁵⁷ Fenomena ini juga baru data dari korban yang bersedia melapor dan dari orang lain yang melaporkan tindak asusila tersebut, belum termasuk korban tersembunyi yang tidak melaporkan dirinya telah menjadi korban kekerasan seksual. Sederhananya, permasalahan kekerasan seksual masih menjadi fenomena gunung es di Indonesia.

Disabilitas intelektual merupakan suatu kondisi ketika seseorang terlahir dengan kecerdasan dan kemampuan mental di bawah rata-rata dan tidak memiliki keterampilan yang cukup mumpuni untuk melakukan kegiatan sehari-hari.⁵⁸ Kelompok disabilitas intelektual memang bisa mempelajari kemampuan baru, namun mereka mempelajarinya lebih lambat dari orang-orang pada umumnya. Dalam dunia Psikologi, disabilitas intelektual memiliki berbagai tingkatan dari yang ringan hingga yang berat. Dalam perspektif Viktimologi, kelompok dengan gangguan mental dan kecerdasan merupakan kelompok yang jauh lebih rentan menjadi sasaran atau target pelaku-pelaku kejahatan. Hal ini sejatinya tidak mengherankan sebab apabila kesehatan mental atau kecerdasan intelektualitas seseorang lebih rendah, maka hal ini dapat berjalan secara paralel dengan kemampuan adaptasi sehari-harinya yang akan rendah pula, hal inilah yang memancing pelaku kejahatan untuk memanfaatkan dan mengeksploitasi kekurangan kelompok disabilitas untuk memperoleh keuntungan darinya. Fakta demikian sekaligus menjadi bukti bahwa terdapat probabilitas dan kerentanan yang sama potensialnya bagi setiap orang tanpa terkecuali, utamanya kelompok disabilitas. Berdasarkan Survei Penduduk Antar Sensus (SUPAS) BPS, jumlah penyandang disabilitas di Indonesia secara keseluruhan pada 2015 adalah 21,5 Juta jiwa dengan rincian 36% atau 7,7 Juta jiwa adalah penyandang disabilitas intelektual, kemudian pada 2016, jumlah penyandang disabilitas dengan usia diatas 15 Tahun adalah 22,8 Juta jiwa meskipun jumlahnya sedikit jika dikomparasikan dengan orang normal, namun penanganan terhadap kelompok minoritas ini masih termajinalkan baik karena perlakuan diskriminatif dari masyarakat maupun kebijakan dan/ atau regulasi dari Pemerintah yang belum berpihak sepenuhnya kepada mereka secara adil. Menurut data dari *Center for Improving Qualified Activity in Live of People with Disabilities (CIQAL)* terhadap 29 kasus Kekerasan pada kelompok disabilitas tak satupun berakhir dengan hukum pidana,⁵⁹ dengan demikian terdapat suatu urgensi bagi Negara untuk memperhatikan kembali hak-hak dan kepentingan korban kekerasan seksual disabilitas, sebagai aktualisasi perlindungan hukum dalam mengawal terwujudnya hak asasi manusia yang berkeadilan di Indonesia.

⁵⁷ Kontributor Lampung, Kekerasan Seksual selama Pandemi Meningkat, Pelaku dan Korban berkenalan di Medsos, *Kompas.com*, diakses dari <https://regional.kompas.com/read/2020/07/01/17432021/kekerasan-seksual-selama-pandemi-meningkat-pelaku-dan-korban-berkenalan-di?page=all> Pada 4 Desember 2020 Pukul 19.36 WIB.

⁵⁸ Dini Wardinasih, *Penyandang Disabilitas di Indonesia: Perkembangan Istilah dan Definisi*, *Jurnal Ilmu Kesejahteraan Sosial*, Volume 20, Nomor 2, Oktober 2019, hlm. 138.

⁵⁹ Pito Agustin Rudiana, Dari 29 Kasus Kekerasan Terhadap Difabel, Tiada yang Dipidana, *Tempo.co*, diakses dari <https://difabel.tempo.co/read/1294353/dari-29-kasus-kekerasan-terhadap-difabel-tiada-yang-dipidana> Pada 5 Desember 2020 Pukul 17.32 WIB.

Berkaitan dengan kemampuan korban kekerasan seksual disabilitas dalam melakukan komunikasi selama berjalannya proses peradilan, di Indonesia berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Peneliti Sasana Inklusi dan Advokasi Difabel, korban penyandang disabilitas sangat rentan didiskriminasi oleh masyarakat bahkan oleh aparat penegak hukum sekalipun⁶⁰. Kasus konkret pernah terjadi di Sukoharjo menimpa seorang wanita penyandang disabilitas ganda (disabilitas intelektual dan tuli) yang menjadi korban kekerasan seksual oleh gurunya sendiri. Berdasarkan hitungan kalender, usia korban adalah 22 tahun namun secara mental, pikirannya setara dengan anak-anak usia 8 tahun. Akibat kekurangannya ini, korban tidak memperoleh keadilan sebab pada saat dilaporkan kepada Polisi, Polisi menolak menangani kasus korban karena masalah ingatan korban dan kesulitannya dalam berkomunikasi. Melihat pada Pasal 3 Ayat (3) huruf (b) Perkapolri Nomor 6 Tahun 2019 telah memberi kewenangan kepada pihak kepolisian untuk menerima aduan atau laporan dari pelapor. Adanya kewenangan ini memang memberinya kewenangan pula untuk menolak suatu laporan akan tetapi merujuk pada Pasal 3 Ayat (3) tersebut suatu laporan bisa ditolak setelah dilakukan pengkajian awal untuk menilai apakah suatu laporan tersebut layak atau tidak untuk dibuat laporan polisi. Melihat pada kasus tersebut, penolakan yang diberikan belum dapat disebut kajian awal sebab Polisi tersebut hanya mendasarkan alasannya pada kendala komunikasi tanpa upaya meminta bantuan kepada orang yang ahli dalam hal tersebut.

Kasus kedua, pernah menimpa seorang perempuan di Surakarta, Jawa Tengah. Korban adalah penyandang disabilitas tuli dan bisu, dalam perkaranya ia menjadi korban pemerkosaan oleh 6 (*enam*) orang laki-laki. Pada saat proses pidana berlangsung, korban memang diberi fasilitas penerjemah bahasa isyarat, namun hasilnya tidak memuaskan sebab penerjemah mengalami kesulitan menerjemahkan bahasa isyarat korban yang berbeda. Akibatnya, karena tidak ada yang mengerti dan mendampingi korban dalam berkomunikasi akhirnya polisi hanya menerka apa yang korban usaha sampaikan dengan kesimpulan bahwa “*korban tidak diperkosa melainkan suka sama suka.*” Kesimpulan demikian sangat berbahaya apabila terus dilakukan secara masif karena korban yang seharusnya merasa aman dan mendapat perlindungan justru dikebiri hak-haknya dan menghilangkan esensi dari adanya hak asasi sebagaimana disebut dalam Pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Adapula, disabilitas tuli yang menjadi korban perkosaan dan pada saat melapor justru ditanya apakah korban *berteriak* atau tidak padahal sudah jelas korban tidak dapat berbicara. Fakta demikian sejatinya merefleksikan masih buruknya penampungan keterangan dan cara perolehan informasi yang benar atau akurat oleh penegak hukum yang jika terus dibiarkan akan memperburuk

⁶⁰ Muhammad Syaffi dalam diskusi berjudul Pendampingan dan Bantuan Hukum Difabel Berhadapan dengan Hukum di Fakultas Hukum UII Yogyakarta sebagaimana dimuat oleh Pito Agustin, “Sebab Difabel yang Berhadapan dengan Hukum Butuh Pendampingan”, *Tempo.co*, diakses dari <https://difabel.tempo.co/read/1233991/sebab-difabel-yang-berhadapan-dengan-hukum-butuh-pendampingan/full&view=ok> Pada 6 Desember 2020 Pukul 22.34 WIB.

kondisi korban dan menjadikannya korban untuk kedua kalinya. Instrumen hukum Indonesia juga belum optimal dalam menyelaraskan payung hukum bagi korban kekerasan seksual disabilitas. Meskipun Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilitas akan tetapi secara yuridis belum dapat berjalan secara harmonis. Sebagai contoh, dalam Pasal 1 Angka 26 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyebutkan bahwa saksi adalah mereka yang mendengar sendiri dan melihat sendiri. Pasal ini menimbulkan pertanyaan sekaligus diskriminasi terhadap kelompok tertentu, atas bagaimanakah status keabsahan kesaksian yang diperoleh dari penyandang disabilitas tuna rungu dan tuna netra. Beberapa kejadian tersebut juga menjadi tamparan bahwa belum dilaksanakannya secara maksimal amanat yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar yakni Pasal 28 D Ayat (1) bahwa: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”

Selain masalah dengan regulasi, kasus kekerasan seksual juga diperparah dengan kenyataan sosial yang ada di masyarakat. Paradigma *victim blaming* pada kasus kekerasan seksual telah tertanam pada sebagian pemikiran masyarakat Indonesia yang menyalahkan korban sebagai pemantik timbulnya kekerasan seksual. Stigma ini secara umum tak terlepas dari faktor individu, situasi dan institusi⁶¹ sebagaimana telah dikemukakan dalam *Lifestyle* dan *Routine Activity Theory* oleh Hindelang, Cohen dan Felson. *Victim blaming* juga akan melanggengkan eksistensi tindak pidana kekerasan seksual karena dijadikan upaya pembenaran bagi pelaku tindak pidana dengan dalih bahwa kesalahannya disebabkan pula karena kesalahan korban. Permasalahan tak henti disitu, budaya patriarki, dan pembiaran terhadap kekerasan seksual oleh masyarakat juga memberi andil penting dalam problema kekerasan seksual. Selama ini masyarakat masih mengagung-agungkan posisi laki-laki yang selalu dianggap sebagai gender paling dominan, berkuasa dan sentral. Tidak menampik fakta, adanya anggapan tersebut memberi ruang gerak yang sempit bagi perempuan berkaitan dengan relasi kuasa yang menempatkan posisi laki-laki dan perempuan menjadi timpang sehingga mereka secara tidak sadar justru sedang membiarkan kejahatan tersebut menjamur. Masyarakat perlu mengubah *mindset* mereka bahwa tindakan kekerasan seksual bukanlah hal lumrah.

Penulis berpendapat dari uraian diatas, kelemahan pengaturan perlindungan terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual berdasarkan dari analisis terhadap Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Undang-Undang Penyandang Disabilitas khususnya dalam hal materi muatan peraturan yang substansi pada batasan usia anak, dimana pembuat undang-undang dalam merancang peraturaan perundang-undangan tersebut berkenaan dengan batasan usia anak masih mengacu kepada konvensi internasional yang memberikan batasan usia pada usia berdasarkan standar umur kalender semata, hal ini tentunya menjadi bertentangan dikarenakan adanya asas perlindungan lebih dan perlakuan khusus sebagaimana diatur dalam

⁶¹ Imam Alfi, Umi Halwati, Faktor-faktor Victim Blamming (Menyalahkan Korban) di Wilayah Praktik Pekerja Sosial, *Islamic Management and Empowerment Journal*, Volume 1 Nomor 2, Desember 2019, hlm. 217.

Undang-Undang Penyandang Disabilitas serta juga asas tentang kesetaraan kesempatan (*equality of opportunity*), ternyata belum dapat menjawab tentang normatisasi umur mental khusus bagi penyandang disabilitas korban kekerasan seksual agar mendapatkan perlakuan khusus dan perlindungan lebih tadi.

Selain itu pembuat undang-undang juga tidak memperhatikan dan memasukan nilai-nilai serta norma batasan usia dewasa pada *living law* yang ada di Indonesia terutama Hukum Adat dan Hukum Islam yang kedua aturan hukum tersebut ternyata dapat menjawab kebutuhan dari permasalahan yang diangkat pada penelitian ini sehingga mewujudkan rasa keadilan dan kemanfaatan bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual.

3. Rekonstruksi Pengaturan Makna Anak dalam Rangka Melindungi Hak Penyandang Disabilitas Intelektual Korban Kekerasan Seksual Berwawasan Keadilan

Jaminan hak yang ada dalam UUD NRI 1945 seperti yang telah dijelaskan sebelumnya tentu tidak bisa berjalan sendiri. Dengan kata lain, dalam pelaksanaannya perlu ada yang menerjemahkan prinsip-prinsipnya ke dalam peraturan pelaksanaan, terutama yang tercakup dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan pelaksanaan yang dibentuk itu tentu tidak bisa keluar atau bertentangan dengan konsep yang sudah ditanamkan dalam UUD NRI 1945. Oleh karena itu, penting untuk melihat kerangka peraturan pelaksanaan, sekaligus melihat konsep yang digunakan dalam pengaturannya.

Analisa yang akan dilakukan dalam bagian ini akan terbagi menjadi dua kelompok besar, yaitu analisa dari segi kuantitas dan analisa dari segi substansi peraturan. Kedua analisa itu akan menghasilkan beberapa poin rumusan masing-masing yang akan melengkapi sudut pandang akan kerangka peraturan dalam isu disabilitas di Indonesia. Analisa secara kuantitatif akan memetakan peraturan dilihat dari jumlah peraturan yang berhasil dikumpulkan. Dalam analisa ini akan ada tiga hal yang dilihat secara mendalam, yaitu Pertama, melihat dari persebaran jenis peraturan; Kedua, melihat dari persebaran jenis peraturan per sektor terkait; dan Ketiga, melihat pada persebaran waktu pengesahan peraturan. Sedangkan dari analisa substansi peraturan akan dapat diketahui perihal sudut pandang pengaturan, istilah yang digunakan, harmonisasi antar peraturan, dan arah pengaturan.

1. Analisa Kuantitatif

Dari sekian banyak peraturan perundang undangan dan kebijakan yang ada di Indonesia, dalam segala sektor, secara garis besar berhasil terhimpun sebanyak 74 (tujuh puluh empat) peraturan perundang-undangan yang terkait dengan isu disabilitas baik ditingkat nasional maupun daerah baik dalam bentuk Undang-Undang, Peraturan Daerah, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Presiden. Keseluruhan peraturan itu masih berlaku sampai saat ini, baik yang bersifat umum maupun khusus dengan isu penyandang disabilitas dan perlindungan korban kekerasan, sehingga relevan untuk menjadi bahan analisa.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur perihal disabilitas tidak bisa dikatakan sedikit, tersebar dalam berbagai jenis peraturan di

Indonesia. Persebaran itu juga mengindikasikan bahwa pengaturan tentang disabilitas sudah masuk dalam level teknis, bukan hanya terpusat dalam peraturan yang bersifat abstrak, yang hanya memuat prinsip saja

Selain melihat pada jenisnya, keseluruhan peraturan perundang-undangan tersebut juga dapat dilihat dari bidang atau lingkup sektor yang diatur dalam substansinya. Tidak mudah melakukan klasifikasi berdasarkan materi muatan ini, karena ada beberapa peraturan yang mengatur banyak hal dan tidak tegas merujuk pada satu sektor saja. Namun begitu, penentuan cakupan materi muatan tetap dilakukan dengan melihat kepada judul peraturan, dasar hukum pembentukan peraturan, dan terakhir melihat kepada ketentuan dalam mayoritas pasal per pasalnya. Hasilnya, dalam materi muatannya, 74 peraturan perundang-undangan mengatur 20 sektor yang berbeda, yaitu mencakup bencana, hak asasi manusia, infrastruktur, kepegawaian, kependudukan, kesehatan, kesejahteraan sosial, olahraga, otonomi daerah, pajak, pelayanan publik, pendidikan, perdagangan, pertahanan, politik, profesi, tenaga kerja, transportasi, perlindungan korban kekerasan, dan peradilan.

Luasnya sektor yang tercakup memunculkan temuan bahwa sebenarnya isu disabilitas sudah menjadi perhatian di berbagai bidang, bukan hanya sektor sosial. Hal itu dapat menjadi bukti bahwa isu disabilitas merupakan isu multisektor, yang tidak bisa hanya dilaksanakan untuk masuk dalam sektor sosial. Bidang HAM menjadi yang paling banyak memiliki peraturan terkait dengan disabilitas, terutama dalam jenis Perda. Mayoritas Perda yang dibentuk dalam sektor HAM disahkan pasca Indonesia resmi meratifikasi CRPD melalui UU No. 19 tahun 2011. Hal itu mengindikasikan inisiatif di level daerah sudah tinggi untuk mengakomodir cara pandang baru dalam isu disabilitas, yaitu pendekatan HAM. Namun begitu, inisiatif itu belum diimbangi oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yaitu dalam tataran UU dan PP, yang masih banyak menggunakan pendekatan *charity based* atau berbasis kepada aspek sosial, terutama kesejahteraan sosial. Adapun UU dalam sektor HAM didominasi oleh UU ratifikasi perjanjian internasional, yaitu sebanyak 6 dari 9 peraturan, yang memang sudah menjadikan disabilitas sebagai isu yang *mainstream*.

Setelah sektor HAM, kepegawaian menjadi sektor kedua yang memiliki jumlah peraturan terbanyak, dimana dalam sektor kepegawaian mengatur terkait dengan administrasi, seperti tunjangan, pensiun, atau bahkan santunan. Selain itu ada pula peraturan terkait dengan perlakuan khusus terhadap pegawai penyandang disabilitas, baik dalam konteks pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian. Sementara itu, dua UU dalam sektor kepegawaian terkait dengan peraturan payung dari keseluruhan PP yang ada, yaitu UU Nomor 15 Tahun 2012 tentang Veteran Republik Indonesia dan UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.

Selanjutnya, sektor transportasi dan kesejahteraan sosial menempati posisi berikutnya. Sektor transportasi pada dasarnya mengatur

perihal aksesibilitas terhadap penyandang disabilitas tetapi pengaturannya dipisahkan antara moda transportasi penerbangan, pelayaran, perkeretaapian, dan angkutan jalan. Sedangkan pada sektor kesejahteraan sosial, keseluruhan peraturan masih menggunakan paradigma lama, yaitu melihat penyandang disabilitas dari sisi medis dan menggunakan pendekatan *charity based*. Walaupun tidak sebanyak sektor HAM dan kepegawaian, tetapi sektor kesejahteraan sosial menjadi payung dalam isu disabilitas, karena UU No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas masuk dalam kelompok ini, sehingga dapat dikatakan sektor kesejahteraan sosial memberikan dampak yang besar terhadap sektor-sektor lainnya, selain itu keberadaan undang-undang mulai mengubah istilah penyandang cacat menjadi penyandang disabilitas yang juga berdampak penyesuaian kepada peraturan daerah baik di tingkat provinsi maupun kabupaten/kota, disamping juga mengacu kepada CRPD. Selain itu, aturan pelaksana dari UU No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas juga telah ada yang secara normatif tentunya undang-undang telah berjalan dengan semestinya.

Catatan penting lainnya tentunya adalah kebenaran beberapa Perda yang ada, khususnya Perda-Perda yang ada di Daerah Istimewa Yogyakarta, hal ini menjadi menarik karena selain memang ada perda khusus tentang penyandang disabilitas baik di tingkat DIY ternyata 5 (lima) kabupaten dan kota lainnya juga memiliki aturan serupa, serta tentunya khusus isu kekerasan di semua level sudah ada peraturan terkait perlindungan hak-hak penyandang disabilitas yang menjadi korban kekerasan.

2. Analisa Substansi

Begitu banyak dan tersebarunya peraturan perundang-undangan yang mengatur perihal disabilitas baru mampu membuktikan bahwa isu disabilitas sudah terpikirkan dalam berbagai bidang. Namun begitu, aspek kuantitatif belum mampu membaca aspek substansi dari ketentuan-ketentuan yang ada tersebut, sehingga konsep pengaturan yang terbentuk dalam kerangka hukum disabilitas belum dapat diketahui dengan tegas. Dalam sub bab ini ada tiga hal menarik yang akan diulas secara mendalam, yaitu pertama, tentang cara pandang pengaturan terhadap disabilitas; kedua, penggunaan istilah; dan ketiga, pemaknaan disabilitas dalam konsep sehat jasmani dan rohani.

tataran global, cara pandang terhadap isu disabilitas mengalami perubahan, yaitu dari cara pandang medis yang menitikberatkan kepada kondisi fisik seseorang, menjadi cara pandang sosial yang menitikberatkan kepada interaksi sosial dan lingkungan. Sudut pandang medis melihat hambatan atau keterbatasan ada pada fisik seseorang, sehingga titik intervensi yang harus dilakukan adalah kepada sang penyandang disabilitas. Sedangkan dalam pendekatan sosial, hambatan selalu ada pada pola interaksi sosial atau kondisi di lingkungan sekitar, sehingga titik intervensi berpindah dari fisik seorang penyandang disabilitas kepada pola interaksi di masyarakat atau lingkungan sekitar penyandang disabilitas.

Posisi objektif saat ini dalam memandang rezim hukum disabilitas adalah untuk meraih persamaan antara penyandang disabilitas dan non-

disabilitas. Dalam memandang prinsip persamaan atau *equality*, ada dua pendekatan, yaitu formal dan substantif. Pendekatan formal dari persamaan melihat pada persamaan dalam perlakuan. Isitilah perbedaan menjadi *justifikasi* dari perlakuan yang berbeda, walaupun akhirnya tidak menimbulkan persamaan pada hasilnya. Sebagai contoh, perbedaan fasilitas pendidikan bagi anak dengan disabilitas akan menjadi penghalang tercapainya persamaan. Sedangkan persamaan substantif fokus dalam dampak hukum yang terjadi. Dalam konteks ini, perdebatan berpindah dari pertanyaan mengenai persamaan atau perbedaan kepada isu keadaan yang merugikan.⁶²

Banyak dari kebijakan yang melihat disabilitas sebagai tragedi pribadi yang membutuhkan kompensasi. Pandangan itu berpatokan pada konstruksi bahwa disabilitas adalah masalah pada fisik seseorang⁶³. Paradigma itu masih menggunakan pendekatan medis yang mengaplikasikan pengetahuan medis kepada masalah individual dan sosial, dan menggunakan pendekatan medis untuk melakukan manajemen dan kontrol. Dalam konteks disabilitas, pendekatan medis sangat berperan dalam kategorisasi dan labeling fisik seseorang menjadi normal dan bermasalah.⁶⁴

Pengakuan terhadap hak para penyandang disabilitas oleh PBB pada tahun 2006, merupakan salah satu tonggak sejarah kemanusiaan yang sangat penting. Sebelumnya, para penyandang disabilitas dipandang tidak mempunyai potensi untuk berperan dalam kehidupan bermasyarakat bahkan sering dianggap sebagai beban masyarakat. Para penyandang disabilitas sering mendapat perlakuan tidak adil dan di berbagai daerah dianggap sebagai aib keluarga. Akibatnya para penyandang disabilitas sering dipisahkan dari masyarakat umum, dalam bidang pendidikan maupun aspek sosialisasi lain. Dengan demikian solusi terhadap permasalahan penyandang disabilitas di masyarakat menggunakan pendekatan atas dasar belas-kasihan (*charity based*).⁶⁵

Perjuangan untuk mendapatkan pengakuan bagi hak dan potensi penyandang disabilitas sudah lama dilakukan oleh para tokoh disabilitas maupun dari tokoh masyarakat umum. Usaha dimulai dengan merubah paradigma *charity based* menjadi pendekatan atas dasar HAM dan potensi untuk ikut berperan dalam masyarakat atau *social approach*. Dengan

⁶² Renu Adlakha dan Saptarshi Mandal, *op.cit.*, hal. 63

⁶³ Berdasarkan rekomendasi yang dibuat oleh Komite Ad Hoc pada sesi pertama, Majelis Umum melalui Resolusi 57/229 pada 18 Desember 2002 menentukan bahwa “Komite Ad Hoc harus mengadakan setidaknya satu pertemuan pada tahun 2003 yang berlangsung selama 10 hari kerja” Majelis Umum juga mendorong negara-negara untuk mengadakan pertemuan atau seminar dalam memberikan kontribusi pada kerja Komite Ad Hoc dan mengundang komisi regional dan organisasi pemerintah, organisasi non-pemerintah, lembaga penyandang disabilitas dan hak asasi manusia, dan ahli independen untuk membuat saran bagi Komite Ad Hoc dan elemen yang mungkin untuk dipertimbangkan dalam proposal konvensi.

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 64.

⁶⁵ Soedjito Suparman, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Keberhasilan Studi Mahasiswa Penyandang Disabilitas* (Indonesia Journal of Disability Studies, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 12.

social approach maka penyandang disabilitas mendapatkan kesempatan yang sama dalam semua aspek kehidupan, seperti pendidikan, pekerjaan, dan peran serta dalam semua kegiatan kemasyarakatan.⁶⁶

Disabilitas adalah sesuatu yang dimiliki seseorang sehingga masalah dan kesulitan yang dihadapi oleh penyandang disabilitas adalah dikarenakan individu tersebut. Pendekatan model ini disebut “*medical model*” atau pendekatan medis. Bagi pendekatan itu, secara natural disabilitas adalah masalah individu yang disebabkan oleh keterbatasan fungsi atau ketidaknormalan fisik atau mental. Jelasnya masalah disabilitas adalah suatu kekurangan pada seseorang, dengan menggunakan ukuran kelengkapan tubuh atau indra dari orang normal, sehingga disabilitas adalah kelainan atau kekurangan fisik, indra atau mental (medis) yang dimiliki seseorang yang menjadikan orang tersebut tidak dapat menjalankan fungsinya dalam masyarakat, dan mereka disebut sebagai orang yang mempunyai kelainan sosial atau *social deviant*⁶⁷. Walhasil, disabilitas merupakan problem individu, dan solusinya pun harus difokuskan individu seperti rehabilitasi, terapi, dan pelatihan individu dan lainnya.

Selain ketentuan dengan cara pandang medis dan pendekatan *charity based*, ada pula ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang sudah lebih maju, yaitu dengan pendekatan *right based*. Ketentuan dengan sudut pandang ini melakukan intervensi terhadap lingkungan atau fasilitas, sehingga perubahan yang dilakukan bukan terhadap kondisi fisik seseorang.

Dari seluruh ketentuan yang dijabarkan sebelumnya dapat ditentukan cara pandang sang pembentuk undang-undang, apakah masih melihat disabilitas sebagai isu yang berkaitan atau bahkan identik dengan fisik seseorang, ataukah sudah mengubah cara pandang menjadi lebih fokus kepada lingkungan dan interaksi sosial. Awalnya seolah dua cara pandang itu adalah suatu pilihan yang secara sadar dianut oleh para pembentuk undang-undang. Namun apabila melihat penjelasan terakhir terkait dengan cara pandang yang bertentangan antara satu pasal dengan pasal lainnya pada satu undang-undang yang sama, maka dapat diduga bahwa cara pandang tidak menjadi suatu hal yang prinsip, dan pilihan atasnya hanya bergantung kepada situasi dan kondisi pada saat perancangan peraturan.

Penyebutan, pemberian nama, atau *labelling* adalah awal dari proses diskriminasi terhadap penyandang disabilitas⁶⁸. Hal itu juga yang mendukung pembentukan tindakan untuk memposisikan, pengkondisia,

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ Slamet Thohari, *Pandangan Disabilitas dan Aksesibilitas Fasilitas Publik bagi Penyandang Disabilitas di Kota Malang*, (Indonesia Journal of Disability Studies, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 34.

⁶⁸ Salah satu contoh penggunaan istilah cacat sebagai labeling adalah pada ketentuan Pasal 1 UU No. 4 Tahun 1997 Tentang Penyandang Cacat menyatakan bahwa, “Penyandang cacat adalah setiap orang yang mempunyai kelainan fisik dan/atau mental, yang dapat mengganggu atau merupakan rintangan dan hambatan baginya untuk “melakukan kehidupan secara selayaknya. ”

dan perlakuan dari pihak yang memberi sebutan kepada penyandang disabilitas. Labelling “Cacat” muncul sebagai bentuk menandai, memilah, memisahkan, membedakan, menyingkirkan karena kondisi semacam ini tidak disukai. Bahkan kemudian penyingkiran tersebut dianggap sebagai suatu kesempatan untuk dapat merebut hak-hak asasi mereka agar mendapatkan keuntungan. Mereka hidup dikelompok-kelompokkan dan dieksklusifkan, karena itulah mereka menjadi miskin pengetahuan dan kemampuan mereka dalam bersosialisasi juga menjadi hilang⁶⁹.

Kelompok masyarakat yang mempunyai pendekatan berpikir dengan kesadaran kritis menganggap bahwa membongkar paradigma berpikir orang dapat dimulai dengan memberikan sebutan yang maknanya melawan sebutan yang melecehkan atau dengan memberikan sebutan yang bermakna positif, karena pemberian sebutan yang bermakna positif akan membawa efek atau implikasi tindakan yang positif pula⁷⁰.

Sebutan itu sendiri tergantung pada gambaran mental yang telah diyakini kebenarannya yang digunakan oleh akal dari pihak pemberi sebutan untuk memahami pihak yang memperoleh sebutan, atau dengan kata lain ada atau tiadanya sesuatu itu tergantung pada ide atau pengertian yang diabstraksikan tentang sesuatu yang konkrit dan hal itulah yang dikatakan konsep seseorang tentang sesuatu.

Hasil proses informasi berupa kesimpulan yang dapat membentuk tindakan yang dirasakan sesuai dengan realita, norma, nilai, atau tatanan yang ada dan hal tersebut terjadi berulang-ulang dalam kurun waktu yang lama. Hal inilah yang kemudian dianggap sebagai suatu konsep tentang kebenaran⁷¹. Pembentukan konsep tentang kebenaran itu sangat dipengaruhi oleh sistem kekuasaan yang ada di sekitarnya. Sistem kekuasaan itulah yang menetapkan penilaian atas kesimpulan dan tindakan seseorang sesuai atau tidak dengan realita, norma, nilai, atau tatanan yang ada⁷².

Sistem kekuasaan yang ada dalam kehidupan manusia berpusat pada beberapa hal antara lain⁷³:

- a. Kondisi fisik manusia. Orang-orang yang memiliki kondisi fisik yang lengkap, sehat, kuat, kekar, tegap, simetris, proposional, paras yang dianggap cantik/ tampan, dan sejenisnya itu lebih mempunyai kekuatan untuk menguasai mereka yang kondisi fisiknya lemah, kurus, tidak sehat, tidak proposional, dan sejenisnya.
- b. Banyaknya materi yang dimiliki. Orang yang memiliki materi berlebih, dengan materinya mereka dapat menguasai orang-orang yang biasa dalam kondisi kesulitan atau kekurangan materi ;
- c. Banyak atau luasnya ilmu pengetahuan yang dimiliki. Orang-orang yang memiliki pengetahuan banyak dan luas terutama yang mendapat

⁶⁹ Setia Adi Purwanta, *op.cit.*

⁷⁰ *Ibid*

⁷¹ *Ibid.*, hal. 6.

⁷² *Ibid.*, hal. 7.

⁷³ Soerjono Soekanto, *Sosiologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hal. 297.

- sebutan cendekiawan, ahli, professor, atau sejenisnya, dengan kebenaran ilmiahnya mereka dapat menguap kerangka berpikir orang-orang yang hanya memiliki pengetahuan pas-pasan;
- d. Jabatan sosial. Orang-orang yang memiliki jabatan atau kedudukan sosial, dengan kebijakannya mereka lebih mampu mempengaruhi cara berfikir orang-orang di sekitarnya yang status sosialnya lebih rendah;
 - e. Tingginya kepemilikan ilmu agama. Dengan ilmu agama yang dimilikinya, orang-orang yang ilmu agamanya lebih tinggi dapat menguasai orang-orang yang tidak memiliki ilmu pengetahuan agama yang cukup⁷⁴.

Kecenderungan besar manusia adalah selalu berusaha mengakumulasi pusat-pusat kekuasaan tersebut. Misalnya banyak orang yang memimpikan untuk memiliki kemampuan materi yang cukup, kondisi fisiknya prima, memiliki ilmu pengetahuan tinggi, mempunyai pengetahuan agama cukup, dan memperoleh status sosial yang tinggi pula agar dapat menguasai yang lain. Sistem kekuasaan ini bukan hanya mampu mempengaruhi pola berpikir orang-orang di sekitarnya, tetapi juga memiliki kekuatan untuk memberikan sanksi terhadap orang yang dianggap salah atau penghargaan bagi orang yang benar cara berpikir, ucapan, atau perilakunya. Pada kerangka yang demikian, kebenaran itu dapat dibangun dan dikembangkan dari kebenaran individu yang didukung dengan sistem kekuasaan yang diperluas menjadi kebenaran kelompok atau kebenaran masyarakat⁷⁵.

Menurut Pakar John C. Maxwell, disabilitas adalah seseorang yang mempunyai kelainan fisik dan atau yang dapat mengganggu aktivitas⁷⁶. Definisi disabilitas menurut WHO, yang sering menjadi acuan banyak negara, telah mengelompokkan tiga pengertian yaitu: *impairment*, *disability* and *handicap*. *Impairment* memiliki arti dalam konteks kesehatan adalah suatu kondisi abnormal fisiologis, psikologis atau struktur fungsi anatomi. Sedangkan *disability* memiliki arti keterbatasan dalam melakukan fungsi atau aktivitas yang menurut ukuran orang normal biasa dilakukan. *Disability* dapat dikatakan sebagai dampak dari *impairment*. *Handicap* sendiri menurut WHO memiliki arti kerugian yang dialami seseorang yang disebabkan *impairment* atau *disability* yang

⁷⁴ Orang yang disebut penyandang cacat dianggap mempunyai rintangan atau hambatan dalam bermasyarakat. Bukankah sebenarnya yang mempunyai hambatan adalah mereka. Hambatan tersebut berupa ketidaktahuan atau kekeliruan cara pandang mereka sehingga tidak mampu memandang adanya potensi dan kemampuan dari orang yang mereka sebut penyandang cacat atau bahkan yang sekarang ini mereka sebut dengan orang dengan kecacatan. Ketidaktahuan atau kekeliruan cara berpikir dan keengganan untuk berpikir kritis inilah yang membuat mereka tidak mampu membuat program-program yang dapat menyelesaikan persoalan. Akibatnya, program-program yang mereka buat dan mereka laksanakan adalah hal-hal yang bersifat rutin, karikatif, tidak didasarkan pada esensi persoalan, dan cenderung simplifikatif, bahkan diskriminatif.

⁷⁵ Setia Adi Purwanta, *op.cit.*, hal. 9.

⁷⁶ Sugiono, Ilhamuddin, dan Arief Rahmawan, *Klasterisasi Mahasiswa difabel Indonesia Berdasarkan Background Histories dan Studying Performance* (Indonesia Journal of Disability Studies, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 21.

membatasi dalam memenuhi perannya sebagai orang normal (bergantung pada usia, jenis kelamin, faktor budaya dan sosial)⁷⁷. *Disable People's International* (DPI) mendefinisikan disabilitas tidak ada kaitannya dengan fisik seseorang, tetapi lebih ditekankan pada kegagalan dalam berorganisasi sosial dalam memperhitungkan kebutuhan yang berlainan antara penyandang disabilitas dengan kaum normal dan menghilangkan batasan di antara keduanya⁷⁸.

Istilah disabilitas juga berpengaruh terhadap bagaimana kelompok disabilitas mendapatkan pengakuan dari masyarakat umum. Menurut Charles Taylor dalam suatu esai berjudul "*Politics of Recognition*" mengatakan suatu hal tentang identitas dan perbedaan yang berkontribusi penting dalam teori politik kontemporer. Taylor menyatakan bahwa budaya kelompok minoritas tidak hanya harus bertahan dalam demokrasi liberal, tetapi juga harus diakui dalam budaya dominan dalam suatu interaksi proses saling mengakui. Pengakuan itu sendiri dimulai dengan politik "*self image*". Sebagai suatu kelompok yang mewakili dan mencerminkan wajah mereka sendiri, memiliki tantangan untuk mengubah citra negatif menjadi positif oleh diri mereka sendiri⁷⁹. Selain itu, istilah disabilitas juga merupakan cara pandang. Apabila para penyandang disabilitas dapat melakukan suatu perbuatan dengan baik, maka akan dipandang positif dan dibutuhkan oleh orang lain. Cara pandang itu memberikan penekanan akan pentingnya pemberdayaan dan pengakuan, sekaligus menegaskan bahwa disabilitas bukan merupakan bentuk diskriminasi, sehingga patut digaungkan prinsip non diskriminatif⁸⁰.

Henri Jacques Stiker seorang ahli dalam bidang disabilitas mampu menjelaskan secara detail mengenai sejarah perkembangan istilah disabilitas dalam bukunya yang berjudul "*The History of Disability*". Stiker berpendapat bahwa dalam permulaan era modern, tepatnya pada abad 70 dan 80 di Eropa, disabilitas dipandang sebagai suatu kemalangan yang diderita manusia sebagai bagian dari kehendak Tuhan, sehingga ditangani dengan kedermawanan melalui keluarga atau komunitas.

Pada abad ke-90, bahasa disabilitas bergeser pada pemaknaan manusia yang kekurangan, dengan menggunakan istilah seperti *infirm*, *feeble-minded*, *invalid*, *cripple*, atau *being incapable*⁸¹. Dengan pengaruh dari teori evolusi sosial dan ilmu statistik, disabilitas menjadi produk dari alam atau lingkungan, dibandingkan sebagai kuasa dari Tuhan. Penyandang disabilitas kemudian dipandang sebagai seorang abnormal dan menyimpang. Kemudian, Manusia tidak lagi dilihat sebagai teori

⁷⁷ Sugiono, Ilhamuddin dan Arief Rahmawan, *op.cit.*

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ Barbara Arneil, *Disability, Self Image, and Modern Political Theory*, (Political Theory, vol. 37 No. 2, April 2009), hal. 218.

⁸⁰ Mardi Tamanto dan Anastasia Maylinda, *Hidup dengan Disabilitas dan Bencana*, disampaikan sebagai laporan kegiatan di Yogyakarta, 25 Oktober 2013, hal. 2.

⁸¹ Henri Stiker, *A History of Disability*, (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000), hal. 167.

politik yang dikaitkan pada hubungannya dengan Tuhan, tetapi dipisahkan menjadi dua kategori kemanusiaan, yaitu *normal and abnormal*.

Selanjutnya, disabilitas dimaknai sebagai sesuatu yang menyimpang, yang mengarahkan negara liberal untuk mengisolasi kondisi abnormal dan menghindari degenerasi pada kebijakan institusi dan *sterilisasi*.⁸²

Selanjutnya, pasca perang dunia I terjadi perubahan dalam istilah disabilitas. Disabilitas dianggap sebagai suatu ciptaan manusia sendiri dibandingkan sebagai buatan Tuhan atau alam. Kata kunci yang muncul dalam konteks ini adalah rehabilitasi, yang oleh tentara disabilitas dikonstruksikan sebagai situasi sebelumnya, yaitu situasi yang terjadi untuk mereka yang mampu (*non-disabilitas*) tetapi hanya didalilkan untuk kelompok lain. Kondisi itu membuat istilah rehabilitasi menjadi gambaran dari penyandang disabilitas sebagai seseorang yang potensial atau hanya didalilkan dibandingkan sebagai seorang manusia seutuhnya⁸³.

Fase terakhir pada abad ke-20, disabilitas diidentikan dengan istilah *handicapped*, yang didapat dari permainan kesempatan yang berjudul *hand in cap*. "*Handicapped people*", itulah istilah yang sering digunakan untuk menunjukkan produk dari keberuntungan atau nasib, yang dipahami dalam konteks negatif sebagai suatu nasib buruk atau suatu tragedi.

Dari keseluruhan perkembangan istilah yang ada, ada dua kesamaan, yaitu, Pertama, disabilitas selalu berada dalam konteks kekurangan dalam keseluruhan fisik atau pikiran manusia, dengan mengukurnya dari orang lain yang dianggap normal atau ideal. Kedua, gambaran yang dijelaskan oleh bahasa sejarah itu selalu negatif, baik dalam konteks makna peyoratif dari istilah itu, ataupun merefleksikan kondisi sebaliknya dari gambaran positif dari gambaran Tuhan atau seorang yang normal atau manusia secara keseluruhan.⁸⁴

Problematika penggunaan istilah juga terjadi di Indonesia. Secara umum, masyarakat Indonesia masih identik dengan penggunaan istilah penyandang cacat yang memiliki pemaknaan negatif. Istilah itu diadopsi oleh UU No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat. Namun kondisi sudah mulai berubah dengan diratifikasinya CRPD melalui UU No. 19 Tahun 2011 yang menggunakan istilah penyandang disabilitas.⁸⁵

⁸² Deklarasi Hak Asasi Manusia PBB yang di dalamnya memuat hak asasi manusia, secara teori, sudah cukup untuk melindungi kepentingan individu. Dalam praktiknya, kepentingan beberapa kelompok rentan, salah satunya penyandang disabilitas berada dalam kondisi yang lebih buruk jika dibandingkan dengan kelompok lain dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sebagian negara telah membuat peraturan untuk menjamin perlindungan hak kelompok rentan namun sebagian lainnya belum. Karena itulah sebuah peraturan yang berlaku secara internasional dibutuhkan untuk menjamin hak-hak penyandang disabilitas di manapun mereka berada.

⁸³ Mansour Fakih, *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi*, Insist Press, Yogyakarta, 2001, hal. 43

⁸⁴ Barbara Arneil, *op.cit.*, hal. 221.

⁸⁵ Menilik sejarah, penyandang disabilitas dulunya dilihat sebagai individu yang selalu harus diberikan perlindungan sosial dibandingkan dengan diberikan penghormatan atas hak-hak yang

Selain disabilitas dan penyandang cacat, di Indonesia juga dikenal istilah „difabel“, yang merupakan akronim dari dua kata bahasa Inggris *Different Ability* yang berarti kemampuan yang berbeda. Istilah ini muncul untuk menggantikan istilah penyandang cacat yang diskriminatif dan melihat manusia sebagai sosok yang dapat dikelompokkan ke dalam kelompok normal dan tidak normal hanya berdasarkan kelengkapan kondisi fisiknya.⁸⁶

Fakta menunjukkan bahwa yang sebenarnya ada perbedaan cara dalam menyelesaikan sebuah masalah. Kurniawan menyebutkan beberapa kelompok yang termasuk dalam deskripsi ini adalah sebagai berikut:

- a) Pengguna kursi roda;
- b) Ambulant disabled;
- c) Ketulian dan gangguan pendengaran;
- d) Keterbatasan visual;
- e) Keterbelakangan mental;
- f) Orang dengan keterbatasan kemampuan kognitif;
- g) Orang dengan beragam keterbatasan kemampuan;
- h) Lanjut usia; dan
- i) Anak-anak⁸⁷

Pada tahun 2009, para pimpinan organisasi penyandang disabilitas dan lembaga pegiat HAM membuat suatu pertemuan dengan fasilitasi dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) di Cibinong, Jawa Barat. Dalam pertemuan itu disepakati bahwa tidak akan lagi menggunakan istilah yang mengandung kata cacat. Pertemuan itu kemudian dilanjutkan di Bandung untuk menentukan istilah yang digunakan. Pada pertemuan itu tawaran akan istilah yang digunakan mengerucut pada dua pilihan, yaitu istilah difabel dan penyandang difabilitas.⁸⁸

Pertemuan lanjutan, yang diprakarsai oleh Komnas HAM, dilakukan secara khusus terbatas menetapkan istilah penyandang disabilitas yang diusulkan untuk menjadi bahasa resmi yang digunakan untuk menyusun draft RUU Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas berikut naskah terjemahannya yang telah diajukan ke DPR RI. Meskipun begitu, perdebatan mengenai dua istilah ini masih terus berjalan.⁸⁹

dimilikinya. Dibutuhkan sebuah langkah besar dalam mengubah paradigma terkait kondisi disabilitas dan mendorong masyarakat untuk menyadari bahwa semua orang harus diberikan kesempatan untuk menjalani kehidupannya dengan potensi yang ada, apapun itu.

⁸⁶ Pada 1993 PBB mengadopsi Peraturan Standar tentang Persamaan Kesempatan bagi Penyandang Disabilitas yang merupakan pedoman kebijakan untuk mendorong kesempatan yang sama bagi penyandang disabilitas, yang menjadi acuan model legislasi bagi sejumlah negara. Peraturan tersebut tidak mengikat secara hukum sehingga diperlukan sebuah konvensi.

⁸⁷ Harry Kurniawan, *Implementasi Aksesibilitas Pada Gedung Baru Perpustakaan UGM* ((*Indonesia Journal of Disability Studies*, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 46

⁸⁸ Harry Kurniawan, *Implementasi Aksesibilitas Pada Gedung Baru Perpustakaan UGM* ((*Indonesia Journal of Disability Studies*, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 46

⁸⁹ *Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol* (CRPD - Konvensi tentang Hak-hak Penyandang Disabilitas dan Protokol Opsional) merupakan seperangkat instrumen hukum yang mengatur mengenai hak-hak penyandang disabilitas. CRPD lahir setelah puluhan tahun PBB bekerja untuk mengubah sikap dan pendekatan untuk penyandang disabilitas.

Inti dari perdebatan itu adalah bahwa para pendukung istilah penyandang disabilitas berpendapat, orang-orang yang mendapatkan sebutan penyandang disabilitas itu mempunyai ketidakmampuan menurut ICF yang diterbitkan oleh World Health Organization (WHO) pada tahun 2000, yaitu orang yang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan fungsi organ tubuhnya dan yang mendapatkan hambatan dari lingkungan fisik dan sosialnya. Kelompok ini berpendapat bahwa disabilitas itu adalah realita. Kecuali itu istilah itu juga merupakan terjemahan istilah yang telah digunakan secara internasional, yaitu *Person With Disability*.⁹⁰

Sedangkan kelompok yang menggunakan istilah difabel memandang dari sisi lain⁹¹. Meski kelompok ini setuju bahwa orang yang mendapat sebutan penyandang cacat itu adalah orang yang memang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan organ fisiknya, tetapi sebenarnya ia bukan orang yang tidak mempunyai kemampuan atau cacat, ia punya potensi atau kemampuan tetapi beda bentuk dan jenis kemampuannya dari kemampuan menurut kebanyakan orang. Kelompok ini memandang yang menjadi realita adalah adanya proses penidakhampuan yang dilakukan melalui penyebutan dan tindakan diskriminatif yang mengikuti : penyebutan tersebut. Realita itulah yang oleh kelompok ini harus dilawan. Oleh karenanya mereka sama sekali tidak mau menyebutkan kata yang mengandung makna negatif, sehingga istilah yang dipilihnya adalah difabel yang awalnya berasal dari akronim *diffable* yang kepanjangannya adalah *Differently Able People* (orang yang mempunyai kemampuan berbeda). Dari akronim tersebut kemudian dijadikan kata benda nama diri ke dalam Bahasa Indonesia menjadi difabel.⁹²

Istilah tersebut juga dimaksudkan untuk menabrak istilah *disable* yang juga merupakan suatu proses perlawanan atau kontra diskursus.⁹³ Dengan menggunakan istilah *difabel* orang akan terpengaruh memandang positif yaitu memandang bahwa orang-orang yang selama ini dianggap cacat itu sebenarnya memiliki kemampuan dengan jenis atau bentuk yang berbeda. Sehingga tindakan yang diharapkan timbul dari penyebutan itu adalah memperkuat kemampuan yang sebenarnya telah ada dan melawan tindakan-tindakan yang melemahkan atau menghambat perkembangan

CRPD merupakan wujud puncak perubahan paradigma gerakan disabilitas dari cara pandang lama yang melihat penyandang disabilitas sebagai "objek" amal dan perlindungan sosial kepada cara pandang baru yang melihat penyandang disabilitas sebagai "subjek" yang memiliki hak, yang mampu mengklaim hak-haknya, dan mampu membuat keputusan untuk kehidupan mereka secara merdeka berdasarkan kesadaran sendiri serta menjadi anggota masyarakat secara aktif

⁹⁰ Setia Adi Purwanta, *op.cit.*, hal. 17

⁹¹ Awalnya, ide membentuk sebuah konvensi mengenai hak penyandang disabilitas pertama kali dilakukan pada 19 Desember 2001 melalui Resolusi Majelis Umum 56/168 yang mengamankan pembentukan Komite Ad Hoc untuk membahas keberadaan konvensi. Sejak diusulkan adanya pembentukan Komite Ad Hoc muatan hingga pengadopsian Konvensi, Komite Ad Hoc melewati 8 sesi yang berlangsung sejak 29 Juli 2002 hingga 5 Desember 2006.

⁹² *Ibid.*, hal. 18

⁹³ Jan W. Valle dan David J. Connor, *Rethinking Disability*, (New York: McGraw-Hill, 2011).

kemampuan itu. Hal inilah yang mendorong kelompok ini gencar mengumandangkan penggunaan istilah *difabel* ini melalui media masa, penulisan buku, penelitian-penelitian sosial, dan dalam percakapan sehari-hari. Dengan demikian istilah difabel ini sekarang telah banyak dipakai dalam kehidupan masyarakat umum.⁹⁴

Di tengah perdebatan tersebut ada pihak yang menawarkan jalan tengah, yaitu untuk menjelaskan pengertian pada ketentuan umum dalam peraturan perundang-undangan sebaiknya digunakan sebutan Penyandang Disabilitas atau sebutan lain untuk itu, dengan demikian penggunaan istilah difabel pun masih mempunyai ruang. Namun jalan tengah ini juga mengundang penyebutan-penyebutan lain yang dikhawatirkan mempunyai konotasi negatif. Berdasarkan perdebatan sekaligus kerangka pikir tersebut, pada tulisan ini penulis menggunakan istilah difabel dengan alasan di samping singkat dan mudah penyebutannya, juga karena berkonotasi positif dan telah banyak digunakan atau populer di masyarakat luas.⁹⁵

Penggunaan sebutan difabel ini mengandung harapan bahwa masyarakat bersedia memandang orang yang menjadi korban pencacatan tersebut sebagai orang-orang yang mampu dan layak mendapatkan hak asasinya untuk mengembangkan kemampuannya, sehingga menjadi makhluk sosial yang dapat hidup layak sebagai anggota masyarakat dan menjadi bagian yang bermakna dari suatu bangsa.⁹⁶

Dalam konteks peraturan perundang-undangan, terutama dalam level Undang-undang dan Peraturan Pemerintah, mayoritas masih menggunakan istilah lama, yaitu penyandang cacat. Namun ada perbedaan dalam beberapa Peraturan Daerah yang dibentuk pasca ratifikasi CRPD melalui UU Nomor 19 Tahun 2011 yang sudah menggunakan istilah penyandang disabilitas.

Perubahan itu sebenarnya lebih tepat untuk dikatakan sebagai hasil dari upaya daerah, baik pemerintah setempat atau masyarakat, dalam mengakomodir paradigma baru, dengan meninggalkan istilah penyandang cacat. Pendapat itu dikuatkan dengan melihat beberapa UU yang dibentuk pasca disahkannya UU Nomor 19 Tahun 2011 yang masih menggunakan istilah penyandang cacat, sebut saja UU Nomor 11 Tahun 2012 dan UU Nomor 35 Tahun 2014.

Walaupun mayoritas peraturan perundang-undangan masih menggunakan istilah penyandang cacat, tetapi ada saja yang menggunakan istilah lain untuk menyebut penyandang disabilitas. Contohnya seperti dalam UU Nomor 20 Tahun 2003 dan UU Nomor 43 Tahun 2007 yang menggunakan istilah “kelainan fisik”.⁹⁷ Adapula yang memasukan istilah

⁹⁴ *Ibid.*, hal. 19.

⁹⁵ Berdasarkan Resolusi 56/168 pada 19 Desember 2001, Majelis Umum berencana membentuk Panitia Ad Hoc untuk mempertimbangkan proposal konvensi internasional yang komprehensif dan integral untuk mempromosikan dan melindungi hak-hak dan martabat penyandang disabilitas, berdasarkan pendekatan holistik dalam kerja yang dilakukan di bidang pembangunan sosial, hak asasi manusia dan non-diskriminasi dan dengan mempertimbangkan rekomendasi dari Komisi Hak Asasi manusia dan Komisi untuk pembangunan Sosial.

⁹⁶ *Ibid.*, hal. 20

⁹⁷ Istilah yang digunakan dalam UU Nomor 43 Tahun 2007 yakni “kelainan fisik” dan “cacat.

penyandang disabilitas ke dalam kelompok rentan, bersama dengan perempuan, orang tua, dan anak. Ketentuan seperti itu terdapat pada UU Nomor 25 Tahun 2009, UU Nomor 52 Tahun 2009, dan UU Nomor 7 Tahun 2012.

Permasalahan penggunaan istilah “cacat” sebenarnya bukan hanya terminologinya yang lebih dekat dengan aspek medis, sehingga menjadi fokus kepada fisik seseorang, tetapi juga penggunaannya yang tidak hanya merujuk kepada kondisi fisik seseorang, tetapi juga pada hal yang negatif, seperti “cacat hukum”. Pada UU Nomor 21 Tahun 2001 menggunakan istilah “cacat” dengan dua arti berbeda, yaitu pada Pasal 40 ayat (2) yang menyatakan bahwa,

“Perizinan dan perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dinyatakan cacat hukum, merugikan hak hidup masyarakat atau bertentangan dengan ketentuan Undang-undang ini, wajib ditinjau kembali, dengan tidak mengurangi kewajiban hukum yang dibebankan pada pemegang izin atau perjanjian yang bersangkutan.”

Sedangkan pada penjelasan Pasal 65 ayat (1) huruf c yang menyatakan bahwa, “Penyandang masalah sosial yang dimaksud meliputi antara lain: c. kaum cacat fisik dan mental”. Selain itu, ada juga pada UU Nomor 17 Tahun 2006, yaitu pada Pasal 25 ayat (1) huruf g yang menyebutkan bahwa, “Pembebasan bea masuk diberikan atas impor: g. barang untuk keperluan khusus kaum tunanetra dan penyandang cacat lainnya”, dan pada Pasal 27 ayat (1) huruf d diatur bahwa,

“Pengembalian dapat diberikan terhadap seluruh atau sebagian bea masuk yang telah dibayar atas: d. impor barang yang sebelum diberikan persetujuan impor untuk dipakai kedapatan jumlah yang sebenarnya lebih kecil daripada yang telah dibayar bea masuknya, cacat, bukan barang yang dipesan, atau berkualitas lebih rendah.”

Dari ketentuan pada dua undang-undang tersebut dapat diketahui bahwa istilah “cacat” bermakna negatif sehingga tidak sepatutnya disematkan kepada seseorang untuk menunjukkan kondisi fisiknya. Dengan begitu, istilah “cacat” sudah tidak pantas digunakan untuk merujuk kepada seseorang, bukan hanya sudah tidak relevan dengan pendekatan sosial, tetapi juga memiliki makna yang negatif. Oleh karena itu, sudah seharusnya kalimat dalam perundang-undangan tidak lagi menggunakan kata “cacat” untuk merujuk kepada kondisi fisik seseorang. Selain itu, secara teknis pembentukan peraturan perundang-undangan, seharusnya penggunaan satu kata hanya merujuk kepada satu makna yang sama. Dengan digunakannya kata “cacat” pada satu undang-undang dengan merujuk dua makna yang berbeda, maka aspek harmonisasi pada undang-undang bersangkutan patut dipertanyakan.

Studi perbandingan terhadap negara-negara lain penting untuk mengidentifikasi dan memahami bagaimana kerangka hukum dan kebijakan mereka dalam upaya melindungi warga negara penyandang disabilitas dari praktek diskriminasi. Selain itu, studi ini juga penting untuk

mengidentifikasi dan memahami bagaimana mendorong para penyandang disabilitas untuk menjadi bagian integral dari masyarakat (*inclusive society*). Tambahan pula, strategi hukum dan kebijakan negara-negara lain dapat diketahui dalam mendorong masyarakatnya untuk menerima keadaan penyandang disabilitas sebagaimana adanya. Strategi hukum dan kebijakan tadi pada dasarnya memiliki satu tujuan utama yaitu mewujudkan kebersatuan dan kebersamaan masyarakat normal dan penyandang disabilitas sebagai masyarakat inklusif.

Ada dua negara yang dipilih sebagai bahan perbandingan dalam disertasi ini, yaitu Malaysia dan Singapura. Kedua negara ini dipilih karena alasan yang sederhana yaitu negara-negara tetangga terdekat (Malaysia dan Singapura). Kedua negara ini, dari sudut pandang ekonomi, memiliki pendapatan nasional dan pendapatan per kapita yang lebih tinggi dari Indonesia. Oleh karenanya, kedua negara ini diyakini memiliki kerangka hukum dan kebijakan khusus mengenai penyandang disabilitas.

Dari dua negara yang dibahas dalam sub bab ini, rata-rata fokus perlindungan ditujukan kepada ketentuan-ketentuan UNCRPD yang mencakup aksesibilitas, persamaan hak di depan hukum, perlindungan dari pelecehan dan viktimisasi, pendidikan, kesehatan, pekerjaan, perlindungan sosial masa depan, dan partisipasi politik. Hal ini adalah wajar mengingat disitulah terletak hak-hak dasar manusia. Dari perbandingan negara Malaysia dan Singapura ini walaupun dengan system hukum yang berbeda, Indonesia mesti memperdalam lagi perbandingan kebijakan dan regulasi di negara lain sambil melihat kelebihan apa yang bisa dipelajari dan kelemahan apa yang dapat disingkirkan.

Teori keadilan yang digunakan penulis dalam rangka merekonstruksi aturan hukum ataupun norma bekenaan dengan makna anak yang khususnya terkandung dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak khusus dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual adalah melalui keadilan sosial dalam pemikiran John Rawls terutama dengan teori *justice as fairnees* mengingat sebuah keadilan akan terwujud jika kondisinya sama sehingga adil untuk semua, namun dalam penelitian ini jelas terlihat bahwa kondisinya belum adil sehingga perlu ada terobosan hukum untuk mewujudkan keadilan dalam situasi yang timpang khususnya bagi penyandang disabilitas intelektual sebagai korban kekerasan seksual dalam disharmonisi penerapan umur mental dan umur kronologi.

Sebagaimana diuraikan dalam bab terdahulu baik secara sosiologis keberadaan korban kekesaran seksual sebagai penyandang disabilitas intelektual tetap diperlakukan selayaknya sebagai orang dewasa ketika umur kalendernya dianggap dewasa, tanpa memperhatikan kondisi umur mental yang bisa jadi masih dikategorikan sebagai belum dewasa atau masih anak-anak, hal ini berkesesuaian dengan kondisi secara norma yang berlaku bahwa pembatasan kedewasaan seseorang sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak jika sudah diatas 18 (delapan belas)

tahun (umur kalender) maka sudah tidak kategori anak lagi, melainkan dianggap sudah dewasa. Landasan sosiologis dan yuridis ini yang menimbulkan permasalahan untuk mewujudkan keadilan berdasarkan teori *justice as fairness* sulit untuk terwujud.

Sebelum lebih lanjut ke ranah rekonstruksi norma yang diharapkan, penulis beralasan mengapa proses rekonstruksi dalam penelitian ini perlu memunculkan norma baru dengan pendekatan teori keadilan yang dikembangkan oleh John Rawls, pertama dan paling utama dengan pendekatan mencari teori keadilan yang dapat mengakomodir kebutuhan kelompok marginal dengan perlakuan khusus namun dapat didukung dalam pembentukan norma hukum dikarenakan adanya kekosongan hukum dalam menjawab permasalahan utama dari penelitian ini serta tentunya tak terlepas dari upaya *affirmative action* sebagai langkah untuk mewujudkan kesetaraan kesempatan bagi kelompok marginal dengan masyarakat umum. Selain itu juga perlu dikenal kembali bahwa John Rawls adalah seorang pakar filsafat politik, ia mengkonstruksi konsep keadilan sosial (*social justice*) di Amerika Utara yang berideologi liberal, di mana struktur dasar masyarakat (keluarga) dijadikan sampel pondasi bangunan teorinya, beberapa ilmuwan mengklaim John Rawls adalah eksponen berpaham positivisme hukum sehingga dikelompokannya dalam penganut ajaran keadilan formal.⁹⁸

John Rawls menganut ajaran keadilan formal lebih disebabkan karena ia percaya bahwa keadilan formal yang dibangun di atas hukum formal (hukum tertulis) sampai yang sifatnya administratif-formalistik dapat menjamin keadilan, sebab semua orang harus diperlakukan sama karena aturan formal menuntut adanya kesamaan.⁹⁹ Akibat pengaruh latar belakang ideologi dan disiplin ilmu yang digelutinya, John Rawls mengkonstruksi teori keadilan sosialnya atas dua prinsip utama, yaitu: *Pertama*, Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan dasar yang sama bagi semua orang; *Kedua*, Ketimpangan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga; (a) dapat diharapkan memberikan keuntungan semua orang; (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.¹⁰⁰

John Rawls menegaskan bahwa kebebasan dan kesamaan seyogyanya tidak dikorbankan demi manfaat sosial dan ekonomi, betapa pun besarnya manfaat yang dapat diperoleh darinya, sehingga ia mengatakan bahwa kekuatan keadilan dalam arti *fairness* terletak pada tuntutan bahwa perbedaan dibenarkan sejauh dapat memberikan keuntungan

⁹⁸ Anre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Kanisius, Bandung, 2001, hal. 27

⁹⁹ Marilang, *Nilai Keadilan Sosial (The Value of Justice In Mining)*, Disertasi, Pascasarjana UNHAS, Makassar, 2010, hal. 134

¹⁰⁰ John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hal. 72

bagi semua pihak, sekaligus memberi prioritas pada kebebasan setiap individu dalam suatu komunitas.¹⁰¹

Prinsip kebebasan individu dalam suatu komunitas dijadikan prioritas bagi John Rawls daripada prinsip utama lainnya dalam membangun keadilan sosial dikarenakan latar belakang sistem politik demokrasi liberal mendominasi pikirannya yang mengkonstruksi teorinya, yakni di Amerika Utara yang berideologi liberal yang menekankan pada kebebasan individu dalam menentukan alternatif pilihan dalam kegiatan politik. Menurutnya, keadilan sosial dalam politik dapat diwujudkan hanya dengan terciptanya kebebasan individu dalam menentukan alternatif pilihannya.¹⁰²

Alasan John Rawls menggunakan struktur dasar masyarakat (keluarga) sebagai subyek utama (sampel) dalam membangun teori keadilan sosialnya karena menurutnya dalam struktur dasar masyarakat sudah terdandung posisi sosial dimana manusia dilahirkan dalam masyarakatnya sudah berada dalam posisi dan harapan masa depan yang berbeda-beda yang sebagian ditentukan oleh sistem politik, kondisi sosial, dan ekonomi.¹⁰³ Struktur dasar masyarakat telah mendefinisikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang mempengaruhi masa depan, cita-cita, impian setiap orang serta kemungkinan tercapainya semua itu. Oleh karenanya, lembaga-lembaga utama masyarakat itu sesungguhnya merupakan sumber berbagai kepincangan yang “dalam” karena sudah merupakan titik awal keberuntungan bagi yang satu atau kemalangan bagi yang lain.¹⁰⁴

Jika teori keadilan sosial John Rawls dirumuskan lebih rinci dalam bentuk prinsip-prinsip secara substansial, maka dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Persamaan, dimaksudkan sebagai setiap individu dalam komunitasnya memiliki hak dan kewajiban yang sama;
2. Keseimbangan, dimaksudkan sebagai setiap individu dalam komunitasnya sama-sama memiliki hak dan kewajiban yang seimbang;
3. Kebebasan, dimaksudkan sebagai setiap individu dalam komunitasnya memiliki kebebasan dasar yang luas seluas kebebasan dasar individu lainnya dalam komunitas itu.

Perwujudan ketiga prinsip tersebut akan terwujud dalam masyarakat jika tidak ada ketimpangan sosial yang terjadi, sebagaimana yang dikemukakan penulis dalam penelitian ini masih ada ketimpangan sosial khususnya bagi penyandang disabilitas intelektual sebagai korban kekerasan seksual, sehingga untuk mewujudkan keadilan sosial tersebut perlu kesetaraan kesempatan.

Konsep kesetaraan kesempatan ini sebagaimana secara definitif dijelaskan bahwa Kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*) adalah politik ideal yang menentang pembedaan status sosial berdasarkan beberapa

¹⁰¹ *Ibid*

¹⁰² Marilang, *Rekonstruksi Epistemologi Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Hukum Unsulbar, Vol. 1 No. 1. 2018, hal. 42

¹⁰³ *Ibid*

¹⁰⁴ John Rawls, *Op.Cit*, hal. 72

golongan. Latar belakang lahirnya konsep ini adalah bahwa adanya tatanan masyarakat yang membedakan antara pihak yang kuat (berkuasa) dan lemah (tidak berkuasa). Pada masyarakat yang memiliki pembagian kelas sosial, maka pembagian kelas tersebut telah ada secara turun menurun dan akan ada sanksi jika ada yang melanggarnya. Sebaliknya, ketika kesempatan terbuka, setiap individu baik dalam kelas sosial apa pun akan memiliki kesempatan yang sama dalam memperoleh hak-haknya asalkan kondisi yang ada dimasyarakat tersebut sama. Konsep ini akan berbeda jika keadaan pada waktu tersebut memiliki kondisi yang berbeda.¹⁰⁵

Prinsip kesetaraan kesempatan mengacu kepada tidak adanya diskriminasi berbasis kepada atribut personal atau pribadi yang timbul dikarenakan jenis kelamin, ras atau etnis, agama atau kepercayaan, kedisabilitas, usia, ataupun orientasi seksual.¹⁰⁶

Perwujudan kesetaraan kesempatan ini tidak serta merta terwujud tanpa aksi atau langkah kongkret dalam realita sosial, hal ini dikenal dengan *affirmative action* yang memang akan terlihat diskriminatif dikarenakan ada perlakuan khusus, namun secara norma hukum yang berlaku di Indonesia, hal ini diperbolehkan tidak hanya dalam dataran peraturan perundang-undangan yang telah berlaku dalam lingkup politik dan ketenagakerjaan, namun juga secara yuridis filosofis dimunculkan secara jelas dalam Pasal 28H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menyatakan bahwa “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.

Penulis berpendapat langkah *affirmative action* dengan *justice as fairness* dalam konsep keadilan sosial John Rawls, dapat menjawab langkah rekonstruksi dari penelitian ini. Selain itu sekalipun dinyatakan bahwa John Rawls paham positivisme, namun teori keadilan yang dibangunnya ternyata dapat menjawab realita sosial yang terjadi saat ini, sehingga pendekatan positivisme dalam menjawab permasalahan sosial dalam digunakan, hal ini sejalan dengan pendapat bahwa hukum itu berada dalam nuansa masyarakat yang dinamis namun produknya adalah hal yang statis untuk dapat digunakan untuk menjawab kebutuhan masyarakat yang dinamis tadi, dalam hal ini dikenal dengan istilah *dinamika dalam statistika hukum*.

Berdasarkan yang penulis uraikan dalam rangka untuk merekonstruksi makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia dimungkinkan dikarenakan masih ada kekosongan hukum untuk menjawab permasalahan tersebut. Untuk memasukan umur mental menjadi sebuah norma dapat

¹⁰⁵ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Equality of Opportunity*, First published Tue Oct 8, 2002, <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/> diakses pada 22 Januari 2021

¹⁰⁶ <https://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/sociology-and-social-reform/sociology-general-terms-and-concepts/equal-opportunity> diakses pada 22 Januari 2021. Hal ini juga berkesesuaian dengan salah satu prinsip Kesetaraan Kesempatan yang terkandung dalam Konvensi tentang Hak-hak Penyandang Disabilitas

dilakukan pada Undang-Undang Perlindungan Anak dimana Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, ketentuan ini dapat dikembangkan lebih lanjut dengan membuat norma dalam bentuk draft Pasal 1 angka 1a menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang secara umur mentalnya berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun sesuai dengan pemeriksaan ahli psikologi, bagi seseorang penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan. Alasan utama dalam pengembangan pasal dimaksud, dikarenakan perlu pemeriksaan psikologi berdasarkan pendekatan psikologi hukum dalam mengurai permasalahan penentuan umur mental kepada seorang penyandang disabilitas korban kekerasan seksual, metode yang digunakan dapat menggunakan metode pemeriksaan terdahulu yang telah digunakan oleh korban, dimana dalam pendekatan ilmu psikologi menggunakan tes intelegensia untuk mengukur IQ korban.

Batasan seorang disabilitas intelektual, dikenal juga orang dengan grahita atau gangguan kecerdasan, mereka yang memiliki IQ dibawah 70. Tolok ukur utamanya adalah, usia kalender mereka tidak sesuai dengan usia perilaku mereka. Sebagian dari mereka masih mampu didik (bisa baca tulis hitung dasar), mampu latih (dapat mengerjakan sesuatu dengan rutin), namun ada juga yang butuh dampingan dan perawatan secara penuh dari orang lain disebut mampu rawat.¹⁰⁷

Metode tes yang digunakan salah satunya adalah menggunakan Tes Binet Simon adalah tes inteligensi yang pertama sekali dipublikasikan pada tahun 1905 di Paris-Prancis, untuk mengukur kemampuan mental seseorang. Alfred Binet menggambarkan inteligensi sebagai sesuatu yang fungsional, inteligensi menurut Binet atas tiga komponen yaitu kemampuan untuk mengarahkan pikiran atau tindakan, kemampuan untuk mengubah arah tindakan bila tindakan tersebut telah dilaksanakan dan kemampuan untuk mengkritik diri sendiri. Tes Binet yang digunakan di Indonesia saat ini adalah Stanford Binet Intelligence Scale Form L-M, yaitu revisi ketiga dari Terman dan Merrill pada tahun 1960.¹⁰⁸

Patut diperhatikan dan menjadi pemahaman yang utuh, bahwa penyandang disabilitas intelektual bukanlah penyakit jiwa/ mental atau yang berkaitan dengan masalah kejiwaan. Sakit jiwa/mental berkaitan langsung dengan disintegrasi kepribadian, Setiap orang mempunyai peluang untuk mengalami penyakit jiwa. Sementara disabilitas intelektual menyangkut kemampuan dan kecerdasan mereka. Kecerdasan mereka dibawah rata rata, namun mereka tetap memiliki potensi dan bahkan pada bidang tertentu mereka memiliki kelebihan.¹⁰⁹ Sekalipun untuk menentukan seseorang penyandang disabilitas intelektual atau tidak diukur dari umur mental yang berbasis kepada taraf intelegensianya, menjadi salah satu tolak ukur

¹⁰⁷ Tim SAPDA, Op.Cit, hlm. 28

¹⁰⁸ Nur'aeni, *Tes Psikologi: Tes Intelegensia dan Tes Bakat*, UMPurwokerto Press, Purwokerto, 2012, hlm. 25

¹⁰⁹ Penyandang Disabilitas Intelektual, <https://mediadisabilitas.org/uraian/ind/disabilitas-intelektual#a01>, diakses pada 13 Maret 2021

disamping tolak ukur psikologis dan fisiologis lainnya. Tipologi dari sisi medis berkenaan dengan disabilitas intelektual yaitu:¹¹⁰

1. Down Syndrome, Penyandang disabilitas intelektual yang mempunyai ciri-ciri fisik antara lain kepala kecil/besar, gepeng/panjang mata sipit, dahi sempit, hidung pesek, bibir tebal cenderung terbuka, rambut lurus kejur dan tebal, sendi-sendi tulang pendek, penis dan scrotum cenderung kecil, (buku jempol tangan cenderung pendek, ruas jari gemuk, jarak alis dekat, badan cenderung gemuk gembyor
2. Cretinisme/stanted, Penyandang disabilitas intelektual yang mempunyai penampilan tubuh kecil dan pendek dari ukuran orang-orang seusianya.
3. Microcephali, Penyandang disabilitas intelektual dengan bentuk kepala kecil dari ukuran orang-orang seusianya.
4. Macrocephali, Penyandang disabilitas intelektual dengan bentuk kepala besar dari ukuran orang-orang seusianya.
5. Schapochepali, Penyandang disabilitas intelektual dengan bentuk kepala gepeng.
6. Penyandang disabilitas intelektual lain, Penyandang disabilitas intelektual yang tidak memiliki ciri fisik tertentu secara mencolok, khususnya ditemukan pada disabilitas intelektual ringan.

Dasar rekonstruksi pengaturan makna anak yang menambahkan norma baru ini tentunya dimungkinkan karena secara normatif ada ketentuan konstitusional berkenaan prinsip kesetaraan kesempatan untuk mendukung perwujudan norma dimaksud, sebagaimana dalam Pasal 28 H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, secara filosofis didukung oleh teori keadilan sosial yang dikembangkan oleh John Rawls dengan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*), serta secara sosiologis dengan banyaknya penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual tidak mendapatkan keadilan dikarenakan diperlakukan umum sebagaimana diatur dalam KUHP, jika menggunakan perlakuan khusus dan perlindungan lebih menggunakan Undang-Undang Perlindungan Anak tentunya tidak hanya memperberat pelaku kejahatan seksual kepada penyandang disabilitas korban kekerasan seksual tetapi juga korban dan/atau keluarganya dapat menuntut atas hak restitusi yang diatur bagi korban dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.

F. Kesimpulan

1. Ketidakeseragaman dan ketidakharmonisan definisi anak yang ada dalam hukum positif di Indonesia dalam batas asas *lex specialis derogat legi generalis* pada keberadaan Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas dihubungkan dengan pemenuhan dan perlindungan terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual ternyata belum optimal khususnya karena umur mental belum dapat diterapkan sebagai norma hukum yang baru. Selain itu,

¹¹⁰ *Ibid*

sebuah peraturan perundang-undangan bukan lah sesuatu yang sakral tanpa boleh diubah dan diperbaiki, melainkan peraturan perundang-undangan merupakan hal yang statis dalam kondisi yang dinamis atau statis dalam dinamika. Selain itu sebuah peraturan perundang-undangan adalah sebuah yang statis dalam dinamika karena senyatanya peraturan perundang-undangan adalah hal statis yang dibuat untuk kebutuhan manusia, sedangkan manusia sendiri adalah makhluk yang dinamis, sehingga peraturan perundang-undangan harus menyesuaikan kondisi dinamis yang dibutuhkan oleh manusia itu sendiri. (produk hukum yang statis dalam masyarakat yang dinamis atau statistika dalam dinamika).

2. Kelemahan pengaturan perlindungan terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual berdasarkan dari analisis terhadap Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Undang-Undang Penyandang Disabilitas khususnya dalam hal materi muatan peraturan yang substansi adalah pada batasan usia anak, dimana pembuat undang-undang dalam merancang peraturan perundang-undangan tersebut berkenaan dengan batasan usia anak masih mengacu kepada konvensi internasional yang memberikan batasan usia pada usia berdasarkan standar umur kalender semata, hal ini tentunya menjadi bertentangan dikarenakan adanya asas perlindungan lebih dan perlakuan khusus sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Penyandang Disabilitas serta juga asas kesetaraan kesempatan (*equality of opportunity*), ternyata belum dapat menjawab tentang normalisasi umur mental khusus bagi penyandang disabilitas korban kekerasan seksual agar mendapatkan perlakuan khusus dan perlindungan lebih tadi. Selain itu pembuat undang-undang juga tidak memperhatikan dan memasukan nilai-nilai serta norma batasan usia dewasa pada *living law* di Indonesia terutama Hukum Adat dan Hukum Islam yang kedua aturan hukum tersebut ternyata dapat menjawab kebutuhan dari permasalahan yang diangkat pada penelitian ini sehingga mewujudkan rasa keadilan dan kemanfaatan bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual.
3. Rekonstruksi pengaturan makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia dimungkinkan dikarenakan masih ada kekosongan hukum untuk menjawab permasalahan tersebut. Untuk memasukkan umur mental menjadi sebuah norma dapat dilakukan pada Undang-Undang Perlindungan Anak dimana Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, ketentuan ini dapat dikembangkan lebih lanjut dengan membuat norma dalam bentuk draft Pasal 1 angka 1a menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang secara umur mentalnya berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun sesuai dengan pemeriksaan ahli psikologi, bagi seseorang penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan. Dasar rekonstruksi makna anak yang menambahkan norma baru ini tentunya dimungkinkan karena secara normatif ada ketentuan konstitusional berkenaan asas kesamaan kesempatan untuk mendukung

perwujudan norma dimaksud, sebagaimana dalam Pasal 28 H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, secara filosofis didukung oleh teori keadilan sosial yang dikembangkan oleh John Rawls dengan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*), serta secara sosiologis dengan banyaknya penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual tidak mendapatkan keadilan dikarenakan diperlakukan umum sebagaimana diatur dalam KUHP, jika menggunakan perlakuan khusus dan perlindungan lebih menggunakan Undang-Undang Perlindungan Anak tentunya tidak hanya memperberat pelaku kejahatan seksual kepada penyandang disabilitas korban kekerasan seksual tetapi juga korban dan/atau keluarganya dapat menuntut atas hak restitusi yang diatur bagi korban dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.

G. Saran

1. Perlu ada kajian hukum yang lebih banyak perihal pemenuhan hak-hak penyandang disabilitas di Indonesia yang berhadapan dengan hukum berbasis kebutuhan yang berbeda berdasarkan ragam penyandang disabilitas yang diatur dalam perundang-undangan yaitu penyandang disabilitas fisik, penyandang disabilitas intelektual, penyandang disabilitas mental, penyandang disabilitas sensorik, dan penyandang disabilitas ganda tau multi.
2. Khusus upaya untuk menormasiasikan umur mental dalam peraturan perundang-undangan dengan kondisi khusus dan sesuai dengan kebutuhan, perlu ada langkah advokasi kongkret yang melibatkan banyak pihak diantaranya perguruan tinggi dan *civil society* agar kebijakan ini terwujud dalam norma hukum di Indonesia.

DISSERTATION SUMMARY

A. Background

Children are the dream of every parent which is a blessing and a mandate from Allah SWT to be properly cared for, cared for and nurtured. In this regard, parents who are given the mandate are responsible for providing the best treatment and protection to the child, this is natural because the child is the future successor not only for their parents but also for the State and even more so for their religion.

Talking about the future of a nation, there is no more important issue except the problem of children because children are the successor of future generations of the nation, the lives of children are a mirror of the life of the nation and the State whether it will progress or vice versa.

Allah SWT mentions the position of children in a positive sense through his words including children are world jewelry as in QS Al Kahfi verse 46, which means: "Property and children are jewels of the life of the world but eternal, pious deeds are better rewarded in the side. Your God and better to be hope. " In addition, children are also a heart-conditioning as in QS Al Furqan verse 74, which means: "And those who say:" O our Lord, grant to us our wives and our descendants as pleasing to (us), and make them happy. we are priests for those who fear. " From the quotation of the two verses, it also confirms that children are important and noble things so that they cannot be treated arbitrarily by anyone.

However, the current fact is that violence against children often occurs even with a variety of existing problems. Although in 2017 the number of complaints against violence has decreased as stated by the Indonesian Child Protection Commission, that in 2017 cases related to children this year reached 3849 while in 2016 it reached 4620, especially for Children in Confrontation with the Law is in the top rank. most complaints with 1209 cases. Furthermore, complaints came from family problems and alternative care for 593 cases. Then pornography and cybercrime are in third place (514), cases related to education (358), and the fifth is trafficking and exploitation (293). According to the KPAI, there were 530 cases of children as victims of violence and 477 cases of children as victims.

Based on Article 1 paragraph (2) of Law no. 11 of 2012 concerning the Criminal Justice System for Children, what is meant by children in conflict with the law, is as follows: "Children in conflict with the law are children in conflict with the law, children who are victims of criminal acts," and children who are witnesses of a crime ". The age limit for criminal responsibility for children is 12 (twelve) years but not yet 18 (eighteen) years old (article 1 number 3 Law No.11 of 2012).

Based on the description of the data, the condition of children in general is still limited, even though if it is further elaborated, what about children as persons with disabilities? KPAI recorded that in 2017 it only received 4 complaints about children with special needs, whereas according to the census data of the Ministry of Social Affairs (Kemensos) of the Republic of Indonesia, in

2012 the number of Persons with Disabilities in Indonesia reached 6,008,640 people, while the 2015 Population Census Data stated that it was 15,725,698 people. , presumably from the data both 30 percent of children. The trend of violence against women in Indonesia for a period of 12 years (2007 - 2018) according to the annual notes (Catahu) of the National Commission on Violence against Women (Komnas Perempuan) shows an extraordinary increase in cases. According to Catahu 2019, the number of cases of violence against women in 2018 (406,178) increased by 14% (348,446) from 2017 (348,446), from the Komnas Perempuan Catahu data, of course it includes women with disabilities who are victims.

Sexual violence is the type of violence most experienced by women with disabilities, as much as 64%, the remaining 36% are psychological, economic and physical violence, and of the 89 victims, 60% are intellectual disabilities (grahita), 13% are speech disabilities, 8% deaf and speech disabilities), 7% deaf disabilities, 6% blind disabilities, 3% psychosocial disabilities, 2% physical disabilities and 1% cleft lip disabilities.

In terms of numbers, only a few are reported, but the phenomenon of violence that occurs is like an iceberg, because it seems that little is reported but it turns out that very much is not revealed or even reported. Then what is the condition of violence that occurs against and persons with disabilities who are "adults with the status of children"? The use of the term "adults with the status of children" means that there is an adult who according to his chronological age is indeed an adult but his mental condition or mental age is still under 18 years. As are the facts of cases of sexual violence against people with intellectual disabilities in Indonesia, including the following: The first case, where a teacher at an extraordinary high school in Sukoharjo, Central Java, was sentenced to 8.5 years in prison by the Sukoharjo District Court for being proven guilty of sexual harassment. one female student with accused of molesting and raping VM (22 years), his student six times. The victim of VM who is 22 years old is a person with a deaf disability, apart from that, her condition has been checked by the victim's companion while the case is ongoing through a psychological test conducted at the Surakarta Mental Hospital. The test results prove that mentally and psychologically the victim is a child. The results of this test are then submitted to the police and then the police use Article 81 of the Child Protection Law. However, in this case, considering that he is over 18 years of age, the provisions in the Child Protection Law cannot be applied, both investigators and prosecutors continue to use the articles in the Criminal Code.

The second case, around February 2019, happened to AG (18) living in Pekon Panggungrejo, Sukoharjo District, Pringsewu Regency, Lampung. The victim is a woman with an intellectual disability. The perpetrator was M's biological father (45), SA's older brother (24) and his own younger brother YF (15) who intercourse alternately with the victim. The incestuous intercourse has been going on for 1 year, since 2018 alternately father, brother and sister forced the victim to have sex. The victim was unable to fight back because she was afraid and was also locked in the house since her mother died. The case has entered the realm of law and the perpetrator is subject to punishment in accordance with the

articles imposed, including Article 81 paragraph (1) of Law Number 17 of 2016 concerning Stipulation of Government Regulations in Lieu of Law Number 1 of 2016 Concerning the Second Amendment to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection Becomes a Law, with a minimum threat of 5 (five) years, a maximum of 15 (fifteen) years, paragraph (3) plus one-third of the maximum threat if carried out by parents, guardians, people who have a relationship blood. Law Number 23 of 2004 concerning the Elimination of Domestic Violence (PKDRT) Article 46 carries a maximum sentence of 12 (twelve) years. Article 285 of the Criminal Code with the threat of a maximum sentence of 12 (twelve) years.

Third case, WR (27), a resident of Cidadap District, Bandung City for 7 years (2012–2019) experienced sexual violence (sexual abuse and intercourse) by his stepfather YS (62), because he often took care of the victim from bathing to changing clothes. The perpetrator is helpless to see the body of the victim who is physically mature. The perpetrator's last act in July 2019 was discovered by his wife and reported by the police, above His actions were charged under Article 285 or Article 286 of the Criminal Code with the threat of a sentence of seven years in prison for committing a crime of decency.

The fourth case occurred in Surabaya, SH (39) had the heart to molest his stepson (14) who had an intellectual disability for 2 years from early 2017 to March 2019. Sexual abuse was often carried out while his wife was sleeping by threatening the victim to keep it a secret from everyone. Victims study in inclusive junior high schools that accept students with special needs. The victim did not dare to tell her mother, only often wrote in her status on her cellphone blaming her stepfather. The class teacher knows the victim's psychology is disturbed and tells the victim's mother who also has intellectual disabilities. The police reported the case and the perpetrator was charged under Article 82 of Law Number 35 of 2014 concerning Child Protection.

Case Fifth, in January 2019 in Sukabumi M (26), a widower and daily work as an public transportation driver raped RV (17) who was mentally retarded, pretending to take the victim home with his angkot. On the way the perpetrator took the victim to his colleague's house, which was currently empty. The perpetrator forced the victim to have sex with violence and threatened not to take her home. At first the victim refused, but heard the threat from the perpetrator and the physical violence she experienced, the victim finally obeyed the perpetrator. After the incident, the victim was escorted back to his house. The victim's parents reported the perpetrator to the police after the incident. The perpetrator is threatened with being caught under Article 76 D jo Article 81 paragraph (1) of Law Number 17 of 2016 concerning Stipulation of Government Regulations in Lieu of Law Number 01 of 2016 concerning Second Amendment to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection, with threats maximum imprisonment of 15 years.

Looking at several cases that have occurred in several regions in Indonesia, in fact it seems very little, but as explained that this is an iceberg phenomenon, besides that it is normative regarding the determination of articles still depending on the calendar age of the victim, even though the condition of the victim is as an attacker. In fact, intellectual disability based on calendar age is

not a child, but mentally it is still a category of children, of course, the sense of justice for victims and their families is greatly disturbed. In addition, commonness or ignorance of the law for victims can be possible because victims are persons with disabilities whose access to law is still not fulfilled, including children with disabilities or more so girls with disabilities are marginalized groups who are vulnerable to discrimination and violence, their vulnerability. layered, vulnerable as a person with a disability, vulnerable as a child and vulnerable as a child with a disability.

The focus of the description above is indeed limited to women with intellectual disabilities, who until now the fulfillment of a sense of justice for them when they become victims of sexual violence is still far from expectations, especially there is still a disharmony between the application of calendar age and mental age in handling their cases, so that there are disparities. the imposition of articles also treats victims as seekers of justice.

Based on the description of the above conditions, this writing aims to reconstruct the norms regarding the classification of children contained in children's human rights, especially in the Child Protection Law in a progressive legal theory approach, considering that in determining children in Indonesia there is still legal pluralism, so that the focus is on statutory regulations. -the legislation referred to. The reconstruction of norms that will be built by expanding the category of children is not only limited in terms of children in terms of age or chronological age only but also children in terms of age or mental age, especially in special conditions for persons with intellectual disabilities or mental disabilities. In addition, it is hoped that it can create a legal framework to show a more progressive form of legal protection for persons with disabilities, especially persons with intellectual disabilities who are victims of sexual violence in Indonesia.

B. Problem Formulation

- 1. Why are the provisions regarding child protection in the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities in Indonesia not optimal?*
- 2. What are the weaknesses in regulating child protection for persons with intellectual disabilities as victims of sexual violence in Indonesia?*
- 3. How is the reconstruction of the regulation of the meaning of children in order to protect the rights of persons with intellectual disabilities who are victims of sexual violence with a view to justice?*

C. Research Objectives

Seeing that the implementation of regulations regarding child protection in the Law on the Protection of Children and Persons with Disabilities in Indonesia as victims of violence has not been optimal, the objectives of this study are:

- 1. Know and analyze the optimization of regulations regarding child protection in the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities in Indonesia*

2. *Knowing the weakness of regulations regarding child protection for persons with intellectual disabilities, victims of sexual violence in Indonesia*
3. *Reconstructing the meaning of children in order to protect the rights of persons with intellectual disabilities who are victims of sexual violence with a view to justice*

D. Usefulness of Research

1. *The theoretical use in this research is related to the development of law and human rights in Indonesia, especially the rights of children and the rights of persons with disabilities in certain and specific aspects, namely victims of violence, especially victims of sexual violence, with the hope of access to justice for persons with intellectual disabilities in Indonesia, the concept of mental age can be protected and adopted in the Indonesian legal system, at least for the handling and protection of victims of violence;*
2. *Practical use in research, namely for legal education institutions, of course, the development of legal novelty that follows existing social problems, for law enforcers to provide loopholes and easiness in law enforcement, especially in services for people with disabilities who have problems regarding mental age and different calendar ages and society, especially for colleagues with disabilities in general and especially for the intellectual and mental, of course provide legal certainty and protection if the new theory in this research can be adopted by the Indonesian legal system.*

E. Discussion

1. Optimizing the Regulation on Child Protection in the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities in Indonesia

The concept of child protection in Indonesia is inseparable from the existence of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, especially those regulated in Article 28B paragraph (2) which states that "Every child has the right to live, grow and develop and has the right to protection from violence. and discrimination "which was then manifested specifically in Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection and its amendments. As for several other regulations that become positive law in Indonesia in Child Protection, including:

1. *Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child (KHA PBB) through 2 (two) laws, namely:*
 - a. *Law Number 9 of 2012 concerning Ratification of the Optional Protocol To Thev Convention On The Rights Of The Child On The Involvement Of Children In Armed Conflict (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child Concerning the Involvement of Children in Armed Conflict), State Gazette of 2012 Number 148 , Supplement to the State Gazette Number 5329; and*
 - b. *Law Number 10 of 2012 concerning Ratification of the Optional Protocol To The Convention On The Rights Of The Child On The Sale Of Children, Child Prostitution And Child Pornography , State*

Gazette of the Republic of Indonesia Year 2012 Number 149, Supplement to State Gazette Number 5330.

2. *Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection which has been amended by Law Number 35 of 2014 concerning Amendments to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection, because Law Number 23 of 2002 is deemed not to regulate child protection comprehensively, for example there is no regulation regarding protection from sexual violence that affects many children (as regulated in Presidential Instruction Number 5 of 2014) and cannot provide protection for children who are exploited; and;*
3. *Law Number 11 of 2012 concerning the Criminal Justice System for Children as a substitute for Law Number 3 of 1997 concerning Juvenile Court.*
4. *Presidential Instruction Number 5 Year 2014 concerning the National Movement Against Sexual Crimes Against Children (Inpres GN-AKSA), issued on June 11, 2014, to address the rampant cases of sexual crimes against children;*
5. *Law Number 17 of 2016 concerning Stipulation of Government Regulation in Lieu of Law Number 1 of 2016 concerning the Second Amendment to Law Number 23 of 2002 concerning the Protection of Children born with the consideration of sexual violence against children from year to year is increasing and threatening the strategic role of children as the future generation of the nation and state, so that it is necessary to increase criminal sanctions and provide action against perpetrators of sexual violence against children.*

Article 1 point 2 of Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection, the first amendment states that child protection is all activities to guarantee and protect children and their rights so that they can live, grow, develop and participate optimally in accordance with human dignity, and get protection from violence and discrimination According to the Child Protection Law, the definition of a child also adopts the definition of a child in the CRC, where a child is someone who is not yet 18 (eighteen) years old, including children who are still in the womb (Article 1 number 1 first change) , whereas in Article 1 of the Convention on the Rights of the Child (CRC), children are all persons under 18 years of age, unless otherwise stipulated by the laws of a country. All children have all the rights set out in this Convention.

The restrictions on the age of 18 years both in Indonesian rules and international rules regarding children have in common which eventually become positive law in Indonesia until now, especially in terms of child protection, although the definition of children in Indonesia is also very diverse, both as positive law as well as those regulated in law. custom and religious law, Islamic law one of them.

The affirmation of age in the Child Protection Law where the law begins with the birth of Law Number 23 of 2002 which is then updated to Law Number 35 of 2014 and the last time it is updated in Law Number 16 of

2019 but the reform does not result in the repeal of the law -The previous law, but the renewal is more for updating so that there are still articles that are still in effect today, including in the case that the definition of a child is still the same in Article 1 number 1 which of course limits the definition of this child resulting in someone who is above the age of the provisions in this law. are considered adults and no longer children so that this law can no longer regulate the interests of the person concerned, this is in line with the principle of *lex specialist derogate legi generalis* where the issue of children with the provisions in this law is still the domain of this law, even though in fact in Indonesia the definition of child is very diverse, but in the context of y different.

The various definitions of children have differences in the context of the age limit for adulthood in Indonesia, including:

1. First, Article 330 of the Civil Code stipulates that those who are not yet mature are those who have not reached the age of 21 years and have not previously married.
2. Second, in Article 98 paragraph (1) the Compilation of Islamic Law states that the age limit for children who are able to stand alone or mature is 21 years, as long as the child is not physically or mentally disabled or has never been married.
3. Third, the Decree of the Director General of Agrarian Affairs, Directorate of Land Registration (Kadaster) No. Dpt.7 / 539 / 7-77, dated 13-7-1977 divides the definition of maturity into: 1) political maturity, for example, is the age limit of 17 years to be able to participate in the election; 2) sexual maturity, for example, is the age limit of 18 years to be able to enter into a marriage according to the new Marriage Law; 3) legal maturity is meant to be a certain age limit according to the law who can be considered capable of acting in law.
4. Fourth, Circular Letter of the Supreme Court of the Republic of Indonesia Number 07 of 2012 concerning the Legal Formulation of the Results of the Plenary Meeting of the Supreme Court Chamber as Guidelines for Implementing Tasks for the Court, and the Results of the Civil Chamber of the Supreme Court of the Republic of Indonesia on 14-16 March 2011 it was agreed that the adult age limit is 18 years old.
5. Fifth, the latest related to the land sector is the Circular of the Minister of Agrarian Affairs and Spatial Planning / Head of the National Land Agency Number 4 / SE / I / 2015 concerning Adult Age Limits in the Framework of Land Services stipulates that the adult age can take legal actions in the context of land service is at least 18 (eighteen) years old or already married.
6. Sixth, Article 145 paragraph (1) of the Revised Indonesian Regulation (HIR) provides that to be a witness, a person must be 15 years old.
7. Seventh, Article 47 paragraph (1) of Law Number 1 of 1974 concerning marriage which states that children who have not reached the age of 18 (eighteen) years or have never been married are under the control of their parents as long as they are not removed from their power and

Article 7 paragraph (1) states that Marriage is only permitted if the male party has reached the age of 19 (nineteen) years and the woman has reached the age of 16 (sixteen) years which is then replaced in Law of the Republic of Indonesia Number 16 of 2019 concerning Amendment to Law Number 1 of 1974 concerning Marriage with a minimum age limit for marriage, both men and women is 18 years, this amendment follows the Constitutional Court decision Number 22 / PUU-XV / 2017 which is one of the considerations of the Constitutional Court in the decision, namely "But when Differentiation in treatment between men and women has an impact on or hinders the fulfillment of basic rights or constitutional rights national citizens, whether included in the group of civil and political rights as well as economic, educational, social and cultural rights, which should not be differentiated solely on the basis of sex, then such a distinction is clearly discrimination. "

8. Eighth, Article 63 of Law Number 23 of 2006 as amended by Law Number 24 of 2013 concerning Population Administration, states that Indonesian Citizens are foreigners who have a permanent residence permit who is 17 years old or has been married or has been married must have an e-KTP.

Seeing the diversity of age restrictions regarding children, shows that there is legal uncertainty in providing legal protection for children's rights. This, of course, according to the author, contradicts the principle of *Lex Specialist Derogat Legi Generalis*, where when the Child Protection Law was born, it required that the limitation of the definition of children in terms of age was over, but what happened was described as disharmony in determining the minimum age of a child in Indonesia.

The current problem still occurs when a victim of violence with intellectual / mental disabilities who is "an adult with the status of a child" is chronologically categorized as an adult, but mentally, based on his mental age, he is still under 18 years of age, there is a need for justice in fulfilling his rights and justice. The meaning of child for a victim of violence with intellectual / metal disabilities should need a separate definition that is different from someone who is not disabled. The meaning of this child is attempted to reinforce the decision to give firm sanctions and provide a deterrent effect for the perpetrator who commits violence against a person with intellectual / mental disability.

This is in line with the objectives of the Unitary State of the Republic of Indonesia which guarantees the survival of every citizen, including persons with disabilities who have legal standing and have the same human rights as Indonesian citizens and who are an integral part of Indonesian citizens and society. mandate and gifts of God Almighty, to live progressively and develop fairly and with dignity. Most persons with disabilities in Indonesia live in vulnerable, underdeveloped and / or poor conditions due to restrictions, barriers, difficulties, and reduction or deprivation of the rights of persons with disabilities. Efforts to realize equal rights and opportunities for persons with disabilities towards a life that is prosperous, independent, and without

discrimination, it is necessary to have laws and regulations that can guarantee their implementation so that their rights are not neglected by the State.

Regulations regarding the age limit or age of children turned out to be a concern when the amendment of Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection, as in the Draft Bill concerning Amendments to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection which was submitted to the leadership of the DPR RI Legislative Body by the Commission VIII DPR RI where the provisions of Article 1 point 1 which states "A child is someone who is not yet 18 (eighteen) years old, including children who are still in the womb, without distinguishing their marital status." The proposed change in the definition of children was raised and confirmed in the Committee Committee VIII Report on the DPR RI regarding the Bill on Amendments to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection considering the substance of the contents of the law in question has multiple interpretations, thus making changes to provision number 1, number 17, and number 18 Article 1 is amended (Child Age Limitation, Central Government, Local Government).

The regulation of the substance that has multiple interpretations, namely the limit on the age of the child, is intended so that what is done in the Law on Child Protection can be implemented to protect children and is supported by other policies. In addition, it is also emphasized that the age limit for children to 18 years can be seen without distinguishing the child's marital status, to avoid discrimination against children. Seeing the efforts to change the Law on Child Protection which focus on the age limit of children, according to the author, it is still possible for new legal breakthroughs regarding chronological age and mental age settings that were studied in this study with a focus on persons with intellectual disabilities as victims of violence, especially victims. sexual crimes.

A person with intellectual disabilities has a capable disability like their general age. A person with intellectual disability has a full disability and has obstacles in their social life. A person with intellectual / mental disabilities according to someone aged or aged 18 years or over is still categorized as a child because their mental age is still a child. Article 1 point 7 of the Child Protection Law states "Children with disabilities are children who experience physical, mental, intellectual, or sensory limitations so they experience obstacles and difficulties to participate fully and effectively in their environment".

Here it is clear that a person with intellectual disabilities who is a victim of violence, including victims of sexual crimes, needs protection of rights and justice before a more specific law, especially starting with provisions of laws that are more impartial and of course progressive.

A victim with intellectual disabilities who becomes a victim of violence if connected with the provisions in the Child Protection Law is further regulated regarding the fulfillment and protection of their rights as in Article 1 point 12 which states that children's rights are part of human rights

that must be guaranteed, protected, and fulfilled by parents, family, community, government, and the State as well as further provisions in the Law on Persons with Disabilities itself.

The author is of the opinion that in looking at the regulatory problems described, it can be presumed that when Indonesia adopted the Convention on the Rights of the Child, referring to the provisions of Article 1, it was fully adapted regardless of the sociological conditions that existed in Indonesia itself. This is indeed a natural thing, because maybe the related issues in this research have not been too prominent, despite the fact that the existing definition of age limit is also considered to still disseminate the status of the child itself, even though state parties are allowed to impose separate limits in the definition of children and their minimum age, as long as still pay attention to the protection of children's rights.

The existence of persons with disabilities when viewed from the articles in Chapter XA, special protection for persons with disabilities can be linked to the existence of Article 28H paragraph (2) which states that, "everyone has the right to special facilities and treatment to obtain opportunities and benefits. the same in order to achieve equality and justice ". The provisions of the Article clearly use the term "every person" without the condition or condition of the legal subject being required.

The meaning of "everyone" in the article is as described in 3 decisions of the Constitutional Court (MK) of the Republic of Indonesia, namely: Constitutional Court Decision Number 10-17-23 / PUU-VII / 2009; The Constitutional Court Decision Number 143 / PUU-VII / 2009; and the Constitutional Court Decision No. 16 / PUU-VIII / 2010. In the three decisions, the Constitutional Court stated that, "the constitutional rights in Article 28H paragraph (2) of the 1945 Constitution are constitutional guarantees for those who experience marginalization, underdevelopment, exclusion, restrictions, differentiation, inequality of participation in politics and public life that stem from structural inequalities. and continuous socio-cultural (discrimination), both formal and informal, in the public and private sphere or what is known as affirmative action. "

In 2011, Indonesia has ratified the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (hereinafter abbreviated as CRPD), namely the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, with the issuance of the State Law of the Republic of Indonesia Number 19 of 2011 concerning Ratification of the CRPD. CRPD is an international and national human rights instrument in an effort to respect, fulfill and protect the rights of people with disabilities in Indonesia (Development tool and Human Rights Instrument).

Then in 2016, the Plenary Meeting of the House of Representatives on Thursday, March 17 2016, agreed that the Draft Law on Persons with Disabilities became the Law on Persons with Disabilities as the fulfillment of the rights of persons with disabilities, both economic, political, social and cultural rights as well as equality before the law. The issuance of this law is expected to become an umbrella for legal protection for everyone, especially

for persons with disabilities so that they are protected from all forms of injustice, violence and discrimination.

Regulation of legal protection including the protection of constitutional rights for persons with disabilities in Indonesia has been concrete with the issuance of Law Number 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities. This has become clear and a form of firmness from the Government of Indonesia to provide broader protection for any citizen without exception.

Persons with disabilities experience physical, mental, intellectual, or sensory barriers for a long time in interacting in their social environment, so as to prevent their full and effective participation in society based on the principle of equality with citizens in general. So that the existence of a law that specifically regulates persons with disabilities is indeed appropriate, in addition to the existence of persons with disabilities as part of human beings and Indonesian citizens, so that persons with disabilities constitutionally have the same rights and positions before the law and government. Therefore, increasing the role and respect, protection and fulfillment of the rights and obligations of persons with disabilities in national development is very urgent and strategic.

The types of persons with disabilities regulated in Law Number 8 of 2016 are:

- a. Persons with physical disabilities are impaired function of movement, including amputation, paralysis or stiffness, paraplegia, cerebral palsy (CP), stroke, leprosy, and small people.*
- b. People with intellectual disabilities are impaired in their thinking function because the level of intelligence is below average, including slow learning, mental disability and Down syndrome.*
- c. Mental disabilities are disturbed by thinking, emotional and behavioral functions, including:*
- d. psychosocial skills including schizophrenia, bipolar disorder, depression, anxiety, and personality disorders;*
- e. Developmental disabilities that affect social interaction skills include autism and hyperactivity*
- f. Sensory disabilities are impaired by one of the functions of the five senses, including visual disabilities, deaf disabilities, and / or speech disabilities.*
- g. People with multiple or multiple disabilities, namely persons with disabilities who have two or more types of disabilities, including deaf-speech disabilities and blind-deaf disabilities. Both persons with physical, mental or multiple disabilities have the same rights.*

Based on the writings in this study, from the various people with disabilities that exist, the authors limit it to persons with intellectual disabilities, based on the facts described in chapter 1, where legal issues that position persons with intellectual disabilities as victims in terms of law enforcement and protecting their rights are still far from a sense of justice. for the victim himself when the person concerned becomes a victim of crime, especially as a victim of sexual crime.

The concept of people with intellectual / mental disabilities is a disability that occurs in the intellectual part of the sufferer, people affected by their intellectual disabilities have an Intelligence Quotient (IQ) below normal human standards, this states that people with intellectual disabilities or people often call people with intellectual disabilities, and underdevelopment mental which is mentally disabled is a term which refers to humans who have mental disabilities, as well as humans who experience intellectual disabilities below the average normal human.

Intelligence is an important thing in every human being, so when intelligence is disturbed it will interfere with concentration, memory, think logically and carry out normal daily life, it is as said by Bandi Delphie who uses the term actually has the same meaning, which mentions a situation or condition of a child whose intelligence is far below average and is characterized by limited intelligence and inadequacy in social relationships.

Mentally retarded children or also known as mentally retarded because of their limited intelligence. Children with intellectual disabilities have learning problems caused by barriers to intellectual, mental, emotional, social, and physical development. With intelligence limitations below the standard average, people with intellectual disabilities or intellectual disabilities find it difficult to carry out their tasks, be it learning, interacting with Fellow humans, carry out daily life, think logically, they find it difficult to do this, as stated by Efendi, mentally retarded children are children who experience a low level of intelligence so that to carry out development tasks they really need special education and guidance services.

However, after the issuance of the Law on Persons with Disabilities, the definition of the unification of categories of persons with intellectual / mental disabilities was separated into persons with intellectual disabilities and mental intellectual disabilities due to the fact that different barriers had different implications for different ethical interactions. In addition, the use of the terms disabled, disabled, and deficient has been removed as regulated in the Law on Persons with Disabilities in order to emphasize the existence of colleagues with disabilities who are not human beings who are lacking and other negative connotations, but humans who are the same as other humans, but have obstacles. different according to their respective conditions and of course must also have respect for their rights and equal opportunities in realizing justice for persons with disabilities.

Meanwhile, the category of children referred to in the Law on Persons with Disabilities is limited to Children with Disabilities, but the age limit is not explicitly explained to determine the maturity of the child in question. Age restrictions for children with disabilities are further regulated in the Regulation of the Minister of Protection of Women and Children Number 4 of 2007 concerning Special Protection for Children with Disabilities, which in accordance with the provisions of Article 1 point (1) states that a child is someone who is not yet 18 (eighteen) years old. including children who are still in the womb, while the provisions of Article 1 point (2) state that children with disabilities are children who experience physical, intellectual, mental

and / or sensory limitations for a long time who in integrating with the environment may experience obstacles and difficulties to participate fully and effectively with other children based on equal rights. The restrictions on children in this regulation are not different from the category of umr children in the Child Protection Law that has been in effect so far, but this does not provide any room for the existence of someone who is an adult by calendar age but mentally is still under age or a child. child. So that the provisions in the Law on Persons with Disabilities still do not specifically accommodate the application of mental age as a new norm in accommodating the interests of persons with mental disabilities in the legal field, especially when they become victims of violence.

The author analyzes these two laws from the theoretical plain as described above, it is only limited to the regulation of child restrictions which are in fact only limited to calendar or biological age restrictions and do not discuss all the components of the whole of the legislation, because it is from the beginning of the author. limiting that research is limited to calendar age and mental age only in the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities in effect at this time.

Regulations regarding the definition of a child that are regulated in customary law and Islamic law also have differences with the applicable positive law, especially in terms of age limits, including customary law that does not determine who a child is and the minimum age limit for a person to be declared a child or not, this is different from western law, which is now a positive law in Indonesia, because it provides strict limits based on the minimum age a person is said to be or not. R. Soeomo stated in his book Customary Law of West Java states that "in the customary law there is no definite age limit like the national law, there is no definite determination when an adult becomes an adult". Iman Soediyat, stated that a person can only be said to be mature if their rights and obligations can be carried out according to the customs in the community concerned and it is better if people who are considered immature according to customary law are not capable of acting in a legal relationship.

H. Ter. Haar argues that those who are considered capable of doing are adult men and women. A person becomes an adult when he (boy or girl) is married. Besides that, he has also left his parents to have another house as a man who has a new wife, who is a family that stands alone or lives alone. This can be done by occupying a separate baliq 'within the framework of a relative or living in a house in the yard of his parents or living in a house in his own yard.

R. Soeroyo Wignyodipuro stated that according to customary law, a person who is considered "legally competent" is a man or woman who is an adult. In traditional customary law, the criteria for adulthood are not age but based on certain characteristics, including:

- 1. kuwat gawe (already able to work independently)*
- 2. Capable of managing their own property and other needs*
- 3. competent to socialize in community life*

Judging from the opinion of several customary law experts in Indonesia, the age limit for a person is still a child or not, it is very clear that it is not determined based on calendar or biological age limits, but is seen from a person's ability to act or not, or the term is legally competent, which in this case This writer argues that a person's intellectual ability is a benchmark in declaring that he is able to act or not.

In addition to the provisions in customary law, the author also wants to describe the limitations of children in Islamic law in Indonesia with the following limitations:

The age limit of children in Islamic law is also different from those stipulated in positive law, the age limit of children in Islamic law depends on the discussion of taklif and mukallaf. Taklif is a demand for carrying out a predetermined task load. Meanwhile, mukallaf are people who bear responsibility for the task of implementing the taklifi law. Mukallaf is also called mahkum'alaih. Mukallaf in language is the form of ism al-maf'ûl from fi'il al-mâdli "kallafa" which means burdensome. So, the word mukallaf means a person who is burdened, it can be understood that mukallaf is a person who has been deemed capable of acting lawfully, whether related to Allah's commandments or His prohibitions. All legal actions taken by mukallaf will be held accountable, both in this world and in the hereafter. The reward will be obtained if he does Allah SWT's orders, and he will bear sins if he leaves Allah SWT's orders, and so on in accordance with the criteria of the taklifi law that has been explained.

The basis for the existence of taklif to mukallaf is because of the reason and ability to understand him. Saifuddin al-Amidi emphasized that the scholars' agreed on the conditions of mukallaf, namely that they must be sensible and able to understand. Because the source of taklif is the word of Allah SWT and the words of the Prophet SAW (al-Quran and al-Hadith). A word brought before someone who is senseless and unable to understand it will be in vain. Whoever only has the ability to understand that is still at the basic level, such as only being able to understand a simple reading that cannot even understand because he has lost his mind, cannot yet understand the contents that contain His commands and prohibitions, which are rewarding or sinful, then people- a person who is like a child and a madman does not exist for him taklif. Rasulullah has also said in his hadith as it means that "The recorder of charity is lifted from three: from a person who sleeps until he wakes up, from a child to an adult (yahtalima), and from a madman until he is conscious." (HR Baihaqi).

The role of reason is the main factor and Islamic poetry to determine a person as a mukallaf, even though that person has reached baligh but has unhealthy intellect, the law of taklifi is not imposed on him.

The Ulama Usul Fiqh concluded that the conditions for a person to be subject to taklîf or to enter as a mukallaf predicate were two conditions:

The person must be able to understand the arguments of taklif. This is because taklif is khitâb, while khitâb of people who do not have reason and do not understand is clearly impossible. The ability to understand it only with

reason, because reason is a tool for understanding and finding ideas. It's just that reason is an abstract matter, so *al-Syar'i* has determined the boundaries of *taklîf* with other matters that are clear and based on the nature of one's *baligh*. The nature of *baligh* is the place of the mind's mind, namely knowing good, bad, benefits, and dangers. So people who are crazy and small children are not included as *mukallaf* because they do not have sufficient intellect to understand the proposition of *taklîf*. Likewise with people who forget, sleep, and get drunk like the above hadith.

Someone has been able to act law / have legal skills (*Ahliyyah*). *Ahliyyah* literally means the ability to handle an affair. Meanwhile, according to Prof. Dr. Wahab Khallaf is defined as follows: "The appropriateness of a person to have several rights and carry out several transactions", whereas according to the *ulama ushul fiqh Ahliyyah* it is described as a trait possessed by a person which is used as a measure by the *Shari* "to determine that someone is capable of being subject to *syara* demands. From this definition, it can be understood that an expert is a quality that shows that a person has perfect body and mind, so that all his actions can be judged by *syara*.

A person who already has this characteristic is considered to have legally committed a legal action, such as a transaction that receives rights from other people. Thus, the sale and purchase, the gift, and others are considered valid. He has also been deemed capable of accepting responsibilities, such as marriage, living, and being a witness.

The ability to act in law does not come to a person at once, but through certain stages, according to the development of his body and mind. Therefore, the *ushul fiqh* scholars divide these experts according to the stages of physical and intellectual development. The following is the division of experts according to *ushul fiqh* experts:

Ahliyatul ada 'is the ability to act in law for someone who is considered perfect to be responsible for all his actions, both positive and negative. If his actions are in accordance with the demands of *syara* ', he is deemed to have fulfilled obligations and is entitled to receive rewards. On the contrary, if he violates the demands of *syara*', then he will be considered guilty and subject to torture, in other words the legal ability is that the rights and obligations are fully and completely attached to that someone. According to the agreement of the *ushul fiqh* scholars, which is the measure in determining whether someone has an existing expert, is '*aqil*' *b'ligh* and intelligent. Their agreement is based on the word of Allah SWT in *Surah An Nisa* verse 6 which means: "And test the orphans until they are old enough to marry. Then if in your opinion they are smart (good at maintaining property), then hand over to them the treasures. and do not eat the wealth of the orphans beyond what is proper and (do not) rush (spend) before they become adults. whoever (among the custodians) is capable, So let him refrain (from eating the orphan's wealth) and whoever is poor, then he may eat the treasure according to what is proper. Then when you hand over property to them, then you must make witnesses (about the surrender) for them. And Allah is sufficient as Overseer (of the testimony)."

According to the cleric *ushul fiqh*, the sentence "old enough" in the above verse is shown, among other things, that someone has dreamed of expelling semen for men and menstruating for women. Such a person is considered capable of taking legal action so that all the commandments and prohibitions of *syara* 'can be thought of as well as possible and can be carried out correctly. If he does not carry out orders and violates prohibitions then he must be responsible, both in this world and in the hereafter. The Word of Allah SWT in Surah An Nur verse 59 which means: "And if your children have reached the age of puberty, then let them ask permission, like people who before they asked permission. This is how Allah explains His verses. and Allah is All-knowing, Most Wise. "

Ahliyyah al-Wajib, namely the characteristic of a person's ability to receive the rights they are entitled to, but have not been able to be burdened with all obligations. For example, he has been entitled to receive a grant. And if someone else's property is damaged, he is considered capable of receiving compensation. In addition, he is also considered capable of receiving the inheritance and his family. However, he is considered unable to be burdened with the obligations of *syara* ', such as prayer, fasting and *haji*, and so on.

So even though he does these deeds, his status is just education, not an obligation. According to *ushul fiqh* scholars, the measure used in determining the *al-obligatory* expert is his human nature which is not limited by age, age, age, intelligence, and others. This trait has been owned by a person from birth to death and will disappear from someone when that person dies. Based on the *wajib* expert, a newborn child is entitled to receive an inheritance. However, these assets cannot be managed alone, but must be managed by a guardian or *washi* (a person who is given a will to care for their property), because the child is deemed unable to grant rights or fulfill obligations.

Thus, a person who has not reached an *ahliyyah* or all the actions of a person who has not or is unable to act in law, has not or cannot be accounted for. So children who are not yet pregnant, who are considered unable to act in law, are not subject to *syara* charges'. So is a madman, because his capacity for legal action is lost. In addition, a person who is bankrupt and who is under pardon (*hajr*), in matters of property, is deemed incapable of acting their law in matters of property considered lost.

Although in some opinions of scholars state that the certain age limit of a child is said to be *baligh* or not which varies greatly, the *Baligh* limit itself depends on each individual and its development is very different.

However, from the limitations of a child who is an adult in Islamic law, it is not explicitly explained at what age it is, it talks more about the combination of the physical and spiritual conditions of a child who is capable of performing capable legal actions or not.

The author sees and compares the research capacity to provide protection and fulfillment of the rights of persons with intellectual disabilities who are victims of violence, if using a legal approach based on the child protection law, it has a normative impact if the victim is still a minor then it

benefits the victim and is treated as a child but if not, would be the opposite. This will be different if the approach uses customary law or Islamic law, of course, you will see that someone is capable or capable, well it turns out that the person concerned is incapable regardless of age who has exceeded the normative child category, so this is still considered immature or in other words still a child.

This comparison shows that protection for persons with intellectual disabilities who are victims of violence in terms of both the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities is still not optimal, because the restrictions still use the calendar age measure, so that someone with any circumstances and has a calendar age is over 18 years, not declared as a child.

The author is of the opinion that the irrelevance and disharmony of the definition of children that exist in positive law in Indonesia indicates that the existence of the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities associated with the fulfillment and protection of survivors with disabilities, victims of violence, have not been optimal, especially in the case referred to in this study. also in seeing the current conditions, because a statutory regulation is not something sacred without being changed and corrected, but statutory regulation is a static thing in dynamic conditions or is static in dynamics. The author states that a statutory regulation is static in dynamics because in fact legal products are static things that are made for human needs, while humans themselves are dynamic creatures, so laws and regulations must adjust the dynamic conditions needed by humans themselves.

2. Weaknesses of Regulations on Child Protection for Persons with Intellectual Disabilities as Victims of Sexual Violence in Indonesia

Legal protection for children, the state pays attention by passing Law Number 35 of 2014 which is an amendment to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection and the last time it is amended to Law Number 17 of 2016. The amendment is to reinforce the the importance of strengthening criminal sanctions and fines for perpetrators of crimes against children to provide a deterrent effect, and to encourage concrete steps to physically, psychologically and socially recover children as victims and / or children as perpetrators of crimes as an anticipatory step so that children become victims or as the perpetrator does not become the perpetrator of the same crime at a later date.

The problem of children is not a small problem, but children are the next generation of the nation and state. The factors that support service to child crime victims, this was emphasized again by Arif Gosita, are as follows:

- 1. The desire to develop fair treatment of children and improve children's welfare.*
- 2. Welfare law that can support the implementation of services for child victims of crime.*
- 3. Facilities that can be used to provide services to child victims of crime.*

Therefore, it is an obligation for previous generations to guarantee, maintain and secure the interests of children. The care, guarantee and security of these interests should be carried out by those who take care of them, namely the family. Judging from the theory of legal protection, child protection is an effort to establish situations and conditions that allow the implementation of children's rights and obligations humanely.

Protection of children's rights is strictly regulated in Article 28B paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia that the state guarantees every child to live, grow and develop and is entitled to protection from violence and discrimination, the existence of this article is closely related to Article 28G UUDNRI 1945 which states that the state guarantees every child to live, grow and develop and has the right to protection from violence and discrimination. Even in a more operational area, the Child Protection Law was born, both from Law Number 23 of 2002, then it was updated to Law Number 35 of 2014 and the last time it was amended to Law Number 17 of 2016.

Handling of juvenile cases in Indonesia is based on Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System (hereinafter referred to as UU SPPA). In Article 5 (1) of the SPPA Law it is emphasized that the juvenile criminal justice system is obliged to prioritize the restorative justice approach. In the next paragraph it states that the juvenile criminal justice system as regulated in paragraph (1) includes:

1. Investigation and prosecution in the Juvenile Criminal System are carried out in accordance with the provisions of laws and regulations, unless otherwise provided in this law;
2. Child trials conducted by the court within the general court; and
3. Guidance, guidance, supervision and or assistance in the process of implementing a crime or action and at the time after undergoing a crime or action and also after undergoing a crime or action.

When examined further, the provisions for resolving child cases using a restorative justice approach in Article 5 of the SPPA Law only apply to children as perpetrators and children as victims. However, this law only applies to children as victims, children as perpetrators and children as witnesses. If the perpetrator is an adult and the victim is a child, the SPPA Law cannot be applied. In the event that the perpetrator is an adult with a child victim, Law no. 31 of 2014 concerning Amendments to Law no. 13 of 2006 concerning Protection of Witnesses and Victims and also Law no. 17 of 2016 concerning the Stipulation of Government Regulation in Lieu of Law Number 1 of 2016 concerning the Second Amendment to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection into Law.

Children who are victims of a crime, hereinafter referred to as Child Victims, are children who have not reached the age of 18 (eighteen) years of age, which causes the child to experience physical suffering, mental suffering, and / or economic loss caused by a crime Children as victims can suffer physical and non-physical harm. Physical losses can be in the form of disability, injury and even death. Non-physical losses can be in the form of

mentally disturbed children, as well as constant fear that is felt by the child. Mattalata, argues that efforts in the form of providing assistance to victims are not only an obligation for the perpetrator, but also an obligation for citizens and also an obligation for the state. Victim protection is an effort to provide fair treatment for children as victims, perpetrators and for the community, which is also the aspiration to aspire to.

Victims of a criminal act who are basically the party who suffer the most in a criminal act, in fact do not get as much protection as provided by the law to the perpetrator of a crime as stated by Andi Hamzah, -human rights, there is a tendency to discuss matters relating to the rights of suspects without paying attention to the rights of victims of a criminal act. " The low position of victims of a crime in handling criminal cases, this was also stated by Prassell who stated: "Victim was a forgotten figure in the study of crime. Victims of assault, robbery, theft and other offenses were ignored while police, courts, and academicians concentrated on known violators ". Legal protection for crime victims is part of community protection, which can be realized in various forms, such as through the provision of restitution and compensation to victims, medical services, and also in the form of legal assistance.

Compensation is something that is given to the party who suffers or suffers a loss commensurate with taking into account the damage he has suffered. The difference between compensation and restitution is that "compensation arises from the request of the victim of a criminal act, and is paid by the community or is a form of responsibility from the community or from the state (The responsible of the society), while restitution is more of a criminal nature, which arises from the verdict. court related to a criminal case and paid for by the convict or is a form of responsibility of the convicted person.

Protection of victims can include forms of protection that are abstract (indirect) or concrete (direct). Abstract protection is basically a form of protection that can only be enjoyed or felt emotionally (psychologically), such as satisfaction (satisfaction). Concrete protection is basically a form of protection that can be enjoyed in real terms, such as gifts that are in the form of material or non-material.

Law No. 11 of 2012 regarding SPPA, children as victims of criminal acts are referred to as child victims. The following will mention the matters relating to child victims that have been regulated in Law no. 11 of 2012 concerning SPPA.

In the criminal justice process, children as victims have the right to have their identity kept secret in news reports in print or electronic media. The identity of a child as a victim can only be reported or published using initials without pictures. If this is violated, there are big consequences that must be borne. No kidding, the maximum imprisonment is 5 (five) years and the maximum fine is Rp. 500,000,000.00 (five hundred million rupiah) are waiting for those who violate the rights of this one child victim.

Law No. 11 of 2012 regarding SPPA also gives child victims the right to participate in the diversion process. In the diversion process that must be carried out with a restorative justice approach, this must also be approved by the Child Victims. However, there are also provisions related to the consent of the Child Victims in the diversion process, these provisions are that the Diversion agreement must obtain the consent of the victim and / or the child's family as a Victim and the willingness of the Child and his family, except for:

- 1. a criminal act in the form of a violation;*
- 2. a minor criminal act;*
- 3. a crime without victim; or*
- 4. the value of the victim's loss shall not be more than the value of the minimum wage in the local province*

Child Victims also have the right to be accompanied by parents and / or people who are trusted by Child Victims and / or Child Witnesses, or Social Workers at every level of examination. At the level of examination at trial, in certain cases children as victims are given the opportunity by the judge to convey an opinion regarding the case in question. Child victims are also entitled to:

- 1. medical rehabilitation efforts as well as social rehabilitation, both inside and outside the institution;*
- 2. guarantees for safety, both physical, mental, and social safety; and*
- 3. easy access to information relating to case developments.*

To obtain the right to medical rehabilitation, social rehabilitation, and also social reintegration from an institution or agency that deals with child protection matters, it must be based on the results of the Community Research from the Community Advisor and social reports from Professional Social Workers or Social Welfare Workers. What is meant by "medical rehabilitation" is a process of integrated treatment activities aimed at restoring the physical condition of Children, Children as Victims, and / or Children as Witnesses. What is meant by "social rehabilitation" is a process of integrated recovery activities, both physically, mentally and socially, so that children, children as victims, and / or children as witnesses can return to carry out social functions in life in the community. What is meant by "social reintegration" is a process of preparing Children, Children as Victims, and / or Children as Witnesses to be able to return to their family and community environment.

If a child as a victim needs immediate help, the investigator, without a social report from a professional social worker, can immediately refer the child as a victim to a hospital or institution that deals with child protection in accordance with the child's condition as a victim. What is meant by "needing immediate help" is a condition of a child who is experiencing suffering, both physically and psychologically, so that it must be resolved immediately.

Children as Victims and / or Children as Witnesses who need protection to get protection from institutions that handle witness and victim protection or social protection houses in accordance with the provisions of laws and regulations. When examining a child as a victim and / or a child as

a witness, the judge may order the child to be taken out of the courtroom. Children as Victims and / or Children as Witnesses are entitled to all protections as well as rights as regulated in the provisions of laws and regulations.

Basically, victims have a central position in the criminal justice system. Therefore the victim must be very well cared for. Rights are granted in Law no. 11 of 2012 regarding SPPA is very important. Given the position of the victim as a very important role in being able to expose a crime and with the diversion process, the victim can find out why he is a victim of a crime and the victim can ask the perpetrator for compensation that must be given to restore the situation to what it was before the situation occurred. a criminal act befallen the victim. This is known as a form of restrictive justice. As stated by Tony Mashall as quoted in chapter II, the restorative concept focuses on restorative justice. This concept has been accommodated by the SPPA Law related to the protection of Child Victims as stated in Article 90 and Article 91 of the SPPA Law.

However, more specifically with regard to the regulation of child protection, Indonesia also has Law no. 23 of 2002 concerning Child Protection. This law also regulates the types of children as victims in a criminal act, namely: children who are victims of abuse of narcotics, alcohol, psychotropic substances and other addictive substances (drugs), children as victims of kidnapping, sale, trafficking, children as victims victims of violence both physically and / or mentally, children with disabilities, and children as victims of mistreatment and neglect, children as victims of riots, children as victims of natural disasters, and children as victims of criminal acts.

Child Protection Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection in its implementation has many deficiencies, including:

- a. There is no explanation regarding the definition of violence, even though it is very important to describe what things are classified as acts of violence against children.*
- b. in the school environment, children have not received protection from violence perpetrated by school teachers or school friends.*
- c. in the case of a child who is separated from his two parents in the best interests of the child, this law does not provide an explanation of the extent to which the role of the parents during coaching is carried out.*
- d. The guardian's parents are not mentioned in the effort to protect the child, so if the child is cared for by the guardian, it can be said that the guardian has no obligation to provide protection for the child.*
- e. there is no protection for children as victims of sexual crimes.*
- f. the absence of an effort for restitution from the perpetrator to the victim, for example for victims of sexual crimes.*

The rise in criminal acts involving children being victims of sexual crimes, whether committed by their own parents, committed by friends, or by unknown persons has prompted the government to immediately make changes by passing Law no. 35 of 2014 concerning Amendments to Law no. 23 of 2003 concerning Child Protection and amended the second time by

Government Regulation in lieu of Law Number 1 of 2016 concerning the Second Amendment to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection ("Perpu 1/2016") as stipulated as law. Law with Law Number 17 of 2016 concerning Stipulation of Government Regulations in Lieu of Law Number 1 of 2016 concerning the Second Amendment to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection Into Law ("Law 17/2016"). In it there are several sanctions for or as a burden for perpetrators of sexual crimes. The sanction of weighting for perpetrators of sexual crimes is regulated in Law No. 35 of 2014 in conjunction with Law 17/2016 are as follows:

- 1. Everyone is prohibited from committing violence or threats of violence by forcing the child to have intercourse with him or other people. Anyone who violates this shall be punished with imprisonment for a minimum of 5 (five) years and a maximum of 15 (fifteen) years and also a maximum fine of Rp. 5,000,000,000.00 (five billion rupiah). If the crime is committed by parents, guardians, child caregivers, educators, or educational personnel, then the penalty is added by 1/3 (one third) of the above criminal threats.*
- 2. Everyone is prohibited from committing violence or threats of violence, by coercing, tricking, committing a series of lies, or persuading a child to commit or also allow obscene acts to be committed. Anyone who violates this shall be punished with imprisonment for a minimum of 5 (five) years and a maximum of 15 (fifteen) years and a maximum fine of Rp. 5,000,000,000.00 (five billion rupiah). If a crime is committed by a parent, by a guardian, by a child caregiver, by an educator, or by an educational staff, then the penalty is increased to 1/3 (one third) of the criminal threat as mentioned above.*
- 3. Everyone is prohibited from placing, permitting, engaging in, ordering to do, or participating in the exploitation of children economically and / or sexually. For everyone who violates it.*

For the implementation of maximum protection for children, it is necessary to coordinate cooperation between the government, the community and also parents. Protection of children is a collective obligation, but if what is supposed to protect children is actually committing a crime against the child, then it should receive a more severe punishment.

Gary Becker expressed several opinions related to rationality with criminal law. First, the optimal criminal law policy (the optimal criminal justice policy). This thinking is related to the analysis of costs and benefits (cost and benefit analysis), which implies an attempt to obtain an optimal allocation of resources in society in fighting crime. The combined theoretical assumption is that if the existing criminal sanctions are severe enough, every criminal will inevitably avoid the possibility of being arrested, in this case it will reduce crime.

Second, individual decisions in relation to criminal activity (the individual's decision about criminal activity). A criminal is a rational actor who weighs the costs and the benefits, as well as the time and resources allocated between the criminal's activities, so that it is known which one will

bring the greatest profit. All people (not only criminals) are rational actors who, based on their subjectivity, weigh the costs and benefits of the activities they carry out. Some people choose activities that are labeled criminals because for them the amount of profit derived from these activities exceeds the costs that have to be incurred. To prevent them from being criminalized, what is done is to increase the costs incurred, so that the profits they get are smaller. The trick is to increase the criminal sanctions that will be imposed.

As stated by Gery Becker, humans are rational creatures, so if the sanctions imposed are greater than the results obtained, criminals or potential criminals will avoid the crime. The government's efforts to protect children from sexual violence, if seen from Gerry Becker's opinion, are the right actions.

For children who are victims of criminal acts, the Government, both local governments and other state institutions are obliged and also responsible for providing a special protection. In other words, children who are victims of a crime have rights that are regulated in Law No. 35 of 2014 in conjunction with Law 17/2016, which is a right to obtain special protection. Special protection will be given to: Children as victims of the criminal act of kidnapping, selling and / or trafficking; Children as victims of physical and / or psychological violence; Children as victims of sexual crimes; Children as victims of terrorist networks; Children as victims of abuse and neglect; and Children who are victims of stigmatization from labeling related to the condition of their parents. What is meant by special protection is a form of protection that can be accepted by the child in certain situations and conditions of a child to get a guarantee of a sense of security against threats that can endanger him and his life in his development.

Special forms of protection that can be given to children who are victims of a crime are carried out through prompt handling, including physical, psychological and social treatment and / or rehabilitation, as well as prevention of diseases and other health problems; psychosocial assistance during treatment until recovery; providing a social assistance for children who come from underprivileged families; and providing a protection as well as assistance in every ongoing judicial process.

The forms of special protection for children who are victims of a crime will be more specifically described, as follows:

Special protection for child victims of sexual crimes is carried out through the following measures:

- 1. Education regarding reproductive health, religious values, and also moral values;*
- 2. Social rehabilitation of children;*
- 3. Psychosocial assistance during treatment until recovery; and also*
- 4. Providing protection as well as assistance at every level of examination starting from the investigation process, the prosecution process, to the examination process in court proceedings.*

Special protection for children who are victims or exploited economically and / or sexually through:

- 1. Disseminate and / or disseminate information on the relevant laws and regulations*
- 2. With the Protection of Children who are victims or exploited economically and / or sexually;*
- 3. Monitoring, reporting, and imposing sanctions on perpetrators; and*
- 4. Involvement of various companies, involvement of trade unions, involvement of non-governmental organizations, and also involvement of the community in the elimination of exploitation of children economically and / or sexually.*

Special protection for children who are victims of the abuse of narcotics, alcohol, psychotropic substances and other addictive substance abuse. Children who are involved in the production and distribution of it are carried out through supervision, prevention, care, and also through rehabilitation efforts.

Special protection for children who are victims of the criminal act of pornography is carried out through efforts to provide guidance, assistance, as well as efforts to recover social, physical and mental health.

Special protection for children who are victims of criminal acts of kidnapping, selling, and / or trafficking are carried out through supervision, protection, prevention, treatment and rehabilitation efforts.

Special protection for children who are victims of criminal acts of physical and / or psychological violence is carried out through the following efforts:

- a. dissemination and also socialization of the provisions of laws and regulations that protect*
- b. Children as victims of criminal acts of violence; and*
- c. monitoring, reporting, and also imposing sanctions.*

Special protection for children who are victims of criminal acts of terrorism network is carried out by means of:

- a. education about education, ideology, and the values of nationalism;*
- b. counseling on the dangers of terrorism;*
- c. social rehabilitation; and also*
- d. social assistance to children as victims.*

Special protection for children who are victims of mistreatment and neglect is carried out by means of supervision, prevention efforts, care efforts, counseling efforts, social rehabilitation efforts, as well as social assistance efforts.

Special protection for children who are victims of labeling stigmatization related to the condition of their parents is carried out through: counseling, through social rehabilitation, and also through social assistance.

In addition to the special protection rights given to children who are victims of a crime mentioned above, children who are victims of criminal acts also have the right to submit to court in the form of rights to restitution which

are the responsibility of the perpetrator of the crime. However, not all children who are victims of a crime have this right. Those who have the right to apply for restitution to the court are:

1. Children as victims who are exploited economically and / or sexually;
2. Children as victims of pornography crime;
3. Children as victims of kidnapping, selling, and / or trafficking;
4. Children as victims of criminal acts of physical and / or psychological violence; e. Children as victims of sexual crimes.

Protecting children is essentially protecting the family, protecting the community, and also protecting the nation. Therefore, protection for children is very important. Including protection of children as victims of crime. Therefore, the rights of children above are very important to be protected, especially for child victims of sexual crimes. Being convicted of a sex offender does not eliminate the traumatic feelings that the victim suffers. Therefore, the existence of the victim's right to ask for restitution from the victim is an important point. Because this restitution right is used to heal the trauma suffered by child victims of sexual crimes.

Based on the description above, Law no. 35/2014 in conjunction with Law 17/2016 specifically provides protection for children as victims of sexual crimes. The form of protection given to children as victims of sexual crimes as previously cited is regulated in Article 69 A of Law no. 35 of 2014 jo. Law 17/2016 in the form of:

1. Education regarding reproductive health, religious values and moral values;
2. Social rehabilitation of victims;
3. Psychosocial assistance during treatment until recovery; and
4. Providing a protection as well as assistance at every level of examination starting from the level of investigation, the level of prosecution, to the level of examination at court proceedings.

During 2008-2020 the National Commission on Women issued a red note regarding the high escalation of victims of sexual violence in Indonesia. Based on his records, the increase in the number of victims of sexual violence in adult women increased by more than 700%, girl victims increased by 65%, victims of online sexual harassment increased by 300%, and groups with disabilities increased by 47% in 1 (one) year from 2019- 2020. Then, based on data from the Women and Children Advocacy Institute, it was found that during the COVID-19 pandemic, the spike in online-based sexual violence cases also increased, which within half a year there were 4 (four) cases. This number is high because if we compare it to the 2019 report, in a year the number of cases is 2 cases. This phenomenon is also new data from victims who are willing to report and from other people who report immoral acts, not including hidden victims who do not report themselves to be victims of sexual violence. Simply put, the problem of sexual violence is still an iceberg phenomenon in Indonesia.

Intellectual disability is a condition when a person is born with intelligence and mental abilities below average and does not have sufficient

skills to carry out daily activities. Intellectual disability groups can indeed learn new abilities, but they learn them more slowly than people in general. In the world of psychology, intellectual disabilities have various levels from mild to severe. In the perspective of Victimology, groups with mental and intellectual disabilities are groups that are much more vulnerable to becoming targets or targets of criminals. This is actually not surprising because if a person's mental health or intellectual intelligence is lower, then this can run in parallel with his daily adaptability, which will also be low, this is what lures criminals to exploit and exploit the shortcomings of groups with disabilities to gain benefits from him. This fact is also proof that there is a probability and vulnerability that is equally potential for everyone without exception, especially for people with disabilities. Based on the BPS Inter-Census Population Survey (SUPAS), the total number of people with disabilities in Indonesia as a whole in 2015 was 21.5 million people with details of 36% or 7.7 million people with intellectual disabilities, then in 2016, the number of people with disabilities with over age 15 years is 22.8 million, although the number is small if compared to normal people, but the handling of this minority group is still marginalized both because of discriminatory treatment from the community and policies and / or regulations from the Government that have not fully supported them fairly. According to data from the Center for Improving Qualified Activity in Live of People with Disabilities (CIQAL) on 29 cases of violence against groups with disabilities, none of them ended in criminal law, thus there is an urgency for the State to pay attention to the rights and interests of victims of sexual violence with disabilities. , as the actualization of legal protection in guarding the realization of just human rights in Indonesia.

With regard to the ability of victims of sexual violence with disabilities to communicate during the judicial process, in Indonesia, based on research conducted by Researchers at the Center for Inclusion and Advocacy for Disabilities, victims of persons with disabilities are very vulnerable to being discriminated against by the community, even by law enforcement officials. A concrete case has occurred in Sukoharjo of a woman with multiple disabilities (intellectual and deaf disabilities) who was a victim of sexual violence by her teacher. Based on the calendar count, the victim's age is 22 years old but mentally, his mind is equivalent to that of children aged 8 years. As a result of these shortcomings, the victim did not receive justice because when he was reported to the police, the police refused to handle the victim's case because of the victim's memory problems and difficulty in communicating. Looking at Article 3 Paragraph (3) letter (b) Perkapolri Number 6 of 2019 has authorized the police to receive complaints or reports from whistleblowers. The existence of this authority also gives him the authority to reject a report, but referring to Article 3 Paragraph (3) a report can be rejected after a preliminary examination is carried out to assess whether a report is appropriate or not for a police report to be made. Looking at the case, the refusal given cannot be called a preliminary study

because the Police only based their reasons on communication problems without trying to ask for help from someone who is an expert in this matter.

The second case, happened to a woman in Surakarta, Central Java. The victim is a person with a deaf and mute disability, in her case she was a victim of rape by 6 (six) men. During the criminal process, the victim was indeed provided with a sign language translation facility, but the results were not satisfactory because the translator had difficulty translating the victim's different sign language. As a result, because no one understood and assisted the victim in communicating, the police finally guessed what the victim was trying to convey with the conclusion that "the victim was not raped but consensual." Such a conclusion is very dangerous if it continues to be carried out massively because victims who should feel safe and receive protection are actually castrated with their rights and eliminate the essence of human rights as mentioned in Article 71 of Law Number 39 of 1999 concerning Human Rights.

There is also a deaf disability who was a victim of rape and when reporting was asked whether the victim was screaming or not even though it was clear that the victim could not speak. This fact actually reflects the poor collection of information and how to obtain correct or accurate information by law enforcers, which, if allowed to continue, will worsen the condition of the victim and make him a victim for the second time. Indonesian legal instruments have also not been optimal in harmonizing the legal umbrella for victims of sexual violence with disabilities. Even though Indonesia has ratified the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, but legally it has not been able to run in harmony. For example, Article 1 Number 26 of the Criminal Procedure Code (KUHP) states that witnesses are those who hear themselves and see for themselves. This article raises questions as well as discrimination against certain groups, on what is the legal status of the testimony obtained from persons with hearing and blind disabilities. Some of these incidents have also become a slap in the way that the mandate given by the Constitution has not been maximally implemented, namely Article 28 D Paragraph (1) that: "Everyone has the right to recognition, guarantee, protection and legal certainty that is just and equal treatment before the law."

Apart from problems with regulation, cases of sexual violence are also exacerbated by social realities that exist in society. The victim blaming paradigm in cases of sexual violence has been embedded in some Indonesians' thoughts that blame the victim as a trigger for sexual violence. This stigma in general cannot be separated from individual, situation and institutional factors as stated in the Lifestyle and Routine Activity Theory by Hindelang, Cohen and Felson. Victim blaming will also perpetuate the existence of criminal acts of sexual violence because it is used as an attempt to justify the perpetrator of the crime on the pretext that the fault was also caused by the victim's fault. There are endless problems, patriarchal culture, and the neglect of sexual violence by society also play an important role in the problem of sexual violence. So far, society still glorifies the position of men who are always considered to be the most dominant, powerful and

central gender. Not denying the facts, the existence of this assumption provides a narrow space for women in relation to power relations which place the positions of men and women lame so that they are unconsciously allowing the crime to mushroom. People need to change their mindset that acts of sexual violence are not commonplace.

The author argues from the description above, the weaknesses of the protection arrangements for persons with intellectual disabilities who are victims of sexual violence based on an analysis of the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities, especially in terms of the material content of regulations that are substantive in the age limit of children, where lawmakers in drafting these statutory regulations regarding the age limit of children still refers to international conventions that provide age limits based on calendar age standards alone, this is of course contradictory due to the principle of more protection and special treatment as regulated in the Law on Persons with Disabilities and also the principle of equality of opportunity, apparently it has not been able to answer the specific mental age normasization for persons with disabilities who are victims of sexual violence in order to get special treatment and extra protection.

In addition, lawmakers also do not pay attention to and include the values and norms of adult age limits in living laws in Indonesia, especially Customary Law and Islamic Law, both of which can answer the needs of the problems raised in this study so as to realize a sense of justice and benefit for persons with intellectual disabilities, victims of sexual violence.

3. Reconstruction of the Regulation of the Meaning of Children in the Context of Protecting the Rights of Persons with Intellectual Disabilities who are Victims of Sexual Violence with a Justice Concept

The guarantee of rights that exist in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, as previously explained, certainly cannot work alone. In other words, in its implementation it is necessary to translate its principles into implementing regulations, especially those covered by statutory regulations. The implementing regulations that were formed certainly could not go out or contradict the concepts implanted in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Therefore, it is important to look at the implementing regulatory framework, as well as to see the concepts used in its regulation.

The analysis that will be carried out in this section will be divided into two major groups, namely analysis in terms of quantity and analysis in terms of regulatory substance. The two analyzes will produce several points of their respective formulations that will complement the perspective of the regulatory framework on disability issues in Indonesia. Quantitative analysis will map the regulations in terms of the number of regulations that have been collected. In this analysis there will be three things to look at in depth, namely First, looking at the distribution of types of regulations; Second, looking at the distribution of types of regulations per related sector; and third, looking at the time distribution of regulatory approval. Meanwhile,

from the analysis of the substance of the regulations, it will be possible to know the regulatory point of view, the terms used, the harmonization between regulations, and the direction of the regulation.

1. Quantitative Analysis

Of the many laws and policies in Indonesia, in all sectors, in general, as many as 74 (seventy four) laws and regulations related to disability issues at the national and regional levels have been compiled in the form of a Law, Regional Regulations, Government Regulations, and Presidential Regulations. All of these regulations are still in effect today, both general and specific on issues of persons with disabilities and protection of victims of violence, so they are relevant for analysis.

The laws and regulations that regulate disability are not to say the least, scattered in various types of regulations in Indonesia. The distribution also indicates that the regulation on disability has entered the technical level, not only concentrated in abstract regulations, which only contain principles.

Apart from looking at the type, the entire statutory regulation can also be seen from the sector or sector scope regulated in its substance. It is not easy to classify based on this content, because there are several regulations that regulate many things and do not explicitly refer to one sector only. However, determining the scope of content material is still carried out by looking at the title of the regulation, the legal basis for establishing the regulation, and finally looking at the provisions in the majority of articles per article. As a result, in their content, 74 laws and regulations regulate 20 different sectors, namely covering disasters, human rights, infrastructure, employment, population, health, social welfare, sports, regional autonomy, taxes, public services, education, trade, defense, politics, profession, manpower, transportation, protection of victims of violence, and justice.

The breadth of the sectors covered has led to the finding that the issue of disability has actually become a concern in various fields, not just the social sector. This can prove that the issue of disability is a multi-sectoral issue, which cannot only be implemented to enter the social sector. The human rights sector has the most regulations related to disabilities, especially in the type of regional regulations. The majority of regional regulations formed in the human rights sector were passed after Indonesia officially ratified the CRPD through Law no. 19 of 2011. This indicates that initiatives at the regional level are high to accommodate new perspectives on disability issues, namely the human rights approach. However, this initiative has not been matched by higher laws and regulations, namely at the level of Laws and Government Regulations, which still use a charity-based approach or based on social aspects, especially social welfare. Meanwhile, laws in the human rights sector are dominated by laws on the ratification of international treaties, namely 6 out of 9 regulations, which have made disability a mainstream issue.

After the human rights sector, employment is the second sector that has the largest number of regulations, where in the staffing sector regulating matters related to administration, such as allowances, pensions, or even

compensation. In addition, there are also regulations related to special treatment of employees with disabilities, both in the context of appointment, transfer and dismissal. Meanwhile, two laws in the personnel sector are related to the umbrella regulations for the entire existing PP, namely Law Number 15 of 2012 concerning Veterans of the Republic of Indonesia and Law Number 5 of 2014 concerning State Civil Servants.

Furthermore, the transportation and social welfare sectors took the next position. The transportation sector basically regulates accessibility for persons with disabilities but the arrangements are separated between aviation, shipping, railways and road transportation modes. Meanwhile, in the social welfare sector, the entire regulation still uses the old paradigm, namely looking at persons with disabilities from a medical perspective and using a charity-based approach. Although not as many as the human rights and human resources sector, the social welfare sector has become an umbrella for disability issues, because of Law no. 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities is included in this group, so that it can be said that the social welfare sector has a major impact on other sectors, besides that the existence of laws has begun to change the term persons with disabilities to encoders of disabilities which also have an impact on adjustments to regional regulations both in at the provincial and district / city levels, besides also referring to the CRPD. Apart from that, the implementing regulations of Law no. 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities, there have also been some normatively, of course, the law has been running properly.

Another important note is of course the nationality of some of the existing regulations, especially those in the Yogyakarta Special Region, this is interesting because in addition to special regulations regarding persons with disabilities at the DIY level, it turns out that 5 (five) other districts and cities also have regulations. similar, and of course specifically on the issue of violence at all levels, there are already regulations related to protecting the rights of persons with disabilities who are victims of violence.

2. Substance Analysis

The large number and spread of laws and regulations concerning disabilities can only prove that the issue of disability has been thought of in various fields. However, the quantitative aspect has not been able to read the substance aspect of the existing provisions, so that the regulatory concept formed in the disability legal framework cannot be clearly identified. In this sub-chapter there are three interesting things that will be discussed in depth, namely first, regarding the perspective of regulating disabilities; second, the use of the term; and third, the meaning of disability in the concept of being physically and mentally healthy.

At the global level, the perspective on disability issues has changed, namely from a medical perspective that focuses on a person's physical condition, to a social perspective that focuses on social and environmental interactions. The medical point of view sees the obstacles or limitations in a person's physical condition, so that the point of intervention that must be done is the person with a disability. Whereas in the social approach, barriers

always exist in social interaction patterns or conditions in the surrounding environment, so that the point of intervention moves from physically of a person with disabilities to patterns of interaction in the community or environment around persons with disabilities.

The current objective position in looking at the disability legal regime is to achieve equality between persons with disabilities and non-disabled people. In looking at the principle of equality, there are two approaches, namely formal and substantive. The formal approach of equations looks at equations in treatment. The term difference becomes the justification for the different treatment, even though in the end it does not lead to a similarity in the results. For example, differences in educational facilities for children with disabilities will be a barrier to achieving equality. Meanwhile, substantive equations focus on the legal impact that occurs. In this context, the debate shifts from questions about similarities or differences to issues of adverse circumstances.

Many of the policies view disability as a personal tragedy that requires compensation. This view is based on the construction that disability is a physical problem for a person. The paradigm still uses a medical approach that applies medical knowledge to individual and social problems, and uses a medical approach to manage and control. In the context of disabilities, the medical approach plays a very important role in categorizing and labeling a person's physical normal and problematic.

The recognition of the rights of persons with disabilities by the United Nations in 2006, is one of the most important milestones in humanitarian history. Previously, people with disabilities were seen as having no potential to play a role in social life and were often seen as a burden on society. Persons with disabilities are often treated unfairly and in various areas are considered a family disgrace. As a result, people with disabilities are often separated from the general public, in the field of education and other aspects of socialization. Thus the solution to the problems of persons with disabilities in society uses a charity-based approach.

The struggle to get recognition for the rights and potentials of persons with disabilities has long been carried out by figures with disabilities as well as from public figures. The effort was started by changing the charity-based paradigm to an approach based on human rights and the potential to play a role in society or a social approach. With a social approach, people with disabilities get equal opportunities in all aspects of life, such as education, work, and participation in all social activities.

Disability is something that a person has, so the problems and difficulties faced by persons with disabilities are due to that individual. This model approach is called a "medical model" or a medical approach. For this approach, disability is naturally an individual problem caused by functional limitations or physical or mental abnormalities. It is clear that the problem of disability is a deficiency in a person, by using the measurement of the completeness of the body or the senses of a normal person, so that disability is a physical, sensory or mental (medical) disorder or deficiency possessed by

a person which makes that person unable to carry out his function in society, and referred to as people who have social disorders or social deviants. As a result, disability is an individual problem, and the solution must be focused on individuals such as rehabilitation, therapy, and individual training and others.

Apart from provisions from a medical perspective and a charity based approach, there are also provisions in the laws and regulations in Indonesia that are more advanced, namely the right-based approach. Provisions from this point of view intervene in the environment or facilities, so that changes are not made to a person's physical condition.

From all the provisions outlined earlier, it can be determined the perspective of the legislators, whether they still see disability as an issue related to or even identical to a person's physical appearance, or have changed their perspective to be more focused on the environment and social interactions. Initially, it seemed that the two perspectives were a choice that legislators had consciously adopted. However, if you look at the last explanation regarding a contradictory point of view between one article and another in the same law, it can be assumed that the perspective does not become a principle matter, and the choice of it only depends on the situation and conditions at the time of the drafting regulations.

Mention, naming or labeling is the beginning of the discrimination process against persons with disabilities. It also supports the formation of actions to position, condition, and treat those who call persons with disabilities. Labeling "Defect" appears as a form of marking, sorting, separating, differentiating, getting rid of because this kind of condition is not preferred. Even then, the exclusion was seen as an opportunity to be able to seize their human rights in order to gain benefits. They live in groups and are excluded, that's why they become poor in knowledge and their ability to socialize is also lost.

Community groups who have a thinking approach with critical awareness consider that dismantling the paradigm of people's thinking can be started by giving names that have meaning against names that are harassing or by giving names that are positive, because giving names that have a positive meaning will have a positive effect or implication of action too.

The title itself depends on a mental image that has been believed to be true which is used by the intellect of the party giving the designator to understand the party receiving the title, or in other words the presence or absence of something depends on the idea or understanding that is abstracted about something concrete and that is what is said to be someone's concept of something.

The results of the information process are in the form of conclusions that can shape actions that are felt in accordance with the existing reality, norms, values, or order and this happens repeatedly over a long period of time. This is what is then considered as a concept of truth. The formation of the concept of truth is strongly influenced by the power system around it. The

power system is what determines the judgment of a person's conclusions and actions in accordance with the existing reality, norms, values, or order.

The power system that exists in human life is centered on several things, including:

- a. Human physical condition. People who have a complete, healthy, strong, muscular, well-built, symmetrical, proportional physical condition, a face that is considered beautiful / handsome, and the like have more power to dominate those whose physical condition is weak, thin, unhealthy, disproportionate. , and its kind.*
- b. The amount of material that is owned. People who have excess material, with material they can control ordinary people in conditions of difficulty or lack of material;*
- c. The amount or extent of knowledge that is owned. People who have much and broad knowledge, especially those who are called scholars, experts, professors, or the like, with their scientific truth can evaporate the frame of mind of people who only have mediocre knowledge;*
- d. Social position. People who have a social position or position, with their policies are more able to influence the way of thinking of those around them whose social status is lower;*
- e. High ownership of religious knowledge. With their religious knowledge, people with higher religious knowledge can control people who do not have sufficient religious knowledge.*

The great tendency of humans is to always try to accumulate these centers of power. For example, many people dream of having sufficient material abilities, excellent physical condition, having high knowledge, having sufficient religious knowledge, and obtaining high social status in order to master others. This power system is not only able to influence the thinking patterns of the people around it, but also has the power to give sanctions to people who are considered wrong or to reward people who are correct in their thinking, speech, or behavior. In such a framework, the truth can be built and developed from individual truths supported by a power system that is extended to group truths or community truths.

According to expert John C. Maxwell, a disability is someone who has a physical disability and / or which can interfere with activities. The WHO definition of disability, which is often used as a reference for many countries, has classified three definitions, namely: impairment, disability and handicap. Impairment means that in the context of health, it is an abnormal condition of physiological, psychological or anatomical function structures. Meanwhile, disability means limitations in carrying out functions or activities that normal people usually do. Disability can be said as the impact of impairments. According to WHO, handicap means losses suffered by a person due to impairment or disability that limits their fulfillment of their role as a normal person (depending on age, gender, cultural and social factors). Disable People's International (DPI) defines disability as having nothing to do with a person's physical condition, but rather emphasizes the failure to organize

socially in taking into account the different needs of persons with disabilities and normal people and eliminating the boundaries between the two.

The term disability also affects how groups with disabilities get recognition from the general public. According to Charles Taylor in an essay entitled "Politics of Recognition", he said something about identity and differences that make an important contribution to contemporary political theory. Taylor stated that the minority group culture must not only survive in a liberal democracy, but also must be recognized in the dominant culture in an interaction process of mutual recognition. Recognition itself begins with the politics of "self image". As a group that represents and reflects their own faces, they have the challenge of changing negative images into positive ones by themselves. In addition, the term disability is also a perspective. If persons with disabilities can do an action well, it will be viewed positively and needed by others. This perspective emphasizes the importance of empowerment and recognition, as well as emphasizes that disability is not a form of discrimination, so that the principle of non-discrimination should be echoed.

Henri Jacques Stiker, an expert in the field of disabilities, is able to explain in detail the historical development of the term disability in her book entitled "The History of Disability". Stiker argues that at the beginning of the modern era, to be precise in the 70 and 80 centuries in Europe, disability was seen as an misfortune suffered by humans as part of God's will, so that it was handled generously through the family or community.

In the 90th century, the language of disabilities shifted to the meaning of humans who are deprived, using terms such as infirm, feeble-minded, invalid, cripple, or being incapable. With the influence of the theory of social evolution and statistical science, disability becomes a product of nature or the environment, rather than as a power from God. Persons with disabilities are then seen as abnormal and deviant. Then, humans are no longer seen as a political theory that is linked to their relationship with God, but are separated into two categories of humanity, namely normal and abnormal.

Furthermore, disability is interpreted as something deviant, which directs the liberal state to isolate abnormal conditions and avoid degeneration of institutional policies and sterilization.

Furthermore, after World War I there was a change in the term disability. Disabilities are considered as a creation of humans themselves rather than as being made by God or nature. The keyword that appears in this context is rehabilitation, which soldiers with disabilities construct as the previous situation, namely situations that occur for those who are able (non-disabled) but only postulated for other groups. This condition makes the term rehabilitation become a description of persons with disabilities as a potential person or just postulated as a whole human being.

The last phase in the 20th century, disability is identified with the term handicapped, which is derived from a game of chance entitled hand in cap. "Handicapped people", is a term often used to denote the product of luck or fate, which is understood in a negative context as a bad luck or a tragedy.

From the overall development of existing terms, there are two similarities, namely, First, disability is always in the context of deficiencies in the whole physical or human mind, by measuring it from other people who are considered normal or ideal. Second, the image described by the language of history is always negative, either in the context of the pejorative meaning of the term, or reflecting the opposite condition of the positive image of the image of God or a normal person or a human being as a whole.

Problems in the use of terms also occur in Indonesia. In general, Indonesian society is still synonymous with the use of the term disabled, which has negative meanings. The term was adopted by Law no. 4 of 1997 concerning Persons with Disabilities. However, conditions have begun to change with the ratification of the CRPD through Law no. 19 of 2011 which uses the term persons with disabilities.

Apart from disabilities and persons with disabilities, in Indonesia the term 'diffable' is also known, which is an acronym for two English words Different Ability which means different abilities. This term appears to replace the discriminatory term persons with disabilities and sees humans as persons who can be grouped into normal and abnormal groups based solely on the completeness of their physical condition.

The facts show that there are actually different ways of solving a problem. Kurniawan mentioned several groups included in this description as follows:

- a) Wheelchair users;*
- b) Ambulant disabled;*
- c) Deafness and hearing loss;*
- d) Visual limitations;*
- e) Mental retardation;*
- f) People with cognitive impairments;*
- g) People with various disabilities;*
- h) Elderly; and*
- i) Children*

In 2009, leaders of persons with disabilities organizations and human rights activist organizations held a meeting facilitated by the National Human Rights Commission (KOMNAS HAM) in Cibinong, West Java. During the meeting it was agreed that there would no longer be any use of terms that contained defects. The meeting was then continued in Bandung to determine the terms used. At the meeting, the terms used were offered narrowed to two options, namely the terms diffable and persons with disabilities.

The follow-up meeting, which was initiated by Komnas HAM, was conducted specifically and limitedly to determine the proposed term of persons with disabilities to become the official language used to compile the draft Bill on the Ratification of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its translated text which was submitted to the Indonesian Parliament. Even so, the debate over these two terms is still ongoing.

The essence of the debate is that the proponents of the term persons with disabilities argue that people who get the designation of persons with disabilities have disabilities according to the ICF published by the World Health Organization (WHO) in 2000, namely people who have disorders, deficiencies, disorders, damage, or lose the function of their body organs and those that get obstacles from their physical and social environment. This group believes that disability is a reality. Except that the term is also a translation of a term that has been used internationally, namely Person With Disability.

Meanwhile, the group using the term diffable saw from another side. Although this group agrees that the person who is called a disabled person is a person who does have a disorder, deficiency, abnormality, damage, or loss of physical organs, but in fact he is not a person without the ability or disability, he has the potential or ability but is different in form. and the ability type of ability according to most people. This group views that what becomes reality is a process of disability carried out through mentions and discriminatory actions that follow: such mention. It is this reality that this group must fight against. Therefore, they do not want to mention words that contain negative meanings, so the term they choose is diffable which originally comes from the acronym diffable which stands for Differently Able People (people who have different abilities). From this acronym, it is then used as a self-name noun into Indonesian to become diffable.

The term is also meant to violate the term disable which is also a process of resistance or counter-discourse. By using the term diffable, people will be affected by a positive view, namely seeing that people who have been considered disabled actually have abilities of different types or forms. So that the action that is expected to arise from the mention is to strengthen existing abilities and fight actions that weaken or hinder the development of that capacity. This is what encourages this group to aggressively promote the use of the term diffable through mass media, writing books, social research, and in daily conversations. Thus, the term diffable has now been widely used in the life of the general public.

In the midst of this debate, there are parties who offer a middle way, namely to explain the meaning of general provisions in laws and regulations, it is better to use the term Persons with Disabilities or other designations for that, thus the use of the term diffable still has room. However, this middle path also invites other mentions that are feared to have negative connotations. Based on the debate as well as the frame of mind, in this paper the writer uses the term diffable for reasons that are short and easy to pronounce, also because it has a positive connotation and has been widely used or popular in the wider community.

The use of the term diffable contains the hope that the community is willing to view the person who is the victim of disability as people who are capable and deserving of their human rights to develop their abilities, so that they become social beings who can live properly as members of society and become a meaningful part of a nation. .

In the context of statutory regulations, especially at the level of Laws and Government Regulations, the majority still use the old term, namely persons with disabilities. However, there are differences in several Regional Regulations that were formed after the ratification of the CRPD through Law Number 19 Year 2011 which already use the term persons with disabilities.

The change is actually more accurate to say as the result of the efforts of the regions, either the local government or the community, in accommodating the new paradigm, by leaving the term disabled people. This opinion is strengthened by looking at several laws that were formed after the enactment of Law Number 19 of 2011 which still uses the term people with disabilities, namely Law Number 11 of 2012 and Law Number 35 of 2014.

Although the majority of laws and regulations still use the term persons with disabilities, there are others who use other terms to refer to persons with disabilities. For example, in Law Number 20 of 2003 and Law Number 43 of 2007 which use the term "physical disability". There are also those who include the term PwDs as a vulnerable group, along with women, parents and children. Such provisions are contained in Law Number 25 of 2009, Law Number 52 of 2009, and Law Number 7 of 2012.

The problem of using the term "disability" is not only the terminology that is closer to the medical aspect, so that it becomes a focus on one's physicality, but also its use which does not only refer to a person's physical condition, but also to negative things, such as "legal disability". Law Number 21 Year 2001 uses the term "disabled" with two different meanings, namely in Article 40 paragraph (2) which states that,

"Licensing and agreements as referred to in paragraph (1) which by a court decision that has legal force remain legally flawed, detrimental to the right to life of the community or contrary to the provisions of this Law, must be reviewed, without reducing the legal obligations imposed on the holder of the permit or agreement concerned. "

Meanwhile, in the explanation of Article 65 paragraph (1) letter c, which states that, "People with social problems include, among others: c. the physically and mentally handicapped ". In addition, there is also Law Number 17 of 2006, namely Article 25 paragraph (1) letter g which states that, "Exemption from import duty is granted on imports: g. goods for special purposes of the blind and other disabled people ", and in Article 27 paragraph (1) letter d it is stipulated that,

"Refunds can be given to all or part of the import duty that has been paid on: d. the import of goods which, before being granted import approval for use, are found to be actually smaller than the ones that have been paid the import duty, defective, not goods ordered, or of lower quality.

From the provisions of the two laws, it can be seen that the term "disability" has a negative meaning, so it is not appropriate to attach it to someone to indicate their physical condition. That way, the term "disability" is inappropriate to use to refer to someone, not only is it irrelevant with the social approach, but also has a negative meaning. Therefore, sentences in legislation should no longer use the word "disability" to refer to a person's

physical condition. In addition, technically the formation of laws and regulations, the use of one word should only refer to the same meaning. By using the word "defect" in a law referring to two different meanings, the harmonization aspect of the law is questionable.

Comparative studies of other countries are important to identify and understand how their legal and policy frameworks are in an effort to protect citizens with disabilities from discriminatory practices. In addition, this study is also important to identify and understand how to encourage persons with disabilities to become an integral part of society (inclusive society). In addition, the legal strategies and policies of other countries can be identified in encouraging their communities to accept the situation of persons with disabilities as they are. In principle, the law and policy strategy has one main objective, namely realizing the unity and togetherness of normal people and persons with disabilities as an inclusive society.

There are two countries selected for comparison in this dissertation, namely Malaysia and Singapore. These two countries were chosen for a simple reason, namely the closest neighboring countries (Malaysia and Singapore). From an economic point of view, these two countries have higher national income and per capita income than Indonesia. Therefore, it is believed that these two countries have a specific legal and policy framework regarding persons with disabilities.

Of the two countries discussed in this section, on average the focus of protection is on UNCRPD provisions which include accessibility, equality before the law, protection from harassment and victimization, education, health, employment, future social protection, and participation. This is reasonable considering that is where basic human rights lie. From the comparison between Malaysia and Singapore, even with different legal systems, Indonesia must deepen the comparison of policies and regulations in other countries while seeing what advantages can be learned and what weaknesses can be removed.

The theory of justice used by the author in order to reconstruct legal rules or norms regarding the meaning of children which is specifically contained in Law Number 35 of 2014 concerning Amendments to Law Number 23 of 2002 concerning Special Child Protection in order to protect the rights of persons with intellectual disabilities who are victims of violence Sexual is through social justice in John Rawls's thinking, especially with the theory of justice as fairnees, considering that justice will be realized if the conditions are the same so that it is fair for all, but in this study it is clear that the conditions are not fair so there needs to be a legal breakthrough to realize justice in an imbalanced situation especially for persons with intellectual disabilities as victims of sexual violence in the disharmony of the application of mental age and chronological age.

As described in the previous chapter, both sociologically, the existence of victims of sexual prowess as persons with intellectual disabilities is still treated properly as adults when their calendar age is considered adult, regardless of mental age conditions which may still be categorized as

immature or still children, this is appropriate with conditions in the prevailing norms that the limitation on a person's maturity as regulated in the Child Protection Law if he is over 18 (eighteen) years (calendar age) then it is no longer a child category, but is considered an adult. This sociological and juridical foundation that causes problems to achieve justice based on the theory of justice as fairnees is difficult to materialize.

Before going further into the realm of expected norm reconstruction, the writer argues why the reconstruction process in this study needs to bring up new norms with the theory of justice approach developed by John Rawls, first and foremost with an approach to finding a theory of justice that can accommodate the needs of marginalized groups with special treatment. however, it can be supported in the formation of legal norms due to the vacuum of law in addressing the main problems of this research and of course it cannot be separated from affirmative action efforts as a step towards realizing equality of opportunity for marginalized groups and the general public. In addition, it also needs to be recognized again that John Rawl is an expert in political philosophy, he constructs the concept of social justice in North America with a liberal ideology, where the basic structure of society (family) is used as a sample of the foundation of his theoretical building, some scientists claim John Rawls is a legal positivism exponent so that it is grouped into adherents of formal justice teachings.

John Rawls adheres to the teachings of formal justice more because he believes that formal justice which is built on formal law (written law) to administrative-formalistic nature can guarantee justice, because all people must be treated equally because formal rules demand equality. Due to the influence of his ideological background and the disciplines he is involved in, John Rawls constructs his theory of social justice on two main principles, namely: First, everyone has the same rights to the broadest basic freedoms, as wide as the same basic freedoms for all people; Second, social and economic inequality must be regulated in such a way as to; (a) can be expected to benefit everyone; (b) all positions and positions are open to all.

John Rawls emphasized that freedom and equality should not be sacrificed for social and economic benefits, no matter how great the benefits that can be obtained from them, so he said that the power of justice in the sense of fairness lies in the demand that differences are justified as long as it benefits all parties, as well as giving priority on the freedom of each individual in a community.

The principle of individual freedom in a community is made a priority for John Rawl over other main principles in building social justice because the background of the liberal democratic political system dominates the thoughts that construct his theory, namely in North America which has a liberal ideology which emphasizes individual freedom in determining alternative choices in activities. political. According to him, social justice in politics can be realized only by creating individual freedom in determining the alternative choice.

The reason John Rawl uses the basic structure of society (family) as the main subject (sample) in building his theory of social justice is because according to him, the basic structure of society already contains a social position where humans are born in their society already in different positions and hopes for the future, some of which are part of it. determined by the political system, social conditions, and economics. The basic structure of society has defined rights and obligations that affect the future, aspirations, dreams of everyone and the possibility of achieving them. Therefore, the principal institutions of society are actually the source of various “deep” limps because they are already the starting points of good fortune for one or misfortune for the other.

If John Rawls's theory of social justice is formulated in more detail in the form of substantive principles, it can be stated as follows:

- 1. Equality, it is meant that every individual in the community has the same rights and obligations;*
- 2. Balance, it is meant that every individual in the community has equal rights and obligations;*
- 3. Freedom, is meant that every individual in his community has broad basic freedoms as broad as the basic freedoms of other individuals in that community.*

The realization of these three principals will materialize in society if there is no social inequality, as stated by the author in this study, there are still social inequalities, especially for people with intellectual disabilities who are victims of sexual violence, so that to achieve social justice, equal opportunity is needed.

The concept of equal opportunity as definitively explained that Equality of Opportunity is a political ideal that opposes the distinction of social status based on several groups. The background for the birth of this concept is that there is a social order that distinguishes between the strong (in power) and the weak (not in power). In a society that has a social class division, the class division has been going down and down and there will be sanctions if anyone breaks it. Conversely, when the opportunity is open, every individual whether in any social class will have the same opportunity to obtain their rights as long as the existing conditions in the community are the same. This concept would be different if the circumstances at that time had different conditions.

The principle of equal opportunity refers to the absence of discrimination based on personal or personal attributes that arise due to gender, race or ethnicity, religion or belief, disability, age, or sexual orientation.

The realization of equality of opportunity does not necessarily materialize without concrete action or steps in social reality, this is known as affirmative action which will indeed appear discriminatory due to special treatment, but according to legal norms that apply in Indonesia, this is allowed not only in the plain of regulations. legislation that has been in effect in the political and manpower sphere, but also juridically and

philosophically, is clearly manifested in Article 28H paragraph (2) of the Constitution of the Republic of Indonesia which states that "Everyone has the right to special facilities and treatment to obtain opportunities and benefits. the same way in order to achieve equality and justice ".

The author argues that the affirmative action step with justice as fairness in the social justice concept of John Rawls can answer the reconstruction steps of this study. In addition, even though it is stated that John Rawls has a positivism view, the theory of justice that he has built can actually answer current social realities, so that the positivism approach in answering social problems is used, this is in line with the opinion that law is in the nuances of a dynamic society but the product is a static thing to be used to answer the needs of a dynamic society, in this case it is known as dynamics in legal statistics.

Based on what the authors describe in order to reconstruct the meaning of children in order to protect the rights of persons with intellectual disabilities, victims of sexual violence in Indonesia, it is possible because there is still a legal vacuum to answer these problems. To include mental age into a norm, it can be done in the Child Protection Law where Article 1 point 1 states that a child is someone who is not yet 18 (eighteen) years old, including children who are still in the womb, this provision can be further developed by making The norm in the draft form of Article 1 point 1a states that a child is a person whose mental age is below 18 (eighteen) years old according to a psychological expert's examination, for a person with intellectual disabilities, a victim of violence. The main reason for the development of the article in question is because it is necessary to have a psychological examination based on a legal psychology approach in analyzing the problem of determining the mental age of a victim of sexual violence with a disability intelligence to measure the victim's IQ.

The limitation of a person with intellectual disabilities, also known as people with mental or intellectual disabilities, those who have an IQ below 70. The main measure is, their calendar age does not match the age of their behavior. Some of them are still able to educate (can read and write basic arithmetic), are able to practice (can do something routinely), but there are also those who need full assistance and care from other people who are said to be able to care for them.

One of the test methods used is the Binet Simon Test, an intelligence test that was first published in 1905 in Paris-France, to measure a person's mental abilities. Alfred Binet describes intelligence as something functional, intelligence according to Binet on three components, namely the ability to direct thoughts or actions, the ability to change the course of action when the action has been carried out and the ability to criticize oneself. The Binet test used in Indonesia today is the Stanford Binet Intelligence Scale Form L-M, which is the third revision of Terman and Merrill in 1960.

It should be noted and it becomes a complete understanding, that persons with intellectual disabilities are not mental / mental illnesses or those related to psychiatric problems. Mental / mental illness is directly related to

personality disintegration. Everyone has the opportunity to experience mental illness. Meanwhile, intellectual disabilities concern their abilities and intelligence. Their intelligence is below average, but they still have potential and even in certain fields they have advantages. Even if determining someone with intellectual disabilities or not is measured by mental age based on the level of intelligence, it is one of the benchmarks in addition to other psychological and physiological benchmarks. Typology from the medical side regarding intellectual disability, namely:

- 1. Down Syndrome, people with intellectual disabilities who have physical characteristics including small / large head, flat / long narrow eyes, narrow forehead, flat nose, thick lips tend to open, straight and thick hair, short joints, the penis and scrotum tend to be small, (the knuckle of the hand tends to be short, the knuckles are fat, the distance of the eyebrows is close, the body tends to be fat*
- 2. Cretinism / stunted, people with intellectual disabilities who have the appearance of a small and short body than people their age.*
- 3. Microcephali, people with intellectual disabilities with a head that is smaller than the size of people their own age.*
- 4. Macrocephali, a person with intellectual disabilities with a large head of the size of people his age.*
- 5. Schapochepali, an intellectual disability with a flattened head.*
- 6. People with other intellectual disabilities, people with intellectual disabilities who do not have certain physical characteristics prominently, especially those with mild intellectual disabilities.*

The basis for the reconstruction of the regulation of the meaning of children adding new norms is of course possible because normatively there are constitutional provisions regarding the principle of equal opportunity to support the realization of such norms, as in Article 28 H paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, philosophically supported by the theory of social justice developed by John Rawls with the principle of fair equality of opportunity, as well as sociologically with many people with intellectual disabilities, victims of sexual violence who do not get justice because they are treated generally as regulated in the Criminal Code. Special treatment and more protection using the Child Protection Law certainly not only aggravates the perpetrators of sexual crimes against persons with disabilities, victims of sexual violence, but also victims and / or their families can claim the right of restitution as set forth. r for victims in the Child Protection Act.

F. Conclusion

- 1. The irrelevance and disharmony of the definition of children that exist in positive law in Indonesia within the limits of the lex specialist derogat legi generalist principle in the existence of the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities associated with the fulfillment and protection of persons with intellectual disabilities, victims of sexual violence, are not yet optimal. especially because mental age cannot yet be*

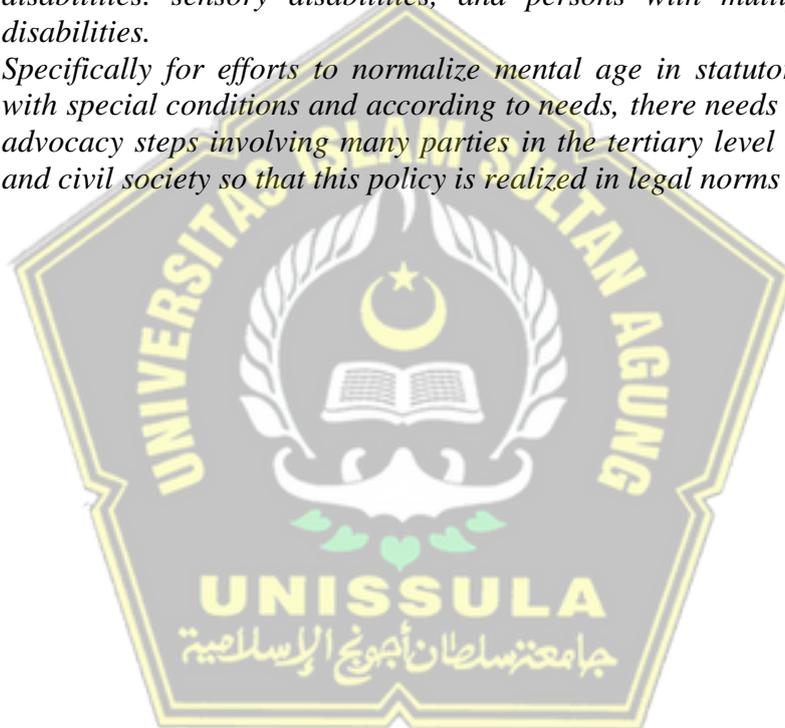
applied as a new legal norm. In addition, a statutory regulation is not something sacred without being changed and corrected, but statutory regulation is a static thing in dynamic conditions or is static in dynamics. In addition, a statutory regulation is a static one in dynamics because in fact statutory regulation is a static thing made for human needs, while humans themselves are dynamic creatures, so statutory regulations must adapt to the dynamic conditions needed by humans alone. (static law products in a dynamic society or statistics in dynamics).

2. *Weaknesses in the regulation of protection for persons with intellectual disabilities, victims of sexual violence based on analysis of the Child Protection Law and the Law on Persons with Disabilities, especially in terms of the substance of the content of the regulations, the substance of which is the age limit of the child, where legislators draft legislation. The legislation regarding the age limit of children still refers to international conventions that provide age limits based on calendar age standards only, this is of course contradictory due to the principle of more protection and special treatment as stipulated in the Law on Persons with Disabilities as well as the principle of equality. opportunity (equality of opportunity), apparently has not been able to answer about the special mental age normasization for persons with disabilities, victims of sexual violence, so that they get special treatment and extra protection. In addition, lawmakers also do not pay attention to and incorporate the values and norms of adult age limits in living law in Indonesia, especially customary law and Islamic law, both of which can answer the needs of the problems raised in this study so as to create a sense of justice. and benefits for persons with intellectual disabilities, victims of sexual violence.*
3. *The reconstruction of the regulation of the meaning of children in order to protect the rights of persons with intellectual disabilities who are victims of sexual violence in Indonesia is possible because there is still a legal vacuum to answer these problems. To include mental age as a norm, it can be done in the Child Protection Law where Article 1 point 1 states that a child is someone who is not yet 18 (eighteen) years old, including children who are still in the womb, this provision can be further developed by making The norm in the draft form of Article 1 point 1a states that a child is a person whose mental age is below 18 (eighteen) years old according to a psychological expert's examination, for a person with intellectual disabilities who is a victim of violence. The basis for reconstructing the meaning of children adding new norms is of course possible because normatively there are constitutional provisions regarding the principle of equal opportunity to support the realization of the intended norm, as in Article 28 H paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, philosophically supported by social justice theory developed by John Rawls with the principle of fair equality of opportunity, as well as sociologically with many people with intellectual disabilities, victims of sexual violence who do not get justice because they are treated generally as regulated in the Criminal Code, if treatment is used. Specifically and*

more protection using the Child Protection Law, of course not only aggravating perpetrators of sexual crimes against persons with disabilities, victims of sexual violence, but also victims and / or their families can demand restitution rights that are regulated for victims. nature of the Child Protection Act.

G. Advice

- 1. There needs to be more legal studies regarding the fulfillment of the rights of persons with disabilities in Indonesia who are faced with different needs-based laws based on the variety of persons with disabilities regulated in legislation, namely persons with physical disabilities, persons with intellectual disabilities, persons with mental disabilities, persons with disabilities. sensory disabilities, and persons with multiple or multi-disabilities.*
- 2. Specifically for efforts to normalize mental age in statutory regulations with special conditions and according to needs, there needs to be concrete advocacy steps involving many parties in the tertiary level of universities and civil society so that this policy is realized in legal norms in Indonesia.*



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
SURAT PERSETUJUAN PROMOTOR DAN CO-PROMOTOR	iii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	v
HALAMAN PERNYATAAN	vii
KATA PENGANTAR	viii
ABSTRAK	xiii
<i>ABSTRACT</i>	xiv
RINGKASAN DISERTASI.....	xv
<i>DISSERTATION SUMMARY</i>	lxix
DAFTAR ISI.....	cxiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Fokus Studi	9
C. Rumusan Masalah.....	10
D. Tujuan Penelitian	10
E. Kegunaan Penelitian.....	11
F. Kerangka Konseptual Disertasi.....	12
G. Kerangka Teori Disertasi	28
H. Kerangka Pemikiran.....	60
I. Metode Penelitian.....	61
J. Orisinalitas Penelitian	66
BAB II KAJIAN TEORI.....	71
A. Teori Negara Hukum.....	71
B. Teori Hak Asasi Manusia	91
C. Teori Psikologi Hukum	111
D. Perlindungan Anak	120
E. Teori <i>Affirmative Action</i>	132

F. Penyandang Disabilitas	152
G. Penyandang Disabilitas Inlektual	156
H. Penyandang Disabilitas atau Difabel (<i>Differently Able People</i>).....	160
BAB III OPTIMALISASI PENGATURAN TENTANG PERLINDUNGAN ANAK DALAM UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN ANAK DAN UNDANG-UNDANG PENYANDANG DISABILITAS DI INDONESIA	168
A. Perlindungan Anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak	168
B. Pengaturan Penyandang Disabilitas dan Penyandang Disabilitas Inlektual.....	178
C. Batasan Usia Anak dalam Hukum adat dan Hukum Islam di Indonesia	186
BAB IV KELEMAHAN PENGATURAN TENTANG PERLINDUNGAN ANAK TERHADAP PENYANDANG DISABILITAS INTELEKTUAL KORBAN KEKERASAN SEKSUAL DI INDONESIA	198
A. Perlindungan Anak Korban Kekerasan Seksual.....	198
B. Kelemahan Pengaturan Tentang Perlindungan Anak Terhadap Penyandang Disabilitas Inlektual Korban Kekerasan Seksual Di Indonesia	237
BAB V REKONSTRUKSI PENGATURAN MAKNA ANAK DALAM RANGKA MELINDUNGI HAK PENYANDANG DISABILITAS INTELEKTUAL KORBAN KEKERASAN SEKSUAL BERWAWASAN KEADILAN	260
A. Perlindungan Penyandang Disabilitas Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	260
B. Perbandingan Kebijakan Terkait Penyandang Disabilitas di Berbagai Negara.....	298

C. Rekonstruksi Pengaturan Makna Anak Dalam Rangka Melindungi Hak Penyandang Disabilitas Intelektual Korban Kekerasan Seksual Berwawasan Keadilan.....	327
BAB VI PENUTUP	341
A. Kesimpulan.....	341
B. Saran-saran	344
Daftar Pustaka	346



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Anak adalah dambaan dari setiap orang tua yang merupakan berkah serta amanah dari Allah SWT untuk diasuh, dirawat dan dibina dengan baik. Berkenaan dengan hal tersebut, maka orang tua yang diberikan amanah bertanggung jawab untuk memberikan perlakuan dan perlindungan yang terbaik kepada anak, hal ini menjadi wajar karena anak adalah penerus masa depan tidak hanya bagi orang tuanya tetapi juga bagi Negara dan lebih lagi bagi agamanya.

Berbicara tentang masa depan suatu bangsa, tidak ada persoalan yang lebih penting kecuali masalah anak karena anak merupakan penerus generasi bangsa yang akan datang, kehidupan anak-anak merupakan cermin kehidupan bangsa dan Negara apakah akan maju atau malah sebaliknya.

Allah SWT menyebutkan kedudukan anak dalam arti positif melalui firmanNya diantaranya anak adalah perhiasan dunia sebagaimana dalam Q.S Al Kahfi ayat 46, yang artinya: *“Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan.”* Selain itu anak juga sebagai penyejuk hati sebagaimana dalam Q.S Al Furqan ayat 74, yang artinya: *“Dan orang-orang yang berkata: "Ya Tuhan kami, anugerahkanlah kepada kami istri-istri kami dan keturunan kami sebagai penyenang hati (kami), dan jadikanlah kami imam bagi orang-orang yang bertakwa.”* Dari kutipan kedua

ayat tersebut juga menegaskan bahwa anak adalah hal yang penting dan mulia sehingga tidak dapat diperlakukan semena-mena oleh siapapun.

Namun fakta saat ini, kekerasan terhadap anak kerap terjadi bahkan dengan ragam permasalahan yang ada. Walaupun pada tahun 2017 jumlah aduan kekerasan terhadap mengalami penurunan sebagaimana yang disampaikan oleh Komisi Perlindungan Anak Indonesia, bahwa pada tahun 2017 kasus terkait anak tahun ini mencapai angka 3849 sedangkan pada tahun 2016 mencapai angka 4620, khusus untuk Anak Berhadapan dengan Hukum berada di peringkat atas yang paling banyak diadukan dengan 1209 kasus. Selanjutnya, aduan datang dari masalah keluarga dan pengasuhan alternatif sebanyak 593 kasus. Kemudian pornografi dan *cybercrime* ada di peringkat ketiga (514), kasus terkait pendidikan (358), dan yang kelima adalah *trafficking* dan eksploitasi (293).¹ Kasus anak berhadapan dengan hukum, menurut KPAI dengan anak sebagai pelaku kekerasan tercatat sebanyak 530 kasus dan anak sebagai korban sebanyak 477 kasus.²

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum (*children in conflict with the law*), adalah sebagai berikut : “Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah Anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana”. Untuk batas usia tanggung jawab pidana anak pada usia 12 (dua belas) tahun

¹ KPAI: Ada 3849 Pengaduan Kasus Anak pada Tahun 2017, <http://www.kpai.go.id/berita/kpai-ada-3849-pengaduan-kasus-anak-pada-tahun-2017/>, diakses pada 4 Desember 2019 pukul 20.50 WIB

² *Ibid*

tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun (pasal 1 angka 3 UU No. 11 tahun 2012).

Berdasarkan uraian data tersebut memang masih terbatas kondisi anak secara umum, padahal jika diuraikan lebih jauh bagaimana dengan anak sebagai penyandang disabilitas? KPAI mendata pada tahun 2017 hanya menerima 4 aduan tentang anak berkebutuhan khusus, padahal menurut data sensus Kementerian Sosial (Kemensos) Republik Indonesia menunjukkan tahun 2012 jumlah Penyandang Disabilitas di Indonesia mencapai 6.008.640 jiwa, sedangkan Data Sensus Penduduk 2015 menyatakan sebanyak 15.725.698 jiwa, disinyalir dari data keduanya 30 persen anak-anak.³ Trend kekerasan terhadap perempuan di Indonesia selama kurun waktu 12 tahun (2007 – 2018) menurut Catatan tahunan (Catahu) Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) memperlihatkan peningkatan kasus yang sangat luar biasa. Menurut Catahu 2019, jumlah kasus kekerasan pada perempuan tahun 2018 (406.178) meningkat 14% (348.446) dari tahun 2017 (348.446),⁴ dari data Catahu Komnas Perempuan tersebut, tentu saja di dalamnya sudah termasuk juga perempuan penyandang disabilitas yang menjadi korban.

Kekerasan seksual adalah jenis kekerasan yang paling banyak dialami perempuan penyandang disabilitas, yaitu sebanyak 64%, sisanya 36% adalah kekerasan psikis, ekonomi dan fisik, dan dari 89 korban, 60% adalah disabilitas intelektual (grahita), 13% disabilitas wicara, 8% disabilitas rungu dan wicara), 7%

³ KPAI Sebut Hak Anak Penyandang Disabilitas Mengkhawatirkan, <http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/umum/17/12/02/p0bluc359-kpai-sebut-hak-anak-penyandang-disabilitas-mengkhawatirkan>, diakses pada 4 Januari 2018 pukul 21.10 WIB

⁴ KOMNAS Perempuan, 2019, *Catahu Kekerasan Terhadap Perempuan*, Jakarta, hlm 23.

disabilitas rungu, 6% disabilitas netra, 3% disabilitas psikososial, 2% disabilitas fisik dan 1% disabilitas bibir sumbing.⁵

Secara jumlah memang sedikit yang dilaporkan, namun fenomena kekerasan yang terjadi seperti gunung es, karena terlihat sedikit yang dilaporkan namun ternyata sangat banyak yang tidak terungkap apalagi dilaporkan. Kemudian bagaimana kondisi kekerasan yang terjadi kepada dan penyandang disabilitas “dewasa yang berstatus anak”?, Penggunaan istilah “dewasa yang berstatus anak” dimaksudkan bahwa ada seorang dewasa yang menurut umur kronologisnya memang dewasa⁶ namun kondisi mentalnya atau umur mentalnya masih dibawah 18 tahun. Sebagaimana beberapa fakta kasus kekerasan seksual terhadap penyandang disabilitas intelektual di Indonesia, diantaranya sebagai berikut: **Kasus Pertama**, dimana seorang guru di SMA Luar Biasa di Sukoharjo, Jateng, diganjar hukuman 8,5 tahun penjara oleh PN Sukoharjo karena terbukti melakukan tindak pelecehan seksual terhadap salah satu murid perempuan dengan dakwaan mencabuli dan memperkosa VM (22 tahun), muridnya sendiri sebanyak enam kali.⁷ Korban VM yang berumur 22 tahun adalah penyandang disabilitas tuli selain itu juga grahita, kondisinya tersebut telah diperiksa oleh pendamping korban saat kasus sedang berjalan melalui tes psikologi yang dilakukan di Rumah

⁵ Diolah dari Catahu Kekerasan Terhadap Perempuan, Komnas Perempuan, 2019, halaman 43- 44.

⁶ Konteks dewasa yang dimaksud adalah telah memasuki umur 18 tahun atau lebih sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjadi Undang - Undang dalam pasal 1 ayat (1) Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang dalam kandungan

⁷ Cabuli Murid, Guru SLB di Sukoharjo Divonis 8,5 Tahun Penjara, <https://news.detik.com/berita/2286555/cabuli-murid-guru-slb-di-sukoharjo-divonis-85-tahun-penjara>, diakses pada 4 Januari 2018 pukul 21.25 WIB

Sakit Jiwa Surakarta. Hasil tes membuktikan bahwa secara mental dan psikologis korban masuk usia anak. Hasil test ini yang kemudian diserahkan ke polisi untuk kemudian polisi menggunakan Pasal 81 Undang-Undang Perlindungan Anak. Namun dalam kasus tersebut mengingat umurnya sudah diatas 18 tahun maka ketentuan yang ada di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak tidak dapat diterapkan, baik penyidik dan jaksa tetap menggunakan pasal yang ada di KUHP.⁸

Kasus Kedua, sekitar bulan Februari 2019, terjadi pada AG (18) tinggal di Pekon Panggungrejo, Kecamatan Sukoharjo, Kabupaten Pringsewu, Lampung. Korban merupakan perempuan penyandang disabilitas intelektual. Pelaku adalah ayah kandungnya M (45), kakak kandung SA (24) dan adik kandungnya sendiri YF (15) yang melakukan persetubuhan secara bergantian kepada korban. Persetubuhan *incest* tersebut sudah berlangsung selama 1 tahun, sejak 2018 secara bergantian ayah, kakak dan adik memaksa korban untuk berhubungan intim. Korban tidak dapat melakukan perlawanan karena takut dan juga dikungkung dalam rumah sejak ibunya meninggal. Kasus sudah masuk ranah hukum dan pelaku terancam hukuman sesuai pasal-pasal yang dikenakan antara lain Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, dengan ancaman minimal minimal 5 (lima) tahun maksimal 15 (lima belas) tahun, ayat (3) ditambah sepertiga dari ancaman maksimal apabila dilakukan oleh orangtua, wali, orang-orang yang mempunyai

⁸ Lihat lebih lanjut dalam Nurul Saadah Andriani, dkk, *Panduan Pendampingan Hukum bagi Perempuan Disabilitas Korban Kekerasan*, Edisi ke 3, SAPDA, Yogyakarta, 2017, hal. 53-55

hubungan darah. Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekekrasan dalam Rumah Tangga (PKDRT) Pasal 46 dengan ancaman hukuman paling lama 12 (dua belas) tahun. Pasal 285 KUHPidana dengan ancaman hukuman paling lama 12 (dua belas) tahun.⁹

Kasus Ketiga, WR (27) warga Kecamatan Cidadap Kota Bandung selama 7 tahun (2012–2019) mengalami kekerasan seksual (pencabulan dan persetubuhan) yang dilakukan oleh ayah tirinya YS (62), dikarenakan sering mengurus korban dari memandikan sampai mengganti pakaian. Pelaku tidak berdaya melihat tubuh korban yang sudah dewasa secara fisik. Perbuatan terakhir pelaku pada bulan Juli 2019 diketahui istrinya dan dilaporkan polisi, atas perbuatannya pelaku dijerat Pasal 285 atau Pasal 286 KUHP dengan ancaman hukuman tujuh tahun penjara karena melakukan kejahatan kesusilaan.¹⁰

Kasus Keempat terjadi di Surabaya, SH (39) tega mencabuli anak tirinya (14) yang mengalami disabilitas intelektual selama 2 tahun sejak awal 2017 hingga Maret 2019. Pencabulan sering dilakukan saat istrinya tidur dengan mengancam korban agar merahasiakan dari semua orang. Korban belajar di SMP inklusi yang menerima siswa berkebutuhan khusus. Korban tidak berani bercerita pada ibunya, hanya sering menulis dalam status di HandPhone-nya yang menyalahkan ayah tirinya. Guru kelasnya mengetahui psikologi korban terganggu dan menceritakan

⁹ “Korban Penyandang Disabilitas pelaku Juga Pernah Setubuhi Sapi”, melalui <https://www.nusabali.com/berita/47632/korban-penyandang-disabilitas-pelaku-juga-pernah-setubuhi-sapi>, diakses tanggal 15 September 2019.

¹⁰ “Fakta Ayah Cabuli Anak Berkebutuhan Khusus Selama 7 tahun Tergoda Saat Hendak Pakaian Pampers”, melalui <https://mataram.tribunnews.com/2019/08/29/4-fakta-ayah-cabuli-anak-berkebutuhan-khusus-selama-7-tahun-tergoda-saat-hendak-pakaian-pampers?page=2>, diakses tanggal 18 September 2019.

pada ibu korban yang juga mengalami disabilitas intelektual. Kasus kemudian dilaporkan polisi dan pelaku dijerat dengan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Pelindungan Anak.¹¹

Kasus Kelima, pada bulan Januari 2019 di Sukabumi M (26) berstatus duda dan berprofesi sehari-hari sebagai sopir angkot memperkosakan RV (17) yang mengalami keterbelakangan mental, dengan berpura-pura mengantar pulang korban dengan angkotnya. Di tengah perjalanan pelaku mengajak korban ke rumah rekannya yang saat itu sedang kosong. Pelaku memaksa korban berhubungan badan dengan melakukan kekerasan dan mengancam tidak akan mengantar pulang. Pada awalnya korban menolak, tetapi mendengar ancaman dari pelaku dan kekerasan fisik yang dialami dengan terpaksa akhirnya korban menuruti pelaku. Selesai kejadian korban dianter pulang kerumahnya. Orang tua korban melaporkan pelaku ke polisi setelah kejadian tersebut. Pelaku terancam dijerat dengan Pasal 76 D jo Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 01 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Pelindungan Anak, dengan ancaman penjara maksimal 15 tahun.¹²

Melihat beberapa kasus yang terjadi di beberapa daerah di Indonesia, secara fakta memang terkesan sangat sedikit, namun sebagaimana diuraikan bahwa hal ini adalah fenomena gunung es, selain itu memang secara normatif

¹¹ “Selama 2 Tahun Ayah Tiri Cabuli Anaknya Yang Berkebutuhan Khusus”, melalui <https://regional.kompas.com/read/2019/03/28/19331391/selama-2-tahun-ayah-tiri-cabuli-anaknya-yang-berkebutuhan-khusus>, diakses tanggal 18 September 2019.

¹² “Berstatus Duda Sopir Angkot di Sukabumi Tega Cabuli Anak Difabel”, melalui <https://www.merdeka.com/peristiwa/berstatus-duda-sopir-angkot-di-sukabumi-tega-cabuli-anak-difabel.html>, diakses tanggal 18 September 2019.

perihal penentuan pasal masih bergantung kepada umur kalender dari korban, walaupun kondisi korban sebagai penyandang disabilitas intelektual senyatanya secara berdasarkan umur kalender sudah bukan anak, tetapi secara umur mental masih kategori anak-anak, tentunya rasa keadilan bagi korban dan keluarganya sangat ini terusik. Selain itu, keawaman ataupun ketidaktahuan akan hukum bagi korban dapat dimungkinkan karena korban adalah penyandang disabilitas yang masih belum terpenuhi aksesibilitasnya terhadap hukum, termasuk juga anak dengan penyandang disabilitas atau lebih lagi anak perempuan dengan penyandang disabilitas adalah kelompok marginal yang rentan akan disriminasi dan kekerasan, kerentanannya berlapis, rentan sebagai seorang rentan sebagai penyandang disabilitas, rentan sebagai anak dan rentan sebagai anak dengan penyandang disabilitas.

Fokus dari uraian diatas memang dibatasi untuk perempuan penyandang disabilitas intelektual, yang sampai saat ini pemenuhan rasa keadilan bagi mereka ketika menjadi korban kekerasan seksual masih jauh dari harapannya, terutama masih adanya ketidakharmonisan antara penerapan umur kalender dan umur mental dalam penanganan perkarnya, sehingga berdampak ada disparitas penerapan pasal juga perlakuan kepada korban sebagai pencari keadilan.

Berdasarkan uraian kondisi diatas, maka penulisan ini bertujuan untuk merekonstruksi norma tentang klasifikasi anak yang terkadung dalam Hak Asasi Anak terutama pada Undang-Undang Perlindungan Anak dalam pendekatan teori hukum progresif, mengingat dalam penentuan anak di Indonesia masih terjadi pluralisme hukum, sehingga fokus ke peraturan perundang-undangan dimaksud.

Rekonstruksi norma yang akan dibangun dengan memperluas kategori anak yang tidak hanya dibatasi dalam artian anak dari sisi umur atau usia kronologis¹³ semata tetapi juga anak dilihat dari sisi umur atau usia mental¹⁴ terutama dalam kondisi khusus bagi penyandang disabilitas intelektual atau disabilitas mental. Selain itu diharapkan dapat mewujudkan sebuah kerangka hukum untuk menunjukkan bentuk perlindungan hukum yang lebih progresif bagi penyandang disabilitas, khususnya penyandang disabilitas intelektual yang menjadi korban kekerasan seksual di Indonesia.

B. Fokus Studi

Fokus studi dalam penelitian ini adalah mengangkat permasalahan dasar tentang ketidakadilan penerapan hukum bagi penyandang disabilitas intelektual yang menjadi korban kekerasan seksual, dimana dalam penanganan dan pemenuhan haknya terhadap hukum masih belum memperhatikan kepentingan korban terutama penerapan pasal kepada pelaku, masih menggunakan peraturan hukum umum dan bahkan tidak sedikit pula korban tidak terlindungi haknya dengan alasan “korban sudah dewasa (dewasa secara umur kronologis) dan memahami tindakannya” padahal secara pemeriksaan umur mentalnya dibawah

¹³ Usia kronologis adalah perhitungan usia yang dimulai dari saat kelahiran seseorang sampai dengan waktu penghitungan usia. Lihat dalam “Apa itu usia mental?” <http://vdshared.com/index.php/alam-54/34-dunia-manusia/248-apa-itu-usia-mental>, diakses pada 4 Januari 2018 pukul 21.50 WIB

¹⁴ Usia mental adalah perhitungan usia yang didapatkan dari taraf kemampuan mental seseorang. Misalkan seorang anak secara kronologis berusia empat tahun akan tetapi anak itu masih merangkak dan belum dapat berbicara menggunakan kalimat yang lengkap; ini menunjukkan kemampuan anak itu setara dengan anak berusia satu tahun, maka dinyatakan bahwa usia mental anak tersebut adalah satu tahun walau usia biologisnya empat tahun. Lihat dalam “Apa itu usia mental?” <http://vdshared.com/index.php/alam-54/34-dunia-manusia/248-apa-itu-usia-mental>, diakses pada 4 Januari 2018 pukul 21.50 WIB

18 tahun atau dengan kata lain masih dibawah umur yang harusnya menggunakan asas *lex specialis derogat legi generalis* dalam penanganannya, yaitu berdasarakan kepada Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas dan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Harapan dari penelitian ini tentunya memberikan perlindungan hukum serta kepastian hukum bagi penyandang disabilitas intelektual khusus korban kekerasan dalam menapatkan hak-haknya sebagai korban kekerasan dan tidak diperlakukan sama selayaknya orang dewasa.

C. Rumusan Masalah

1. Mengapa pengaturan tentang perlindungan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas di Indonesia belum optimal?
2. Apa kelemahan pengaturan tentang perlindungan anak terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia?
3. Bagaimana rekonstruksi pengaturan makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual berwawasan keadilan?

D. Tujuan Penelitian

Melihat tentang pelaksanaan pengaturan tentang perlindungan anak dalam dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Penyandang Disabilitas di

Indonesia sebagai korban kekerasan belum optimal, maka tujuan dari penelitian ini yaitu:

1. Mengetahui dan menganalisis tentang optimalisasi pengaturan tentang perlindungan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas di Indonesia
2. Mengetahui kelemahan pengaturan tentang perlindungan anak terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia
3. Merekonstruksi pengaturan makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual berwawasan keadilan

E. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan secara teoritis dalam penelitian ini yaitu berkenaan dengan pengembangan hukum dan hak asasi manusia di Indonesia khususnya hak asasi anak dan hak asasi penyandang disabilitas dalam aspek tertentu dan khusus yaitu korban kekerasan, khususnya korban kekerasan seksual, dengan harapan akses keadilan bagi penyandang disabilitas intelektual di Indonesia dapat terlindungi dan diadopsinya konsep umur mental dalam sistem hukum Indonesia paling tidak untuk penanganan dan perlindungan bagi korban kekerasan;
2. Kegunaan praktis dalam penelitian yaitu bagi institusi pendidikan hukum tentunya pengembangan kebaruan hukum yang mengikuti permasalahan sosial yang ada, bagi penegak hukum memberikan celah dan kemudahan dalam

penegakan hukum khususnya dalam pelayanan bagi penyandang disabilitas yang dipermasalahkan berkenaan dengan umur mental dan umur kalender yang berbeda dan masyarakat, khususnya bagi rekan-rekan penyandang disabilitas secara umum dan khusus bagi intelektual dan mental, tentunya memberikan kepastian dan perlindungan hukum jika teori baru dalam penelitian ini dapat diadopsi oleh sistem hukum Indonesia.

F. Kerangka Konseptual Disertasi

1. Konsep Anak dalam Hukum di Indonesia

Definisi maupun batasan dari Anak dalam hukum positif Indonesia sangat banyak, sehingga terjadi pluralisme hukum yang berakibat berbagai pendapat untuk menentukan seseorang masih berstatus anak atau sudah dewasa.

Seseorang sudah tidak berstatus sebagai anak lagi ketika yang bersangkutan dewasa. Kategori dewasa misalnya dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah jika subjek hukumnya cakap bertindak, pengertian cakap bertindak berhubungan erat dengan arti kedewasaan, karena menurut Pasal 1330 angka 1 KUHPerdara orang yang tidak cakap bertindak itu salah satunya adalah mereka yang belum dewasa/*minderjarigen*, selain itu Pasal 330 Ayat (1) KUHPerdara memberikan batasan antara belum dewasa (*minderjarigheid*) dengan telah

dewasa (*meerjarigheid*), yaitu 21 tahun, kecuali anak itu sudah kawin sebelum berumur 21 tahun dan Pendewasaan (Pasal 419).

Berdasarkan hukum perkawinan di Indonesia juga disyaratkan adanya batas kedewasaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa "Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.

Hukum Pidana Indonesia melalui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memberikan batasan pada Pasal 45 bahwa "Dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan: memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apa pun; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apa pun, jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran berdasarkan pasal-pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503 - 505, 514, 517 - 519, 526, 531, 532, 536, dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan bersalah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya telah menjadi tetap; atau menjatuhkan pidana kepada yang bersalah" dan Pasal 171 menyebutkan "Yang boleh diperiksa untuk memberi keterangan tanpa sumpah ialah:

- a. anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin
- b. orang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun kadang-kadang ingatannya baik kembali Pasal 153 Ayat (5) menyebutkan "Hakim ketua sidang dapat menentukan bahwa anak yang belum mencapai umur tujuh belas tahun tidak diperkenankan menghadiri sidang".

Khusus berkenaan dengan Hak Asasi Anak baik yang diatur secara umum dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia maupun perundang-undang khusus tentang anak ada kesamaan penentuan batasan umur seorang anak, dalam hal yang dimaksud adalah umur kalender dari seorang anak. Sebagaimana Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa Anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah terakhir kali dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Kekhususan lainnya jika seorang anak berhadapan dengan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan dalam Pasal 1 angka 3 bahwa Anak yang Berkonflik dengan Hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum

berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana, Pasal 1 angka 4 menyatakan bahwa Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana, dan Pasal 1 angka 5 menyatakan bahwa Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

Selain itu kategori dewasa di Indonesia tidak hanya sebatas yang diatur dalam produk hukum sebagaimana disebutkan diatas. Indonesia juga memiliki hukum asli Indonesia atau yang dikenal hukum adat, dimana dalam konteks hukum adat diberikan batasan kepada seseorang yang dianggap telah mampu melakukan perbuatan hukum adalah setiap orang yang sudah dewasa (*volwanen*) termasuk seorang wanita yang ada dalam ikatan perkawinan dengan seorang pria.¹⁵ Namun patut diperhatikan di dalam hukum adat tidak menentukan bahwa seseorang disebut dewasa dan dianggap bukan sebagai anak lagi hanya berdasarkan arti usia saja, kenyataan di beberapa daerah misalnya pada orang Jawa, seorang nak dinggap dewasa ketika ia sudah “mencar”, artinya keluar dari lingkungan

¹⁵ C. Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia-Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hal. 33

orang tuanya dan mendirikan kesatuan rumah tangga yang baru, orang Batak menyebutnya “manjae”.¹⁶

Kriteria dewasa dalam hukum adat menurut R. Soepomo juga menegaskan bukan umur yang jadi patokan, tetapi kenyataan-kenyataan tertentu yang antara lain adalah:¹⁷

1. Kuwat gawe (dapat atau mampu bekerja sendiri), artinya cakap untuk melakukan segala pergaulan dalam kehidupan kemasyarakatan serta mampu mempertanggungjawabkan sendiri segala-galanya
2. Cakap mengurus harta bendanya serta lain keperluannya sendiri

Melihat uraian diatas berkenaan batasan usia kalender dari seorang anak sangat beragam tergantung konteks masing-masing, selain itu ditambah pula dengan batasan dewasa atau sudah tidak sebagai anak dalam hukum adat tidak berdasarkan usia namun kondisi senyatanya dari seseorang tersebut. Mengingat adanya pluralisme hukum di Indonesia berkenaan dengan anak, maka tulisan ini menerapkan asas *lex specialis derogat legi generalis* sehingga konteks anak yang dimaksud berdasarkan batasan usia adalah yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak baik dalam pertanggungjawabannya dari aspek pidana maupun perdata. Kemudian ketentuan dewasa dalam hukum adat juga menjadi salah satu pendukung untuk merekonstruksi definisi anak kekinian yang tujuannya untuk melihat pertanggungjawabannya baik dari aspek pidana maupun perdata.

¹⁶ *Ibid*, hal. 34

¹⁷ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Haji Masagung, Jakarta, 1983, hal. 104

2. Cacat, Penyandang Disabilitas atau Difabel

Ketika melihat seorang yang berjalan dengan pincang, atau dengan menggunakan alat bantu seperti tongkat dan kursi roda, atau melihat seorang yang berpengelihatan tidak sempurna, atau seorang yang berkomunikasi dengan menggunakan tangan sebagai pengganti bahasa bibirnya, dan masih banyak lagi hal-hal yang diasumsikan sebagai ketidaksempurnaan atau kekurangan, masyarakat akan menyebut itu sebagai kecacatan.

Kata “cacat” ini sudah sangat akrab di masyarakat, disebutkan oleh beberapa pihak, mulai dari masyarakat awam sampai dengan pejabat negeri ini yang juga masih belum mau merubah istilah untuk penyebutan penyandang cacat meskipun sebenarnya pergeseran paradigma itu telah mulai ada sejak beberapa waktu yang lalu. Inilah yang menjadi salah satu sebab terhambatnya pemenuhan hak-hak bagi mereka yang dikatakan sebagai cacat tersebut. Penyebutan atau pelabelan masyarakat terhadap mereka yang memiliki disfungsi dan terkesan bermakna negatif pada salah satu indra atau ketidakmaksimalan penggunaan indera mereka ini pun berdampak pada bagaimana pemenuhan hak-hak bagi mereka dan bagaimana stigma masyarakat terhadap mereka. Adapun beberapa istilah berikut yang dikenal secara umum sebagai persamaan kata “cacat” tersebut, antara lain:

1. Penyandang disabilitas

Istilah ini digunakan dalam beberapa waktu terakhir ini yaitu semenjak Indonesia meratifikasi konvensi penyandang disabilitas (*convention on the right of person with disability/CRPD*) pada tahun 2011. Istilah ini didapatkan melalui perdebatan yang cukup panjang di Perserikatan bangsa-Bangsa untuk menggantikan atau memperhalus istilah “cacat” dan padanan kata lain sebelumnya. Sedangkan definisi istilah dari penyandang disabilitas dalam konvensi ini adalah termasuk mereka yang memiliki keterbatasan fisik, mental, intelektual, atau sensorik dalam jangka waktu lama di mana ketika berhadapan dengan berbagai hambatan, hal ini dapat menghalangi partisipasi penuh dan efektif mereka dalam masyarakat berdasarkan kesetaraan dengan yang lainnya.¹⁸ Menurut *World Health organization* (WHO) penyandang disabilitas atau *disability* adalah suatu keadaan dimana individu mengalami *kekurangmampuan* yang *dimungkinkan* karena adanya *impairment* seperti kecacatan pada organ tubuh.¹⁹

2. Difabel

Difabel merupakan kependekan dari *different ability people* yang berarti orang dengan kemampuan berbeda. Istilah ini digunakan untuk memperlembut istilah penyandang cacat. Istilah ini sudah mulai

¹⁸Pasal 1 Konvensi Penyandang Hak-Hak Disabilitas sebagaimana Lampiran terjemahan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas)

¹⁹ Pendidikan ABK dan Inklusif dalam <http://pendidikanabk.blogspot.com/2011/10/definisi-anak-berkebutuhan-khusus.html> diakses pada tanggal 2 desember 2019

populer digunakan oleh beberapa kalangan pemerhati difabel di beberapa waktu terakhir ini, hingga saat ini pun penggunaan istilah difabel inimasih sering digunakan.

3. Penyandang cacat

Istilah ini sangat berkembang di tahun 1990 atau sebelumnya. Untuk beberapa pihak sampai saat ini istilah tersebut masih digunakan misalnya di Kementerian Sosial, masih menyebut penyandang disabilitas sebagai penyandang cacat meskipun bahasa yang telah dibakukan setelah diratifikasinya CRPD di Indonesia adalah penyandang disabilitas.

Namun untuk definisi dari penyandang cacat itu sendiri adalah setiap orang yang mempunyai kelainan fisik dan/atau mental, yang dapat mengganggu atau merupakan rintangan dan hambatan baginya untuk melakukan secara selayaknya, yang terdiri dari :

- a. penyandang cacat fisik;
- b. penyandang cacat mental;
- c. penyandang cacat fisik dan mental.²⁰

4. Handicap

Handicap ini juga sangat akrab dalam menyebutkan mereka yang mengalami disfungsi salah satu indera yang dimiliki akibat perang. Menurut *World Health Organization* (WHO) handicap ini merupakan ketidakberuntungan yang dialami oleh individu yang dihasilkan dari

²⁰Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat

impairment atau disability yang membatasi atau menghambat peran yang normal pada individu. Selain itu handicab juga dapat diartikan sebagai suatu keadaan dimana individu mempunyai ketidakmampuan dalam bersosialisasi dan berinteraksi dengan lingkungan.²¹

Melihat dari berbagai jenis pengistilahan tersebut, kembali lagi kepada kita sendiri dalam untuk menggunakan istilah yang mana, namun dalam kehidupan sehari-hari penulis menggunakan istilah difabel (*different ability people*) mengingat hal ini lebih humanis dalam penyebutan dan tentunya juga akan berimbas kepada lebih humanis juga sikap dalam bertindak. Tetapi dalam rangka normatif untuk tulisan ini, tetap menggunakan istilah penyandang disabilitas, sebagaimana amanat dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas pada Pasal 1 angka 1 yang menyatakan bahwa “Penyandang Disabilitas adalah setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak”

3. Perlindungan Hukum terhadap Penyandang Disabilitas

Secara umum, penyandang disabilitas di Indonesia adalah juga warga negara dan tentunya memiliki hak yang sama dengan warga negara lainnya sebagaimana yang diatur dalam konstitusi. Khusus dalam hal

²¹Pendidikan ABK dan Inklusif, *op.cit*

perlindungan hukum dalam kedudukan seorang warga negara di mata hukum, Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa “*semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”. Ketentuan pasal ini mengasakan bahwa sistem hukum di Indonesia secara prinsip menyatakan bahwa hukum tidak boleh berlaku diskriminatif atau *equality before the law*, hukum tidak boleh saling bertentangan, siapa yang bersalah harus dihukum, hukum harus ditegakkan sekalipun langit akan runtuh dan sebagainya, namun kenyataannya terdapat kesenjangan (*gap* atau diskrepansi) dengan kenyataan hukum yang terjadi, khususnya jika yang menjadi pencari keadilan adalah kelompok marginal, misalnya para penyandang disabilitas.

Selain perlindungan hukum dalam konstitusi, Indonesia juga telah meratifikasi UNCPRD (*United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) pada bulan November 2011 menjadi Undang-undang Nomor 19 tahun 2011 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 107 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional Hak-hak Penyandang Disabilitas sebagai upaya pemajuan, penghormatan, pemenuhan dan perlindungan hak-hak kaum disabilitas di seluruh Indonesia, dalam memperkuat komitmen untuk memajukan hak asasi bagi disabilitas.

Pasal 5 Konvensi Penyandang Disabilitas antara lain mengatakan bahwa negara-negara pihak mengakui bahwa semua manusia adalah sama di hadapan hukum dan berhak mendapatkan perlindungan dan manfaat hukum yang sama. Selain itu, negara-negara pihak wajib mencegah semua diskriminasi yang difundamentalkan disabilitas serta menjamin perlindungan hukum yang sama dan efektif bagi penyandang disabilitas.

Lebih lanjut dikatakan dalam Pasal 12 ayat (1), (2), dan (3) Konvensi Penyandang Disabilitas bahwa:

- 1) Negara-Negara Pihak menegaskan kembali bahwa penyandang disabilitas memiliki hak untuk diakui dimana pun berada sebagai seorang manusia di muka hukum
- 2) Negara-Negara Pihak wajib mengakui bahwa penyandang disabilitas memiliki kapasitas hukum atas dasar kesamaan dengan orang lain dalam semua aspek kehidupan
- 3) Negara-Negara Pihak wajib mengambil langkah yang tepat untuk menyediakan akses bagi penyandang disabilitas terhadap bantuan yang mungkin mereka perlukan dalam melaksanakan kapasitas hukum mereka.

Selain dari langkah ratifikasi yang dilakukan oleh Indonesia, sebenarnya jika melihat lebih lanjut tentang perlindungan hak asasi manusia sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, walaupun secara khusus tidak

menyebutkan tentang perlindungan hak terhadap penyandang disabilitas, tetapi dalam ketentuan Pasal 4 menyatakan bahwa *“hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”*. Lagi-lagi menyatakan bahwa tidak ada perlakuan yang berbeda di mata hukum bagi siapapun di Indonesia, apalagi untuk penyandang disabilitas baik sebagai korban, saksi maupun pelaku. Pasal 5 ayat (3) menyatakan bahwa:

1. Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum.
2. Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak.
3. Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.

Sebagaimana yang diuraikan dalam Pasal 5 ayat (3) angka 3 dalam dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa ada perlakuan dan perlindungan khusus bagi kelompok

rentan²², salah satu kelompok rentan tersebut adalah Difabel atau Penyandang Disabilitas, sehingga seharusnya perlakuan khususnya dimungkinkan dalam hal penegakan hukum dimana jika penyandang disabilitas tersebut berhadapan dengan hukum.

Berbicara tentang pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia dalam konteks dilarangnya segala bentuk diskriminasi dan hambatan untuk memperoleh hak dasar tanpa terkecuali baik untuk anak-anak, dewasa, perempuan, laki-laki, orang berkebutuhan khusus atau tidak, semua berhak mendapatkan porsi yang sesuai. Misalnya perlakuan khusus bagi orang seperti lansia, anak-anak, penyandang cacat, hal ini tentunya dengan mempertimbangkan keterbatasan mereka.²³

Bentuk perlakuan khusus ini bukan menjadikan bahwa hukum menganggap penyandang disabilitas adalah kelompok yang perlu dikasihani, namun hukum melihat bahwa karena kekhususan yang ada di penyandang disabilitas tersebut maka perindungannya juga berbeda. Ketika kita tarik makna perlindungan hukum ini dalam konteks memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan dan anak disabilitas korban

²² Kelompok rentan ini dalam konteks Hak Asasi Manusia antara lain: Pengungsi, Pengungsi dalam negeri, kelompok minoritas, pekerja luar negeri, difabel, masyarakat hukum adat, perempuan dan anak. Sebagaimana yang disampaikan dalam Andrie Irawan, *Handout Hukum dan Hak Asasi Manusia (Subyek dan Sumber Hukum Hak Asasi Manusia)*, Fakultas Hukum Universitas Cokroaminoto Yogyakarta, Yogyakarta, 2014

²³Pasal 42 UU Nomor 39 Tahun 1999: “Setiap warga negara yang berusia lanjut, cacat fisik dan cacat mental berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus atas biaya negara, untuk menjamin kehidupan yang layak sesuai dengan martabat kemanusiaannya, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

kekerasan, maka ada hak-hak khusus yang perlu diperhatikan selain hak-hak korban secara umum.

Lebih khusus lagi, Indonesia telah mensahkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, dimana secara eksplisit dalam Pasal 9 dijelaskan bahwa ada hak keadilan dan perlindungan hukum yang berbunyi:

Hak keadilan dan perlindungan hukum untuk Penyandang Disabilitas meliputi hak:

- a. atas perlakuan yang sama di hadapan hukum;
- b. diakui sebagai subjek hukum;
- c. memiliki dan mewarisi harta bergerak atau tidak bergerak;
- d. mengendalikan masalah keuangan atau menunjuk orang untuk mewakili kepentingannya dalam urusan keuangan;
- e. memperoleh akses terhadap pelayanan jasa perbankan dan nonperbankan;
- f. memperoleh penyediaan Aksesibilitas dalam pelayanan peradilan;
- g. atas Pelindungan dari segala tekanan, kekerasan, penganiayaan, Diskriminasi, dan/atau perampasan atau pengambilalihan hak milik;
- h. memilih dan menunjuk orang untuk mewakili kepentingannya dalam hal keperdataan di dalam dan di luar pengadilan; dan
- i. dilindungi hak kekayaan intelektualnya.

Selain hak-hak khusus sebagai korban, banyak beberapa pihak menyatakan bahwa jika seorang penyandang disabilitas yang menjadi pelaku, korban ataupun saksi dianggap tidak cakap hukum²⁴ (terutama untuk rekan-rekan disabilitas grahita), sehingga untuk beberapa jenis disabilitas tertentu ditaruh dibawah pengampuan.

Ketentuan seseorang disabilitas (jenis tertentu) dikategorikan dibawah pengampuan dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 433 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang mentakan bawah alasan sesorang ditaruh dibawah pengampuan yaitu:

1. Keborosan (*verkwisting*)
2. Lemah akal budinya (*zwakheid van vermogen*), misalnya mental retardasi
3. Kekurangan daya pikir, seperti: sakit ingatan (*krankziningheid*), dungu (*onnoelzeheid*), dungu dan disertai sering mengamuk (*rajernij*)

Bahkan jika tidak ada pengampuan maka dalam kasus pidana, pernyataan dari rekan-rekan disabilitas dalam beberapa kasus tidak dapat

²⁴Cakap hukum ataupun cakap melakukan perbuatan hukum (*Rechtsbekwaamheid*) adalah seseorang (subyek hukum) yang dianggap mampu untuk melakukan suatu perbuatan hukum yang sah, sedangkan tidak cakap hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1330 KUH Perdata menyatakan bahwa:

1. orang yang belum dewasa
2. mereka yang dibawah pengampuan
3. orang perempuan, dalam hal-hal yang diterapkan oleh undang-undang dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian tertentu (ketentuan ini dicabut setelah berlaku Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, lihat di Pasal 31 ayat (2))

dipertanggungjawabkan, sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 44 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) menyebutkan:

- 1) Tiada dapat dipidana barangsiapa mengerjakan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, sebab kurang sempurna akalannya atau sakit berubah akal
- 2) Jika nyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebab kurang sempurna akalannya atau sakit berubah akal, maka dapatlah hakim memerintahkan memasukkan dia ke rumah sakit jiwa selama lamanya satu tahun untuk diperiksa

Terlihat dari kedua ayat diatas, berbicara seseorang disabilitas yang akan berhadapan dengan hukum tidak hanya yang bersangkutan dinyatakan disabilitas dari pendekatan sosial semata ternyata juga pendekatan medis sebagaimana yang dipertegas kembali dalam Pasal 44 ayat (2) KUHP dalam konteks melihat bahwa seorang disabilitas dalam kategori tertentu adalah tidak cakap hukum. Selain tidak cakap hukum, penyandang disabilitas sebagaimana yurisprudensi dari Mahkamah Agung adalah seorang yang tidak berdaya.²⁵

Penekanan hukum untuk penyandang disabilitas jika kita lihat dari konteks Hak Asasi Manusia sebagaimana diutarakan diatas, bukan melihatnya bahwa penyandang disabilitas itu adalah kelompok yang perlu “dikasihani” melainkan adalah kelompok yang memiliki kekhususan

²⁵Lihat putusan Mahkamah Agung Nomor: 377/Pid. B/2011/PN.BB

tersendiri. Sehingga dalam melihat perlindungan hukum bagi perempuan dan anak disabilitas korban kekerasan tidak bisa diperlakukan secara umum, namun lebih melihat kebutuhan dari kekhususan yang ada pada setiap jenis disabilitas untuk pendekatan hukum yang akan digunakan.

Berkenaan dengan perlindungan hukum terhadap disabilitas adalah bagaimana melihat hukum tersebut tidak dari sisi positivisme semata yang hanya melihat hukum sebagai teks dalam undang-undang atau peraturan tertulis tetapi juga melihat hukum sebagai bangunan sosial (*social institution*) yang tidak terlepas dari bangunan sosial lainnya dengan menggunakan pendekatan yuridis-sosiologis.

G. Kerangka Teori Disertasi

a. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Keadilan dalam konteks penegakan dan perlindungan hukum merupakan hal yang mendasar, karena dalam tujuan hukum keadilan sangat diperlukan yang tentunya memberikan kepastian juga kemanfaatan terhadap hukum itu sendiri. Keadilan adalah prinsip dasar moral yang hakiki untuk mempertahankan martabat manusia sebagai manusia. Keadilan menuntut agar manusia menghormati segenap orang sebagai makhluk yang bernilai pada dirinya sendiri, yang boleh dipergunakan sekedar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan lebih lanjut. Teori keadilan dalam lingkup perlindungan hukum ternyata banyak ragamnya dengan tentunya beragam pemikiran yang diantaranya:

1) Teori Keadilan dalam Perspektif Islam

Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan (Qs.an-Nisaa (4):58):

*“Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat”.*²⁶

Dalam Al-qur'an Surat An-Nisaa ayat (135) juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu:

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau Ibu, Bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia, kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tau kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau dengan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Segalanya apa yang kamu lakukan.²⁷

Perintah untuk berlaku adil atau menegakkan keadilan dalam menerapkan hukum tidak memandang perbedaan agama, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat As-Syuura (42) ayat (15), yakni:

²⁶ Sukarno Aburaera, Muhadar, Maskun, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm. 190

²⁷ *Ibid*

Maka karena itu serulah (mereka kepada agama itu) dan tetaplah sebagaimana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan katakanlah; “aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil diantara kamu. Bagi kami amal-amal kami dan bagi kamu amal-amal kamu. Tidak ada pertengkaran antara kami dan kamu. Allah mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kembali (kita).²⁸

Begitu pentingnya berlaku adil atau menegakkan keadilan, sehingga Tuhan memperingatkan kepada orang-orang yang beriman supaya jangan karena kebencian terhadap suatu kaum sehingga mempengaruhi dalam berbuat adil, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat Al-Maidah (5) ayat (8), yakni:

Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat dengan takwa. Dan takwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.²⁹

Murtadha Muthahari mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal: pertama, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, dimana segala sesuatu

²⁸ *Ibid*

²⁹ *Ibid*, hlm. 191

yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial harus mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relative melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut. Al-Qur'an Surat Ar-Rahman 55:7 diterjemahkan bahwa: "Allah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan)".³⁰

Para ahli tafsir menyebutkan bahwa, yang dimaksud oleh ayat tersebut adalah keadaan alam yang diciptakan dengan seimbang. Alam diciptakan dari segala sesuatu dan dari setiap materi dengan kadar semestinya dan jarak-jarak diukur dengan cara yang sangat cermat.³¹

Kedua, adil adalah persamaan penafian terhadap perbedaan apapun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu, dan mengharuskannya.

Ketiga, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya.

Keempat, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.³²

³⁰ *Ibid*, hlm. 192

³¹ *Ibid*, hlm. 193

³² *Ibid*, hlm. 193

Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang.³³

Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dari keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).³⁴

Manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural muncul. Adapun keadilan substantif merupakan aspek internal dari suatu hukum dimana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram pasti tidak adil (karena wahyu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman suatu kezaliman).³⁵

2) Teori Keadilan perspektif Pancasila

Pancasila dalam konteks ketatanegaraan di Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan *fundamentalnorm* sebagai pembentuk hukum nasional yang baik, sehingga Pancasila selalu dan harus dijadikan tonggak utama dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang

³³ *Ibid*

³⁴ *Ibid*, hlm. 194

³⁵ *Ibid*

sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang memanusiakan manusia yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Oleh karena itu dalam konteks keadilan berperspektif Pancasila tentunya akan melahirkan produk hukum nasional dengan nilai keadilan yang baik karena menggunakan dasar yang telah diterima di negeri ini.

Sebagai negara hukum, konsep Negara Hukum Pancasila menjadi landasan konsep dan dasar kebijakan hukum bagi strategi perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah maupun akses terhadap sumber daya alam. Teori Negara Hukum merupakan salah satu konsekuensi dari dipilihnya asas negara yang berdasarkan atas hukum sebagai mana tersirat dalam jiwa atau filosofi Bangsa Indonesia (Sila Kelima Pancasila) dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tentang tujuan Negara Hukum Indonesia.³⁶

Menurut sila kelima Pancasila, Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia. Keadilan berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan, baik material maupun spiritual. Seluruh rakyat Indonesia berarti setiap orang yang menjadi rakyat Indonesia, baik yang berdiam diwilayah kekuasaan Republik Indonesia maupun warga negara Indonesia yang berada di luar negeri. Jadi, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia berarti bahwa setiap orang Indonesia mendapat perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, ekonomi, dan

³⁶ Bunyi Alinea ke-4 Pembukaan UUD 1945 adalah (1) melindungi segenap Bangsa Indonesia, (2) memajukan kesejahteraan umum, (3) mencerdaskan kehidupan Bangsa, (4) ikut serta melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 17

kebudayaan. Sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 makna keadilan sosial mencakup pula pengertian adil dan makmur. Oleh karena kehidupan manusia itu meliputi kehidupan jasmani dan kehidupan rohani, maka keadilan itupun meliputi keadilan di dalam pemenuhan tuntutan-tuntutan hakiki bagi kehidupan jasmani serta keadilan di dalam pemenuhan tuntutan-tuntutan hakiki bagi kehidupan rohani. Dengan kata lain keadilan itu meliputi keadilan di bidang material dan di bidang spiritual. Pengertian ini mencakup pula pengertian adil dan makmur yang dapat dinikmati oleh seluruh bangsa Indonesia secara merata, dengan berdasarkan atas kekeluargaan. *Sila keadilan sosial* adalah tujuan dari empat sila yang mendahuluinya, merupakan tujuan bangsa Indonesia dalam bernegara, yang perwujudannya ialah tata masyarakat adil makmur berdasarkan Pancasila.³⁷

Menurut Kahar Masyur apa yang dinamakan adil tersebut adalah:

- 1) Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya;
- 2) Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang;
- 3) Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.³⁸

³⁷ Datji Darmodiharjo, Nyoman Dekker, A.G. Pringgodigo, M. Mardojo, Kuntjoro purbopranoto, J.W. Sulandra, *Santiaji Pancasila*, Usaha Nasional, Surabaya, 1991, hlm. 46

³⁸ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, hlm 71, Dalam diktat Kuliah yang ditulis oleh H. Muchsin, hlm. 4

Menurut Tasrip sebagaimana dikutip oleh Lili Rasjidi dan Arief Sidharta ada syarat minimum agar keadilan mendapat pernyataannya, yaitu:

- 1) Yang adil itu adalah sekaligus tengah-tengah dan kesebandingan;
- 2) Dalam sifatnya sebagai tengah-tengah, ia harus mempunyai dua ujung, dan diantara dua ujung itu ia berada;
- 3) Dalam sifatnya sebagai yang sebanding, kesebandingan itu harus dinyatakan dalam dua bagian yang sebanding dari apa yang dibagi;
- 4) Dalam sifatnya sebagai yang adil, harus ada orang-orang tertentu untuk siapa hal itu adil;

Dari empat syarat tersebut dapat disimpulkan bahwa adil adalah kebijakan yang sempurna karena hal tersebut melaksanakan kebijakan yang sempurna. Yaitu bahwa orang yang memiliki keadilan itu mampu menerapkannya terhadap pihak lain dan bukan hanya dalam keadaan yang mengenai dirinya sendiri.³⁹

3) Teori Keadilan menurut John Rawls

Jhon Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Sebagai kebijakan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.⁴⁰ Lebih lanjut, Rawls mengatakan bahwa perlu adanya keseimbangan, kesebandingan, dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan

³⁹ Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994, hal. 26 dalam diktat kuliah yang ditulis oleh H. Muchsin, hlm. 8

⁴⁰ Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006. Cetakan 1, hlm. 3, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 21

masyarakat, termasuk didalamnya negara. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan kestabilan dan ketentraman dalam hidup manusia.⁴¹

John Rawls mengemukakan bahwa bahwa ada tiga hal yang merupakan solusi bagi problema keadilan. Pertama prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*), tentang hal ini dirumuskan oleh John Rawls sebagai berikut: *Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty of thers*. Rumusan ini mengacu pada rumusan Aristoteles tentang kesamaan, oleh karenanya juga kesamaan dalam memperoleh hak dan penggunaannya berdasarkan hukum alam. Rumusan ini inhern dengan pengertian equal yakni sama atau sederajat diantara sesama manusia. Usaha memperbandingkan ini juga secara tidak langsung merupakan pengakuan atau konfirmasi bahwa manusia selalu hidup bersama yang menurut Aristoteles disebut sebagai makhluk sosial, sehingga penentuan hak atau keadilan yang diterapkan adalah keadilan yang memperhatikan lingkungan sosial atau dengan kata lain harus merupakan keadilan social. Prinsip ini mencakup kebebasan berperanserta dalam kehidupan politik, kebebasan berserikat dan berbicara termasuk kebebasan pers dan kebebasan beragama.⁴²

⁴¹ Dominikus Rato, *loc.cit*, hlm. 78, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 22

⁴² John Rawls, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, (judul asli *A Theory of Justice*), Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 302.

Kedua prinsip perbedaan (*the difference principle*), yang dirumuskannya sebagai berikut: *Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all*. Rumusan ini merupakan modifikasi atau imbalan terhadap rumusan pertama yang menghendaki persamaan terhadap semua orang, modifikasi ini berlaku apabila memberi manfaat kepada setiap orang. Selain itu rumusan ini juga nampak ditujukan untuk masyarakat modern yang sudah memiliki tatanan yang lengkap, meskipun maksudnya adalah untuk memberi pemerataan dalam kesempatan kerja atau memberi peranan yang sama dan merata, akan tetapi bagaimana pun juga sudah terlihat perhatiannya yang sungguh-sungguh, untuk tidak melupakan dan meninggalkan orang lain yang sulit untuk memperoleh kedudukan dan kesempatan dalam kegiatan ekonomi. Jadi perbedaan sosial ekonomi, harus diatur agar memberi manfaat bagi warga yang kurang beruntung. Ketiga prinsip persamaan yang adil untuk memperoleh kesempatan bagi setiap orang (*the principle of fair equality of opportunity*), yaitu ketidaksamaan ekonomi harus diatur sedemikian rupa agar memberi kesempatan bagi setiap orang untuk menikmatinya.⁴³

Konsepsi keadilan sosial yang dipahami oleh John Rawls sesuai dengan pandangannya tentang masyarakat yang ideal dalam konteks masyarakat yang tertata dengan baik (*well-ordered society*), dimana masyarakat tersebut diatur secara efektif oleh konsep keadilan sosial yang

⁴³*Ibid*, hlm. 303.

dapat diterima oleh semua pihak, dengan dasar (1) setiap orang menerima dan mengetahui bahwa orang lain menganut keadilan yang sama, serta (2) institusi-institusi social yang ada sejalan dengan prinsip-prinsip tersebut.⁴⁴ Hal ini sejalan dengan gagasan utama dari teorinya yang disebut dengan *justice as fairness* , yakni prinsip-prinsip keadilan merupakan hasil kesepakatan dari orang-orang yang rasional, bebas, dan setara dalam situasi awal yang *fair*.⁴⁵

Pendekatan teori keadilan yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah keadilan sosial dalam pemikiran John Rawls terutama dengan teori *justice as fairnees* mengingat sebuah keadilan akan terwujud jika kondisinya sama sehingga adil untuk semua, namun dalam penelitian ini jelas terlihat bahwa kondisinya belum adil sehingga perlu ada terobosan hukum untuk mewujudkan keadilan dalam situasi yang timpang khususnya bagi penyandang disabilitas intelektual sebagai korban kekerasan dalam disharmonisi penerapan umur mental dan umur kronologi.

b. Teori Negara Hukum, Hak Asasi Manusia dan Affirmative Action sebagai *Middle Theory*

1) Teori Negara Hukum

Pembicaraan hak asasi manusia dalam suatu negara tidak lepas dalam konteks negara hukum dimana dasar pemikiran awal menyatakan bahwa hukum berdaulat dalam negara yang dipahami sebagai kedaulatan hukum itu sendiri. Tujuan negara dalam hal bagaimana memenuhi

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 5

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 15

kekuasaan negara teretus dari pemikiran Jean Jacques Rousseau melalui teori kontrak sosial yang menyatakan bahwa manusia itu berdaulat penuh atas dirinya dan memiliki hak-hak yang lahir dari dan atas dirinya sendiri namun untuk membatasi pertentangan setiap individu maka kedaulatan atau hal-hal setiap individu bersama-sama menyerahkan kedaulatan masing-masing kepada masyarakat, lalu pelaksana perintah-perintahnya adalah negara dan pemerintah.⁴⁶ Perlu diperhatikan bahwa kedaulatan negara dalam mengatur hak-hak setiap individu yang ada di dalam organisasi tersebut tidak bersifat absolut, sehingga dalam sisi ini diperlukan adanya pembatasan kekuasaan yang bertujuan agar aturan-aturan yang disepakati atau hukum dapat tetap eksis.

Pembatasan kekuasaan oleh negara dengan hukum sebagai koridornya tidak hanya sebatas teori kontrak sosial tetapi juga ada teori kedaulatan tuhan, teori kedaulatan raja, teori kedaulatan rakyat, dan teori kedaulatan hukum.⁴⁷ Perjalanan untuk menjadikan hukum sebagai koridor utama pembatasan kekuasaan suatu negara maka di ambil suatu titik tengah yaitu melalui teori *trias politica* yang dikemukakan oleh Montesqieu dimana teori ini menyatakan bahwa kekuasaan negara terbagi ke dalam tiga cabang kekuasaan (*separation des pouvoirs/separtion of power*) yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif.⁴⁸

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 4

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ Teori *trias politica* ini terkadang jga dipahami kepada teori kekuasaan negara yang dikemukakan oleh John Locke, padahal secara historis, teori *trias politica* yang mengemukakan

Dilihat dengan adanya pembagian kekuasaan dalam suatu negara tentunya hal tersebut dilandasi oleh hukum yang mengatur tentang hubungan unsur pembagian kekuasaan tersebut. Sebagaimana kalimat awal yang ingin dibedah dalam tulisan ini adalah negara hukum, dapat dilihat bahwa konsep negara dalam pembentukannya membutuhkan hukum yang bertujuan untuk mengatur diharmonisasi hubungan antar organ negara dan organ negara dengan rakyat untuk mewujudkan harmonisasi dalam prakteknya.

Berbicara negara hukum kita dapat melihatnya dalam definisi umum tentang negara hukum baik pengertian dari negara hukum *rechtstaat* dan *rule of law*. Keberadaan dari dua konsep negara hukum ini dipengaruhi oleh dua pemahaman sistem hukum yang berbeda, dimana sistem hukum eropa kontinental menggunakan konsep *rechtstaat* sedangkan sistem hukum *anglo saxon* menggunakan konsep *rule of law*.

Perbedaan konsep tersebut dapat dilihat dari unsur-unsur dan pemikiran dari tokoh-tokoh konsep ini dimana *rechtstaat* dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl menyampaikan konsep negara hukum dengan unsur-unsurnya:⁴⁹

- a) Mengakui dan melindungi hak asasi manusia,

adalah Montesquie. Sedangkan John Lock dalam pendapatnya membagi kekuasaan negara menjadi tiga bagian, yaitu: kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan federatif yang dilihat dari sisi pembagaiaannya saja tentunya berbeda. Baca lebih lanjut Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Gramedia, Jakarta, 1997. Sebagaimana dikutip oleh Ellydar Chaidir, *Negara hukum, Demokrasi, dan Konstalasi Ketatanegaraan Indonesia*, Total Media, Pekanbaru, 2007, hlm. 4

⁴⁹ Padmo Wahyono, *Pembangunan hukum di Indonesia*, Ind. Hill Co, Jakarta, 1989, hlm. 151. Sebagaimana dikutip oleh Anwar C, *Teori dan hukum Konstitusi*, Ins Trans Publishing, Malang, 2008, hlm. 48

- b) Untuk melindungi hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori *trias politica*,
- c) Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasar atas undang-undang (*wematig bestuur*)
- d) Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah mesti melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

Sedangkan menurut konsep *rule of law* yang dikemukakan oleh Albert Venn Dicey memberikan batasan tentang negara hukum seperti unsur-unsur berikut.⁵⁰

- a) Supermasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum (*supremacy of law*),
- b) Kedudukan yang sama di depan hukum baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat (*equality before the law*),
- c) Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

Dari dua konsep negara hukum di atas dapat kita lihat bahwa ada perbedaan dan persamaan, namun yang patut dilihat dari persamaannya adalah pengakuan dan perlindungan hak sipil dari warga negara yang berkenaan dengan hak-hak dasar setiap warga negara dimana dalam perkembangannya akan dikenal sebagai hak asasi manusia. Berkenaan dengan perlindungan dan pemenuhan hak tersebut maka peranan pemerintah hanya sedikit dengan dalil “pemerintahan yang paling sedikit kekuasaannya yang paling baik” sehingga sifatnya pasif dan tunduk pada

⁵⁰ E. C. S. Wade & G. Gogfrey, *Constitutional Law: An Outline of The Law and Practice of The Citizen and The including Central and The Local Government, the Citizen and the State Administrative Law*, 77th Edition, Lonmasn, London, 1965, hlm. 50-51. Sebagaimana dikutip oleh Anwar C, *Teori dan hukum Konstitusi*, Ins Trans Publishing, Malang, 2008, hlm. 49

kemauan rakyat yang liberalistik sehingga konsep ini disebut dengan negara hukum formil.⁵¹

Gagasan bahwa pelarangan pemerintah untuk turut campur dalam urusan warga negaranya dalam bidang sosial dan ekonomi juga telah bergeser ke arah gagasan baru bahwa pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat dengan dikenal sebagai konsep *welfare state* atau negara hukum materiil yang memiliki perbedaan konsep dengan negara hukum klasik (formil).⁵² Konsep negara hukum materiil atau negara kesejahteraan (*welfare state*) dimana tujuan negara adalah mewujudkan kesejahteraan umum dimana negara dipandang sebagai alat yang dibentuk manusia untuk mencapai tujuan bersama, yakni suatu tat masyarakat yang di dalamnya ada kebahagiaan, kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat negara itu,⁵³ sehingga dalam hal ini pemerintah memiliki peran harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat.

Perumusan negara yang terkesan pasif sebagaimana dirumuskan oleh Stahl dan Dicey pada perkembangannya diperbarui agar peran pemerintah dalam suatu negara tidak pasif, maka pada tahun 1965, *International Commision of Jurist* melaksanakan konferensi di Bangkok yang menekankan bahwa di samping hak-hak politik rakyat harus diakui maka perlu juga pengakuan hak-hak sosial dan ekonomi sehingga perlu dibentuk standar-standar dasar sosial ekonomi.⁵⁴

⁵¹ Anwar C, *Teori dan hukum Konstitusi*, Ins Trans Publishing, Malang, 2008, hlm. 49

⁵² *Ibid*, hlm. 50

⁵³ Ellydar Chaidir, *op.cit*, hlm.11

⁵⁴ Anwar C, *op.cit*, hlm. 50

Secara praktis pertemuan tersebut semakin menguatkan posisi *rule of law* dalam kehidupan bernegara dengan perumusan oleh komisi tentang syarat-syarat pemerintahan demokratis di bawah *rule of law* (yang dinamis, baru) yakni:⁵⁵

- a) Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individual, konstitusi harus pula menentukan teknis prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin (*constitutional protection of human rights*),
- b) Lembaga kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*an independent and impartial judiciary*),
- c) Pemilihan umum yang bebas (*fair and free general elections*),
- d) Kebebasan menyatakan pendapat (*recognition of the right to express an opinion*),
- e) Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi (*freedom to organize and freedom to dissent*)
- f) Pendidikan kewarganegaraan (*civic education*).

Gambaran ini mengukuhkan posisi negara sebagai *welfare state*, karena akan sangat mustahil mewujudkan cita-cita *rule of law* sementara posisi dan peran negara pasif, atas dasar itulah negara diberikan kebebasan dan kemerdekaan bertindak atas inisiatif parlemen.⁵⁶ Negara, dalam hal ini pemerintah, memiliki *freis ermessen* atau *pouvoir discretionare*, yaitu kemerdekaan yang dimiliki pemerintah untuk turut serta dalam kehidupan

⁵⁵ Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia, Jakarta, 2002, hlm. 60. Sebagaimana dikutip oleh Majda Ek Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 27 dan Anwar C, *Teori dan hukum Konstitusi*, Ins Trans Publishing, Malang, 2008, hlm. 50

⁵⁶ Majda Ek Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Kencana Perdana Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 27

sosial dan keleluasaan untuk tidak selalu terikat produk legislasi parelemen.⁵⁷

Dalam gagasan *welfare state* ternyata negara memiliki kewenangan yang relatif besar ketimbang format negara dalam tipe hukum klasik (formal). Selain itu, *welfare state* yang terpenting adalah negara semakin otonom untuk mengatur dan mengarahkan fungsi dan peran negara bagi kemaslahatan masyarakat.⁵⁸

Terlepas mencari mana yang baik dalam penerapan konsep *rechtstaat* maupun *rule of law* namun patut dicermati bahwa kedua konsep negara hukum tersebut menjunjung tinggi hak asasi setiap warga negara dalam konstitusi negara walaupun dengan praktek yang berbeda satu sama lain.

Perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dalam konteks negara hukum juga memerlukan kesempatan yang sama bagi setiap pihak tanpa terkecuali termasuk juga kelompok rentan, karena pada prakteknya perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia di berbagai negara baik negara maju maupun berkembang, seperti Indonesia selalu terhalang oleh konsep kelas sosial atau strata hirarki sehingga dalam mewujudkan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia diperlukan kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*). Kelompok rentan yang dimaksud

⁵⁷ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 30. Sebagaimana dikutip oleh Majda Ek Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Kencana Perdana Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 27

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 29

sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya. Pada Penjelasan pasal 5 ayat (3) tersebut dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan kelompok masyarakat yang rentan, antara lain, adalah orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil dan penyandang cacat. Sedangkan menurut Human Rights Reference disebutkan, bahwa yang tergolong ke dalam Kelompok Rentan adalah: *Refugees, Internally Displaced Persons (IDPs), National Minorities, Migrant Workers, Indigenous Peoples, Children, dan Women*⁵⁹.

Kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*) adalah politik ideal yang menentang pembedaan status sosial berdasarkan beberapa golongan. Latar belakang lahirnya konsep ini adalah bahwa adanya tatanan masyarakat yang membedakan antara pihak yang kuat (berkuasa) dan lemah (tidak berkuasa). Dalam masyarakat yang memiliki pembagian kelas sosial, maka pembagian kelas tersebut telah ada secara turun menurun dan akan ada sanksi jika ada yang melanggarnya. Sebaliknya, ketika kesempatan terbuka, setiap individu baik dalam kelas sosial apa pun akan memiliki kesempatan yang sama dalam memperoleh hak-haknya

⁵⁹ *Policy Brief Analisis dan Evaluasi Hukum dalam Rangka Melindungi Kelompok Rentan Fokus Kesejahteraan Anak* https://www.bphn.go.id/data/documents/policy_brief_ae_rentan_fokus_kesejahteraan_anak_2016.pdf

asalkan kondisi yang ada dimasyarakat tersebut sama. Konsep ini akan berbeda jika keadaan pada waktu tersebut memiliki kondisi yang berbeda.⁶⁰

Perwujudan dari kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*) dalam memberikan perlindungan hukum di Indonesia khususnya yang menjadi fokus dalam penelitian ini bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan dapat diwujudkan tentunya dengan tindakan diskriminasi yang positif atau dikenal dengan istilah gerakan afirmasi (*affirmative action*) yang menjadi salah satu instrument dalam memberikan perlindungan hak asasi manusia bagi kelompok marginal agar ada perlakuan khusus dan juga perlindungan khusus dalam perwujudannya.

2) Teori Hak Asasi Manusia

Keberadaan dari Hak Asasi Manusia terutama dalam hal dan pemenuhannya selalu tidak lepas dari keberadaan perlindungan dan penegakan hukum dalam kerangka Negara Hukum. Secara dataran teori, Hak Asasi Manusia lahir dalam dua perdebatan wacana besar yang dikenal dengan konflik “dua ideologi” yaitu universalisme (*universalism*) dan relativisme budaya (*cultural relativism*). Di satu sisi, universalisme menyatakan bahwa akan semakin banyak budaya “primitif” yang pada akhirnya berkembang untuk kemudian memiliki sistem hukum dan hak yang sama dengan budaya Barat. Relativisme budaya, di sisi lain,

⁶⁰ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Equality of Opportunity*, First published Tue Oct 8, 2002, <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/> diakses pada 29 Desember 2019

menyatakan sebaliknya, yaitu bahwa suatu budaya tradisional tidak dapat diubah.⁶¹

Teori Universalis (*Universalist Theory*) Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa doktrin awal hak asasi manusia dari perspektif moral universalis. Asal muasal dan perkembangan hak asasi manusia tidak dapat terpisahkan dari perkembangan universalisme nilai moral. Sejarah perkembangan filosofis hak asasi manusia dapat dijelaskan dalam sejumlah doktrin moral khusus yang, meskipun tidak mengekspresikan hak asasi manusia secara menyeluruh, tetap menjadi prasyarat filosofis bagi doktrin kontemporer. Hal tersebut mencakup suatu pandangan moral dan keadilan yang berasal dari sejumlah domain pra-sosial, yang menyajikan dasar untuk membedakan antara prinsip dan kepercayaan yang “benar” dan yang “konvensional”. Prasyarat yang penting bagi pembelaan hak asasi manusia di antaranya adalah konsep individu sebagai pemikul hak “alamiah” tertentu dan beberapa pandangan umum mengenai nilai moral yang melekat dan adil bagi setiap individu secara rasional.⁶² Pendukung pendapat ini adalah filsuf abad ke 17, John Locke, yang menyampaikan argumennya dalam karyanya, *Two Treaties of Government* (1688). Intisari pandangan Locke adalah pengakuan bahwa seorang individu memiliki hak-hak alamiah yang terpisah dari pengakuan politis yang diberikan negara pada mereka. Hak-hak alamiah ini dimiliki secara terpisah dan dimiliki lebih dahulu dari pembentukan komunitas politik

⁶¹ Rhona K. M. Smith, at.al, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 18-19

⁶² *Ibid*, hlm. 19

manapun. Locke melanjutkan argumentasinya dengan menyatakan bahwa tujuan utama pelantikan pejabat politis di suatu negara berdaulat seharusnya adalah untuk melindungi hak-hak alamiah mendasar individu. Bagi Locke, perlindungan dan dukungan bagi hak alamiah individu merupakan justifikasi tunggal dalam pembentukan pemerintahan. Hak alamiah untuk hidup, kebebasan dan hak milik menegaskan batasan bagi kewenangan dan yurisdiksi negara. Negara hadir untuk melayani kepentingan dan hak-hak alamiah masyarakatnya, bukan untuk melayani monarki atau sistem.⁶³

Sehingga secara garis teori universalisme ini menekankan kepada individu adalah sebuah unit sosial yang memiliki hak-hak yang tidak dapat dipungkiri, dan diarahkan pada pemenuhan kepentingan pribadi sehingga pengakuan individualism menjadi hal yang utama dan penting.⁶⁴

Teori Relativisme Budaya (*Cultural Relativism Theory*) baru muncul menjelang berakhirnya Perang Dingin sebagai respon terhadap klaim universal dari gagasan hak asasi manusia internasional. Gagasan tentang relativisme budaya mendalilkan bahwa kebudayaan merupakan satu-satunya sumber keabsahan hak atau kaidah moral, karena itu hak asasi manusia dianggap perlu dipahami dari konteks kebudayaan masing-masing Negara. Semua kebudayaan mempunyai hak hidup serta martabat yang sama yang harus dihormati. Berdasarkan dalil ini, para pembela gagasan relativisme budaya menolak universalisasi hak asasi manusia,

⁶³ *Ibid*, hlm. 20

⁴⁸ *Ibid*

apalagi bila ia didominasi oleh satu budaya tertentu. Gagasan dari teori ini umumnya diusung oleh negara-negara berkembang termasuk negara-negara Islam terutama menjelang Konferensi Hak Asasi Manusia di Wina pada dasawarsa 1990an.⁶⁵ Secara garis besar teori ini menekankan kepada penerapan hak asasi manusia tidak dapat diterapkan sama sebagaimana yang diharapkan dalam teori universalisme, namun fokus keberadaan suatu negara yang akan menentukan bagaimana bentuk dari pemenuhan hak asasi manusia tersebut atau dalam kata lain, hak komunal menjadi pertimbangan penting selain tentunya hak individu itu sendiri.

Selain penerapan dua teori dimaksud, dalam memahami hak asasi manusia juga ada prinsip-prinsip dasar tentang hak asasi manusia, yaitu: prinsip kesetaraan dan diskriminasi.

Pertama, Prinsip kesetaraan menyatakan bahwa perlakuan setara, dimana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama dan dengan perdebatan, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula. Ketika seseorang berasal dari posisi yang berbeda tetapi diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus diberikan, maka tentu saja perbedaan ini akan terjadi terus menerus walaupun standar hak asasi manusia telah ditingkatkan. Hal itulah menjadi penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan. Hal ini dikenal dengan tindakan afirmatif yang mengizinkan negara untuk

⁴⁹ *Ibid*

memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili sampai dengan terwujud kesetaraan yang dimaksud.⁶⁶

Kedua, Prinsip Diskriminasi, secara definisi diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama atau setara. Prinsip ini menjadi salah satu hal penting bagian penting prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan).⁶⁷

Secara pembagian diskriminasi dikenal diskriminasi langsung dan tidak langsung. Diskriminasi langsung adalah ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan dengan berbeda (less favourable) daripada lainnya. Diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau dalam praktek hukum merupakan bentuk diskriminasi, walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi.⁶⁸

3) Teori *Affirmative Action*

Affirmative action dalam bahasa resminya yaitu Gerakan Affirmasi berarti langkah-langkah positif yang diambil untuk meningkatkan representasi perempuan dan kaum minoritas dalam bidang pekerjaan, pendidikan, dan bisnis yang sudah menjadi permasalahan dari dulu. Ketika langkah-langkah tersebut melibatkan pilihan-pilihan khusus berdasarkan

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 39

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 40

⁶⁸ *Ibid*

ras, gender, atau etnis tertentu, maka langkah-langkah tersebut menimbulkan kontroversi.⁶⁹

Kebijakan ini berawal di Amerika Serikat yang dirancang untuk menanggapi kondisi ekonomi kelompok-kelompok tertentu dalam masyarakat. Tujuan saat itu adalah untuk memperbaiki posisi dan kedudukan ekonomi perempuan atau kelompok kulit berwarna di Amerika sebagai dampak dari diskriminasi yang menimpa mereka. Memperhatikan sejarah dari kebijakan *affirmative action* di Amerika Serikat ditelusuri dari adanya Rancangan Undang-Undang (RUU) Hak Sipil pada tahun 1964 yang pada awalnya hanya melarang diskriminasi yang berbasiskan ras, warna kulit, agama, atau asal kebangsaan seseorang dimana diskriminasi berdasarkan jenis kelamin tidak disebut.⁷⁰

Anggota kongres Amerika Serikat bernama Howard Smith dari Virginia kemudian meresponnya dengan mensponsori suatu amandemen yang memasukkan ketentuan mengenai diskriminasi berdasarkan jenis kelamin dalam RUU Hak Sipil tersebut. Kemudian amandemen ini lolos pada bulan Februari 1964. Pelaksanaan *affirmative action* dalam Undang-Undang Hak Sipil tersebut diatur dalam Bab VII Pasal 706 (g) yang menyatakan “*court may order such Affirmative Action as may be appropriate*” (pengadilan dapat memerintahkan kebijakan *Affirmative*

⁶⁹ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Affirmative Action*, First published Fri Dec 28, 2001; substantive revision Wed Apr 1, 2009, <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/#Bib>, diakses pada 2 September 2009.

⁷⁰ Susan D Clayton dan Faye J Crosby, *Justice, Gender and Affirmative Action*, (The University of Michigan Press, 1994), hlm. 3. Sebagaimana dikutip Ani Widyani Soetjipto, *Politik Perempuan Bukan Gerhana*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta. 2005, hlm. 100.

Action jika diperlukan, jika didapati bukti adanya tindakan diskriminasi yang disengaja maupun yang tidak disengaja). Bab VII undang-undang tersebut juga membentuk *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC-Komisi untuk Kesetaraan dalam Lapangan Kerja) yang bertugas menerima pengaduan atas pelanggaran kasus-kasus diskriminasi di lapangan kerja serta mencari bukti-bukti pendukungnya, dalam menjalankan tugasnya, komisi ini mengupayakan dengan cara perdamaian tetapi jika gagal maka EEOC akan melakukan penuntutan atas nama korban di pengadilan. Jika EEOC tidak bertindak, korban punya hak untuk menuntut dan memprosesnya sendiri ke pengadilan negara bagian.⁷¹

Kebijakan dari Undang-Undang ini diperkuat lagi oleh kebijakan dari eksekutif pada tahun 1965 dengan *Executive Order 11246* yang dikeluarkan oleh Presiden Lyndon Johnson dengan ketentuan yang menyatakan bahwa ada syarat bagi kontraktor-kontraktor di setiap negara bagian untuk menjamin bahwa kelompok-kelompok yang menerima perlindungan seperti perempuan, kulit berwarna serta minoritas dapat dipekerjakan dalam jumlah yang adil dan diperlakukan secara adil selama bekerja.⁷²

Dari gambaran singkat tentang pengalaman Amerika Serikat dalam menerapkan *affirmative action* terlihat bahwa kebijakan tersebut tercantum baik dalam peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh lembaga

⁷¹ *Ibid*, hlm. 101.

⁷² Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Affirmative Action*, First published Fri Dec 28, 2001; substantive revision Wed Apr 1, 2009, <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/#Bib>, diakses pada 2 September 2009. Juga dikutip oleh Ani Widayanti Soetjipto, *Op.cit*, hlm, 102.

legislatif maupun eksekutif dengan pemberlakuan kebijakan yang bisa beragam. Selain itu jika dalam Bab VII Undang-Undang Hak Sipil bersifat reaktif, artinya hanya menerapkan kebijakan *affirmative action* jika telah terbukti adanya perlakuan diskriminatif di tempat kerja. Sedangkan *Executive Order 11246* lebih bersifat proaktif dengan akan menolak ataupun menunda kontrak dari kontrak negara bagian tersebut dengan kontraktor/organisasi gagal memperlihatkan usaha aktif untuk menambah jumlah dari kelompok dalam organisasi tersebut seperti perempuan yang secara historis pada saat itu masih kurang.⁷³

Sejarah singkat dari pemakaian *affirmative action* menunjukan hal ini dapat dilakukan terutama untuk kelompok rentan dan minoritas, secara konstitusi yang di Indonesia, hal ini sangat dimungkinkan sehingga normalisasi umur mental dalam perlindungan hukum bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan dapat diwujudkan, sebagaimana yang diatur dalam pasal 28 H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang isinya, yaitu: “*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*”.

c. Teori Perlindungan Hukum sebagai *Applied Theory*

Lahirnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles

⁷³ *Ibid.*

(murid Plato) dan Zeno (pendiri aliran *Stoic*). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum moral. Menurut Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum alam adalah ketentuan akal yang bersumber dari Tuhan yang bertujuan untuk kebaikan dan dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat untuk disebarluaskan.

Eksistensi dan konsep hukum selama ini, masih banyak dipertentangkan dan ditolak oleh sebagian besar filosof hukum, tetapi dalam kenyataan justru tulisan-tulisan pakar yang menolak itu, banyak menggunakan paham hukum alam yang kemungkinan tidak disadarinya. Salah satu alasan yang mendasari penolakan sejumlah filosof hukum terhadap hukum alam, karena mereka masih menganggap pencarian terhadap sesuatu yang absolut dari hukum alam, hanya merupakan suatu perbuatan yang sia-sia dan tidak bermanfaat.⁷⁴

Terjadi perbedaan pandangan para filosof tentang eksistensi hukum alam, tetapi pada aspek yang lain juga menimbulkan sejumlah harapan bahwa pencarian pada yang “absolut” merupakan kerinduan manusia akan hakikat keadilan. Hukum alam sebagai kaidah yang bersifat “universal, abadi dan

⁷⁴ Marwan Mas, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 6

berlaku mutlak”, ternyata dalam kehidupan modern sekalipun tetap akan eksis yang terbukti dengan semakin banyaknya orang membicarakan masalah hak asasi manusia (HAM).⁷⁵

Menurut Von Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum alam adalah cerminan dari undang-undang abadi (*lex naturalis*). Jauh sebelum lahirnya aliran sejarah hukum, ternyata aliran hukum alam tidak hanya disajikan sebagai ilmu pengetahuan, tetapi juga diterima sebagai prinsip-prinsip dasar dalam perundang-undangan. Keseriusan umat manusia akan kerinduan terhadap keadilan, merupakan hal yang esensi yang berharap adanya suatu hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Hukum alam telah menunjukkan, bahwa sesungguhnya hakikat kebenaran dan keadilan merupakan suatu konsep yang mencakup banyak teori. Berbagai anggapan dan pendapat para filsuf hukum bermunculan dari masa ke masa. Pada abad ke-17, substansi hukum alam telah menempatkan suatu asas yang bersifat universal yang bisa disebut HAM.⁷⁶

Berbicara mengenai hak asasi manusia atau HAM menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Mahas Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara,

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 14.

⁷⁶ *Ibid*, hlm. 14.

hukum dan pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁷⁷

Pada dasarnya setiap manusia terlahir sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa (YME) yang secara kodrati mendapatkan hak dasar yaitu kebebasan, hak hidup, hak untuk dilindungi, dan hak lainnya. Hal ini senada dengan prinsip hukum alam pada abad ke-18 yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio, salah satu penganutnya adalah Locke, menurut Locke teori hukum beranjak dari dua hal di atas yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio, Locke juga mengajarkan pada kontrak sosial.

Menurut manusia yang melakukan kontrak sosial adalah manusia yang tertib dan menghargai kebebasan, hak hidup dan pemilikan harta sebagai hak bawaan manusia. Menurut Locke masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang tidak melanggar hak-hak dasar manusia.

Menurut Locke, hak-hak tersebut tidak ikut diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan. Oleh karena itu, kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak mungkin bersifat mutlak. Kalau begitu, adanya kekuasaan tersebut justru untuk melindungi hak-hak kodrat dimaksud dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik datang dari dalam maupun dari luar. Begitulah, hukum yang dibuat dalam negara pun bertugas melindungi hak-hak dasar tersebut.⁷⁸ Hak-hak dasar yang biasa disebut sebagai hak asasi, tanpa perbedaan antara satu dengan lainnya. Dengan hak asasi tersebut, maka

⁷⁷ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

⁷⁸ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, *Op-Cit*, hlm. 72.

manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan, dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia.

Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya, dikemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Kant, manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum, oleh karena itu, tidak boleh dihalangi oleh negara.⁷⁹

Hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun.

Membahas teori perlindungan hukum tetnya harus pertama kali membahas kata dasar dari perlindungan itu sendiri, kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Melihat hal

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 72

tersebut perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Menurut Fitzgerald, dia menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.⁸⁰ Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.⁸¹

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

⁸⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 53.

⁸¹ *Ibid*, hlm. 69.

Menurut Satijipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁸²

Menurut Lili Rasjidi dan L.B Wya Putra berpendapat hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.⁸³ Pendapat Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.⁸⁴ Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.⁸⁵

Perlindungan hukum yang menjadi fokus dalam penelitian ini adalah memberikan kesetaraan kesempatan serta perlakuan khusus dan perlindungan lebih kepada penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Konvensi Hak-Hak Penyandang Disabilitas dan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.

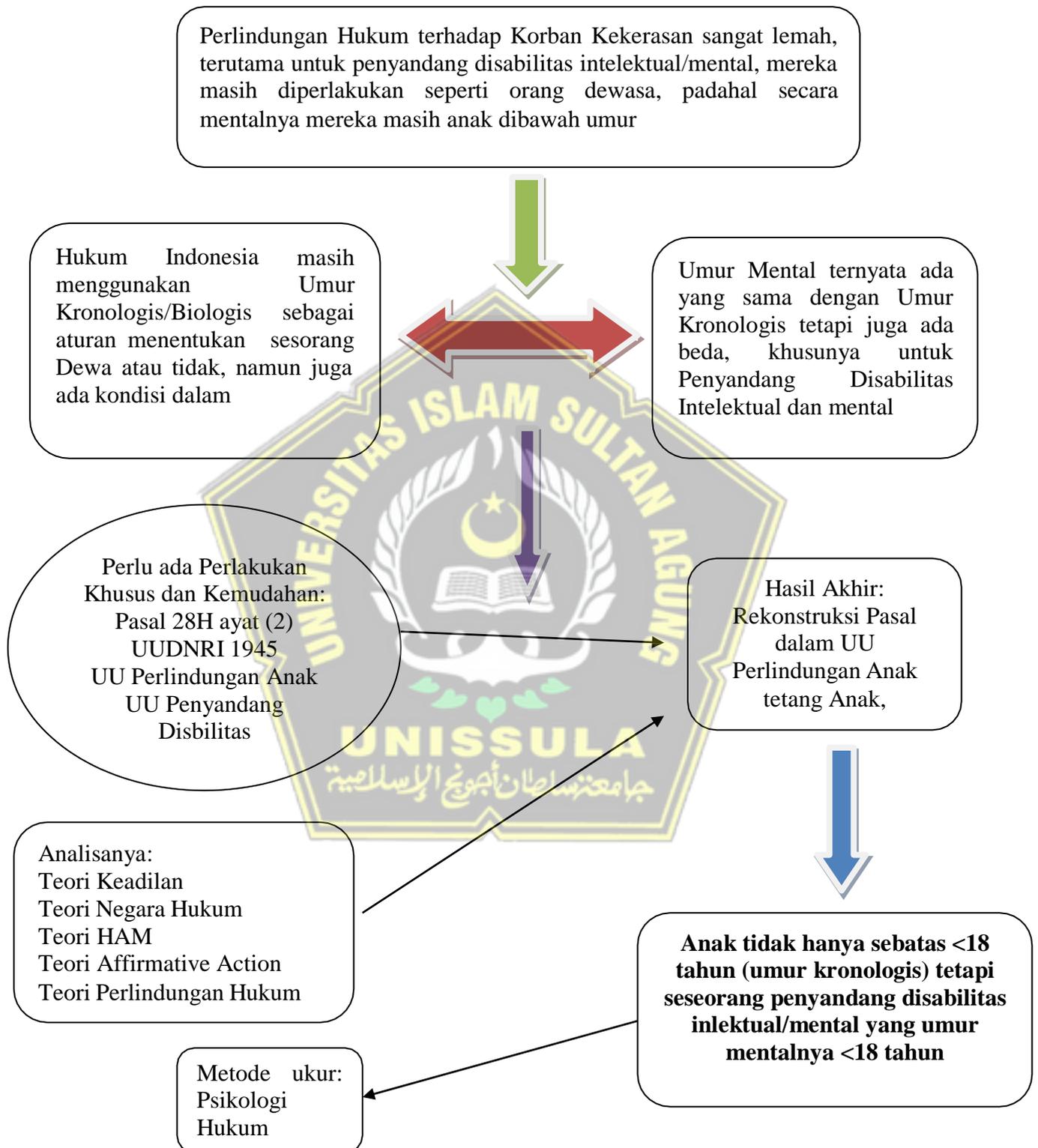
⁸² *Ibid*, hlm. 54.

⁸³ Lili Rasjidi dan I.B. Wya Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rusdakarya, Bandung, 1993, hlm. 118.

⁸⁴ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 55.

⁸⁵ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 2.

H. Kerangka Pemikiran



J. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu pemikiran atau gagasan serta teori baru mengenai perluasan makna anak tidak hanya sebatas anak dalam kategori umur kalender tetapi juga umur mental untuk kategori seseorang penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual.

Kajian pokok dalam paradigma konstruktivisme, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian objektif saja, melainkan dilihat dari tindakan perorangan yang timbul dari alasan-alasan subjektif. Weber juga melihat bahwa tiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya tetapi dengan beberapa catatan, dimana tindakan sosial yang dilakukan oleh individu tersebut harus berhubungan dengan rasionalitas dan tindakan sosial harus dipelajari melalui penafsiran serta pemahaman (*interpretive understanding*). Secara metodologis, paradigma ini menganut metode hermeneutika dan dealektika dalam proses mencapai kebenaran. Menurut Agus Salim, metode pertama dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat orang-perorang. Sedangkan metode kedua mencoba untuk membandingkan dan menyilang pendapat orang-perorang yang diperoleh melalui metode pertama untuk memperoleh konsensus kebenaran yang disepakati bersama.

Dalam paradigma dan ancangan teoritik ini, titik fokus analisis akan lebih menitik (dalam) pada tingkat kesadaran pemaknaan (*verstehen*), untuk itu analisa tataran *etic* dan *emic* dilakukan secara simultan, melalui aspek tekstual: kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang terkait, maupun bentuk acuan normatif tidak tertulis yang telah mengkristal/melembaga. Untuk itu analisa Hermeneutika Hukum dianggap pilihan yang tepat dalam riset ini.

Paradigma konstruktivisme digunakan dalam penelitian ini karena memungkinkan peneliti untuk melihat dan memahami keberadaan dari norma umur kronologis/biologis dalam menerapkan kedewasaan bagi seorang anak secara umum tetap disepakati namun dalam kondisi tertentu misalnya dalam hal kasus kekerasan seksual.

Keberadaan norma ini perlu dilihat lebih mendalam, dikarenakan jika yang jadi korban kekerasan adalah penyandang disabilitas intelektual/mental dimana selama ini ukuran kedewasaannya menggunakan kategori umur mental, maka demi mewujudkan keadilan perlu ada harmonisasi dalam kategori anak dalam batasan Undang-Undang Perlindungan anak, sehingga hak dan kewajibannya akan juga mengikuti.

2. Metode Pendekatan

Pendekatan atau metode penelitian dalam disertasi ini menggunakan beberapa pendekatan (metode) yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan kasus (*Case approach*) dan pendekatan

perbandingan (*comparative approach*) terhadap penerapan umur kronologis dan umur mental untuk perlindungan hukum bagi penyandang disabilitas intelektual dan mental korban kekerasan seksual.

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dilakukan adalah deskriptif analitis yaitu menggambarkan sesuatu keadaan hukum seperti apa adanya dengan paradigma studi konstruktivisme, kemudian dengan dituangkan dalam sebuah pembahasan yang logis, sistematis dan komprehensif. Selain itu penelitian menggunakan metode penelitian yuridis normatif atau metode penelitian hukum normatif, dimana metode penelitian ini adalah penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan kepustakaan atau data sekunder belaka.⁸⁶

Spesifikasi penelitian menggunakan metode yuridis normatif dikarenakan pada penelitian ini lebih mengurai untuk menemukan pengaturan yang sesuai berkenaan makna anak dengan paradigma konstruktivisme tadi, sehingga kajian-kajian atas penelitian berkenaan asas-asas hukum, perbandingan hukum, sejarah hukum dan sistematika hukum menjadi hal yang paling banyak untuk dianalisis dalam penelitian ini.⁸⁷

4. Sumber Data dan Metode Pengumpulan Data

Sumber data pada penelitian ini adalah data primer dan sekunder:

- a. Data Primer adalah sumber data penelitian yang diprioritaskan, yaitu yang berkaitan dengan kedudukan penerapan umur kronologis dan umur mental

⁸⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 13

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 14

untuk perlindungan hukum bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual, adapun data tersebut bersumber dari peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan yang diterbitkan Mahkamah Agung RI dan Mahkamah Konstitusi RI termasuk putusan-putusan yang terkait dengan penelitian ini.

b. Data Sekunder adalah data pendukung yang dapat mendukung adanya penelitian ini, yaitu buku-buku, jurnal nasional, internasional yang relevan dan peraturan perundang-undangan yang relevan dengan penelitian ini. Data sekunder terdiri dari:

- 1) Bahan hukum primer/pokok berupa peraturan perundang-undangan, dan putusan-putusan pengadilan, adapun peraturan perundnag-undangan yang dimaksud yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.
- 2) Bahan hukum sekunder berupa artikel, buku-buku, disertasi, jurnal, makalah, dan karya ilmiah lainnya yang berkaitan dengan perluasan makna anak guna melindungi hak penyandang disabilitas mental intelektual berwawasan keadilan.

- 3) Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang dapat menjelaskan bahan hukum primer dan sekunder, antara lain berupa kamus, ensiklopedia.

Metode dalam pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi pustaka, yaitu mengumpulkan bahan primer, berupa Undang-undang, bahan sekunder yaitu hukum-hukum jaminan serta hukum-hukum kepailitan dan bahan tersier berupa buku dan putusan-putusan pengadilan niaga tentang kepailitan, dan juga bahan-bahan hukum lain yang berkesinambungan dengan penelitian ini..

5. Metode Analisa Data

Analisa data merupakan langkah terakhir dalam suatu kegiatan penulisan. Analisis data dilakukan secara kualitatif artinya menguraikan data secara bermutu dalam bentuk yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih dan efektif sehingga memudahkan interpretasi data pemahaman analisis.

Data yang diperoleh melalui pengumpulan data sekunder tersebut akan dikumpulkan kemudian dianalisis untuk mendapatkan kejelasan terhadap masalah yang akan dibahas. Semua data yang terkumpul diolah dan di susun secara sistematis untuk selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif yang kemudian disimpulkan. Metode analisis yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode interpretasi, yaitu data yang telah dikumpulkan kemudian dideskripsikan secara kualitatif.

Dalam analisis data, penulis menggunakan metode kualitatif artinya semua data yang diperoleh dianalisis secara utuh sehingga terlihat adanya gambaran yang sistematis dan faktual. Dari hasil analisis dan interpretasi

tersebut, penulis menarik kesimpulan untuk menjawab isu hukum tersebut. Analisa data diakhiri dengan memberikan saran mengenai apa yang seharusnya dilakukan terhadap isu hukum tersebut.

K. Orisinalitas Penelitian

Penelitian yang memang fokus dalam normalisasi umur mental dalam pengakuannya di hukum Indonesia memang masih sangat sedikit, bahkan bisa dikatakan belum ada, sehingga beberapa penelitian yang dianggap masih adarelevansi dengan penelitian ini dapat dijadikan beberapa perbandingan untuk orisinalitas penelitian ini, diantaranya adalah:

No	Judul Penelitian	Penyusun dan Tahun Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Promovendus
1	Perlindungan Hukum terhadap Kaum Difabel Korban Perkosaan	Alfan Alfian, tahun 2015, dimuat dalam Jurnal Fiat Justicia, FH Universitas Lampung	Penelitian ini mengkaji tentang hak-hak saksi dan korban kaum difabel (penyandang disabilitas) melalui kajian terhadap putusan Nomor 244/Pid	Penelitian ini lebih fokus kepada pemenuhan hak penyandang disabilitas/difabel korban kekerasan seksual dalam kapasitas pemenuhan hak saksi dan korban sebagaimana

			2013/P.T.Smg diaman pemenuhak atas korban tidak terpenuhi dengan optimal, bahkan kepolisian dan kejaksaan tertatih-tatih dalam penangananya	dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, belum melihat penerapan hukum berdasarkan standar umur kronologis ataupun umur mental
2.	<i>Access to Justice for Person with Disabilities: An Emerging Strategy</i>	David Allen Larson, tahun 2014, School of Law, Hamline University	Penelitian ini membahas tentang akses keadilan bagi penyandang disabilitas yang menjadi kelompok marginal dan dimarginalkan dalam sistem hukum, dimana	Penelitian ini menjelaskan secara umum bahwa penyandang disabilitas di dunia memiliki kesulitan dalam mengakses keadilan dan bahkan menjadi pihak yang didiskriminasi dikarenakan keterbatasan dari

			<p>salah satu upaya agar pemenuhan akses keadilan bagi penyandang disabilitas dapat terpenuhi adalah melalui pelatihan bagi advokat dan juga penyusunan kurikulum hukum pada perguruan tinggi hukum di dunia yang dapat meniadakan bahwa</p> <p>penyandang disabilitas memiliki berbagai kesulitan dalam mengakses keadilan</p>	<p>seiap bentuk disabilitas yang ada</p>
--	--	--	--	---

			sehingga diperlukan pendidikan khusus dan dukung teknologi dalam mewujudkannya	
3.	<i>Mental Health Legislation and Human Rights</i>	Dr Soumitra Pathare, Ruby Hall Clinic, India, Dr Alberto Minoletti, Ministry of Health, Chile, Ms Natalie Drew and Dr Michelle Funk, World Health Organization, Switzerland.	Penelitian ini dirancang sebagai panduan kebijakan dan layanan bagi WHO dan negara-negara anggotanya untuk menyusun kebijakan berkenaan dengan perlindungan hukum bagi penyandang disabilitas mental untuk menjauhkan dari stigma negatif, tindakan diskriminatif, dan	Panduan kebijakan ini menghasilkan beberapa tawaran kebijakan untuk negara-negara WHO guna memberikan perlindungan hukum dan hak asasi manusianya bagi penyandang disabilitas mental di negara masing-masing, berkenaan dengan penelitian ini, langkah yang ada dalam penelitian ini dapat digunakan sebagai

			perlindungan hak asasinya	rekomendasi untuk implikasi kebijakan yang diharapkan
--	--	--	------------------------------	---

Melihat dari beberapa penelitian yang dijelaskan diatas, memang dalam dataran penelitian disertasi memang sangat jarang atau bahkan belum pernah dikaji secara komprehensif dengan isu terbatas atas umur kronologis/kalender dan umur mental dalam penentuan anak dari persepektif hukum, sehingga penulis merasa hal ini masih jadi kajian baru dalam ilmu hukum di Indonesia.



BAB II

KAJIAN TEORI

A. Teori Negara Hukum

Pembicaraan hak asasi manusia dalam suatu negara tidak lepas dalam konteks negara hukum dimana dasar pemikiran awal menyatakan bahwa hukum berdaulat dalam negara yang dipahami sebagai kedaulatan hukum itu sendiri. Berbicara teori negara hukum dapat kita awali dengan pembicaraan tentang teori negara itu sendiri dimana menurut Plato, negara muncul atau timbul karena adanya kebutuhan dan keinginan manusia yang beraneka macam, yang menyebabkan mereka harus bekerjasama untuk memenuhi kebutuhan tersebut.¹

Adanya perbedaan dalam cara setiap individu untuk memenuhi kebutuhan dasar sebagaimana diutarakan oleh Plato tidak lepas dari tujuan negara tersebut untuk mencapai kebahagiaan dan kemakmuran bagi seluruh rakyatnya yang tentunya dalam hal pemenuhan tersebut diperlukan aturan-aturan agar tidak ada konflik bagi tiap negara dalam organisasi yang disebut sebagai negara ini.

Tujuan negara dalam hal bagaimana memenuhi kekuasaan negara tercetus dari pemikiran Jean Jacques Rousseau melalui teori kontrak sosial yang menyatakan bahwa manusia itu berdaulat penuh atas dirinya dan memiliki hak-hak yang lahir dari dan atas dirinya sendiri namun untuk membatasi pertentangan setiap individu maka kedaulatan atau hal-hal setiap individu bersama-sama menyerahkan kedaulatan masing-masing kepada masyarakat, lalu pelaksana

¹ Ellydar Chaidir, *Negara Hukum, Demokrasi dan Konstalasi Ketatanegaraan Indonesia*, Total Media, Pekanbaru, 2007, hlm. 3

perintah-perintahnya adalah negara dan pemerintah.² Namun perlu diperhatikan bahwa kedaulatan negara dalam mengatur hak-hak setiap individu yang ada di dalam organisasi tersebut tidak bersifat absolut, sehingga dalam sisi ini diperlukan adanya pembatasan kekuasaan yang bertujuan agar aturan-aturan yang disepakati atau hukum dapat tetap eksis.

Pembatasan kekuasaan oleh negara dengan hukum sebagai koridornya tidak hanya sebatas teori kontrak sosial tetapi juga ada teori kedaulatan tuhan, teori kedaulatan raja, teori kedaulatan rakyat, dan teori kedaulatan hukum.³ Dalam perjalanannya untuk menjadikan hukum sebagai koridor utama pembatasan kekuasaan suatu negara maka di ambil suatu titik tengah yaitu melalui teori *trias politica* yang dikemukakan oleh Montesquieu dimana teori ini menyatakan bahwa kekuasaan negara terbagi ke dalam tiga cabang kekuasaan (*separation des pouvoirs/separation of power*) yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif.⁴

Dilihat dengan adanya pembagian kekuasaan dalam suatu negara tentunya hal tersebut dilandasi oleh hukum yang mengatur tentang hubungan unsur pembagian kekuasaan tersebut. Sebagaimana kalimat awal yang ingin dibedah dalam tulisan ini adalah negara hukum, dapat dilihat bahwa konsep negara dalam pembentukannya membutuhkan hukum yang bertujuan untuk mengatur

² *Ibid*, hlm. 4

³ *Ibid*.

⁴ Teori *trias politica* ini terkadang jga dipahami kepada teori kekuasaan negara yang dikemukakan oleh John Locke, padahal secara historis, teori *trias politica* yang mengemukakan adalah Montesquie. Sedangkan John Lock dalam pendapatnya membagi kekuasaan negara menjadi tiga bagian, yaitu: kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan federatif yang dilihat dari sisi pembagaiaannya saja tentunya berbeda. Baca lebih lanjut Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Gramedia, Jakarta, 1997. Sebagaimana dikutip oleh Ellydar Chaidir, *Negara hukum, Demokrasi, dan Konstalasi Ketatanegaraan Indonesia*, Total Media, Pekanbaru, 2007, hlm. 4

diharmonisasi hubungan antar organ negara dan organ negara dengan rakyat untuk mewujudkan harmonisasi dalam prakteknya.

Berbicara negara hukum kita dapat melihatnya dalam definisi umum tentang negara hukum baik pengertian dari negara hukum *rechtstaat* dan *rule of law*. Keberadaan dari dua konsep negara hukum ini dipengaruhi oleh dua pemahaman sistem hukum yang berbeda, dimana sistem hukum eropa kontinental menggunakan konsep *rechtstaat* sedangkan sistem hukum *anglo saxon* menggunakan konsep *rule of law*.

Menurut Fallon, hal ini tidaklah mengejutkan, karena negara hukum adalah 'konsep yang sejatinya bersaing' (*essentially contested concept*). Artinya makna sesungguhnya dari negara hukum tergantung pada kesepakatan atas isu-isu normatif yang bersaing dan karenanya dapat diduga pula adanya ketidaksepahaman.⁵ Beberapa dari persaingan konsep tentang negara hukum dapat diselesaikan dengan cara mempertimbangkan konteks nasional di mana hukum tersebut digunakan. Misalnya, menjadi masuk akal untuk menimbang hak-hak warga negara mendapatkan peradilan oleh seorang juri sebagai salah satu elemen penting negara hukum di sebuah negara dengan tradisi *Anglo Saxon*. Akan tetapi, pengenalan sistem juri ke dalam sistem hukum pidana di negara dengan tradisi dan sejarah berbeda akan mensyaratkan sebuah pembenahan kelembagaan hukum yang menyeluruh dan mahal, namun belum tentu mampu memperoleh manfaat seketika.

⁵ Fallon (1997:6), dikutip dari J. Waldron, *Is The Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)*, Law and Philosophy, 2002, hlm. 137-164.

Walaupun demikian, Fallon benar-benar menunjukkan bahwa di dalam satu konteks nasional pun negara hukum juga dipersaingkan. Masalahnya perdebatan-perdebatan mengenai negara hukum tersebut, termasuk perdebatan akademiknya, acap tidak jelas mengenai apa yang dimaksudkan oleh para pihak tersebut tentang negara hukum karena mereka kerap mengungkapkannya dengan istilah-istilah yang cukup umum.

Penulis dalam bagian ini membatasi kajian negara hukum dalam dua konsepsi besar negara hukum yaitu Rechtsstaats dan Rule of Law tanpa mengesympaikan teori negara hukum lainnya, meskipun banyak ahli yang menyatakan bahwa ada banyak konsepsi negara hukum di dunia ini., salah satunya Muh. Tahir Azhary, Guru Besar Hukum Islam Universitas Indonesia ini mengatakan bahwa dalam kepustakaan ditemukan lima macam konsep negara hukum⁶, yaitu:

1. Konsep negara hukum menurut al-Qur'an dan Al-Sunnah yang diistilahkan sebagai Nomokrasi Islam;
2. Konsep negara hukum yang diterapkan di negara-negara Eropa Kontinental (Belanda, Jerman dan Perancis) dengan istilah *rechtsstaat*.
3. Konsep negara hukum yang ditarapkan di negara-negara Anglo Saxon, seperti di Inggeris, Amerika Serikat dengan sebutan *rule of law*;

⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 63

4. Konsep negara hukum yang diterapkan di negara-negara komunis, seperti di Uni Soviet (sekarang negara Rusia) dengan sebutan *Sosialist Legality*
5. Konsep negara hukum yang diterapkan di Indonesia, yakni negara hukum Pancasila.

Namun penulis hanya membatasi akan membahas konsep negara hukum *rechstaat* dan *the rule of law* saja, karena metode yang digunakan adalah perbandingan antara kedua konsep ini kemudian menghubungkannya dengan sistem negara hukum yang dianut oleh negara Indonesia.

1. Negara Hukum *Rechstaat*

Ide negara hukum *rechtsstaat* sesungguhnya sejak lama telah dikembangkan oleh para filosof Yunani Kuno yang pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental yang mulai populer pada abad ke-17 karena pada saat itu situasi dan kondisi sosial politik di Eropa didominasi oleh absolutisme. Dalam buku Plato berjudul “Nomoi” yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul “The Laws”⁷, jelas tergambar bagaimana ide nomokrasi itu sesungguhnya telah sejak lama dikembangkan dari zaman Yunani Kuno.

Ide negara hukum *rechtsstaat* ini dalam dunia modern dipelopori oleh Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl. Kant memahami negara

⁷ Plato: *The Laws*, Penguin Classics, edisi tahun 1986. Diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders.

hukum itu sebagai negara penjaga malam (*nachtwakersstaat*).⁸ Artinya, negara itu bertugas untuk menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat.. Pada awalnya Plato berpendapat bahwa adalah mungkin mewujudkan negara ideal untuk mencapai kebaikan yang berintikan kebaikan. Karena itu, kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof (*the philosopher king*).

Pada kesempatan lain Plato juga menyatakan bahwa yang dapat diwujudkan adalah bentuk paling baik kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum. Pemerintahan yang mampu mencegah kekemerosotan kekuasaan seseorang adalah pemerintahan oleh hukum. Plato tujuan negara menurut Aristoteles adalah untuk mencapai kehidupan paling baik (*the best life possible*) yang dapat dicapai dengan supremasi hukum.⁹ Sejak Plato menulis “Nomoi,” E. Kant memaparkan prinsip-prinsip negara hukum (formil). J. Stahl mengetengahkan negara hukum (materil), Dicey mengajukan “Rule of law”, yang ketiganya merupakan pengembangan ide negara hukum oleh Plato tersebut. Ringkasnya, merupakan suatu negara yang ideal pada abad ke-20 ini, jika segala kegiatan kenegaraan didasarkan pada hukum.¹⁰

⁸ Di zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropah Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu “*rechtsstaat*”.

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Konstitusi Perss, Jakarta, 2005, hlm. 129

¹⁰ Padmo Wahyono, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Fakultas Hukum UI tanggal 17 November 1979. Seperti dikutip dalam bukunya sendiri, *Indonesia Negara berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1979, hlm. 7

Meskipun pemikiran tentang *rechstaat* sudah lama ada, namun mulai populer di benua Eropa sejak abad ke-19, sebagaimana diungkapkan Van Dep Pot-Donner bahwa “*het word ‘rechstaat’ komt pas in de negentiende eeuw in zwing, maar het denkbeeld is veel ouder.*”¹¹ Dalam sistem hukum Eropa Continental istilah *rechstaat* juga dikenal dengan istilah *consept of legality* atau *etat de droit*.¹² Menurut Philipus M. Hadjon, *rechstaat* lahir karena menentang absolutisme, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*.¹³ Pemikiran negara hukum muncul sebagai reaksi terhadap absolutisme yang hampir menyeluruh pada pemerintahan raja-raja di benua Eropa. Munculnya *rechtsstaat* atau *etat de droit* di Eropa sebagai suatu sistem rasional yang menggantikan *anciene regime*.¹⁴ Ciri negara hukum ketika itu dilukiskan sebagai “negara penjaga malam” (*nachtwakerstaat*), tugas pemerintah dibatasi pada mempertahankan ketertiban umum dan keamanan (*de openbare orde en veiligheid*).¹⁵

Dalam perkembangan konsep negara hukum *rechtsstaat*, Fredrich Julius Stahl, dalam karyanya *Philosophie des Recht* (1878),

¹¹ Van der Pot-Donner, *bewerkt door, met mederwerkin van J.L.De Reede en GJM van Wissen, Handboek van Het Nederlanse Staatsrecht*, WEJ Tjeenk Willink, Zwale, 1989, hlm. 158.

¹² Allan R. Brewer- Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1987, hlm. 36.

¹³ Sedangkan sistem hukum *teh rule of law* berkembang secara evolusioner, yang bertumpu pada sistem hukum *common law*. Lihat Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia; Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip Penangannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Pengadilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987), hlm. 72.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 159.

¹⁵ P. De Haan, Th.G. Druksteen, and R. Fernhout, *Bestuursrecht in de Sosiale Rechtsstaat*, Deel I, Kluwer-Deventer, 1986, hlm. 8.

mengungkapkan beberapa unsur negara hukum yang kemudian menjadi ciri utama negara hukum *rechtsstaat*, yaitu:

- a. Mengakui dan melindungi Hak Asasi Manusia;
- b. Untuk melindungi terhadap hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan atas teori *trias politica*;
- c. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasarkan atas undang-undang (*wetmatigbestuur*);
- d. Jika dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang, pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

Berkaca pada ke-empat unsur yang terdapat dalam sistem hukum *rechtsstaat* tersebut, maka secara umum dikenal bahwa ciri utama dari sistem hukum ini adalah mengedepankan kepastian hukum. Kepastian hukum dijamin sepenuhnya meski terkadang berseberangan dengan keadilan dalam masyarakat.

Dengan konsep negara hukum *rechtsstaat* ini, Stahl bertujuan melindungi HAM dengan cara membatasi dan mengawasi kekuasaan negara dengan undang-undang. Negara tidak boleh menyimpang atau memperluas kekuasaan selain apa yang telah ditetapkan undang-undang. Padahal dalam kenyataan bahwa pembuat undang-undang tidak mungkin dapat memperkirakan atau mengatur seluruhnya apa yang akan terjadi dikemudian hari. Pembatasan yang ketat telah mempersempit ruang gerak

pemerintah dalam menjalankan kekuasaan negara. Setiap tindakan yang tidak diatur dalam undang-undang dianggap sebagai tindakan *onwetmatig*, meskipun tindakan tersebut sangat bermanfaat dalam mewujudkan kesejahteraan warganya.¹⁶

Jika dibandingkan dengan pendapat ahli lainnya, yaitu Hans Kelsen, memberikan argumentasi bahwa dalam kaitannya dengan negara hukum yang juga merupakan negara demokratis setidaknya harus memuat empat syarat *rechtsstaat*. Pertama, negara yang kehidupannya sejalan dengan konstitusi dan undang-undang. Kedua, negara yang mengatur mekanisme pertanggungjawaban atas setiap kebijakan dan tindakan yang dilakukan oleh penguasa. Ketiga, negara menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman serta adanya peradilan administrasi negara, dan keempat, negara yang melindungi HAM.¹⁷

2. Negara Hukum *Rule of The Law*

The rule of law muncul pada abad ke XVIII sebagai konstruksi berfikir atau doktrin hukum bersamaan dengan munculnya negara konstitusi di daratan Eropa. Sebelum muncul negara konstitusi telah muncul negara absolut sebagai bentuk negara modern yaitu sebagai bentuk konsentrasi kekuatan dalam wilayah (*Land lord*), mempunyai tentara serta mempunyai kekuasaan yang absolut. Wilayah tersebut merupakan otonom yang kekuasaannya di tangan raja. Revolusi Prancis memberikan makna

¹⁶ Susi Dwi Harijanti, *Negara Hukum yang Berkeadilan; Kumpulan Tulisan dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, SH., M.CL.*, PSKN FH UNPAD, Bandung, 2011, hlm. 585.

¹⁷ Janpatar Simamora, *Tafsir Negara Hukum dalam Perspektif UUD N RI Tahun 1945*, Jurnal Dinamika Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan, Vol 14 No. 3 Desember 2014. Hlm. 551-552.

untuk mengganti kekuasaan yang mutlak dalam suatu sistem pemerintahan yang tidak terpusat. Dalam era ini berkembang konsep Trias Politica dan semboyan dari revolusi Prancis, “Liberte, Equalite, Fraternite”. Maka dibentuklah konstitusi dan demokrasi dengan atribut kedaulatan.

Rule of law muncul dan menggeser negara absolut bersamaan pula dengan demokrasi dan keadilan, dengan semangat inilah dapat menggeser peranan *ancien regime* yang terdiri dari golongan gereja, ningrat, prajurit, dan kerajaan. Keadilan berlaku bagi semua, maka munculah dontrin “Egalitarian” dalam hukum yang menjadi ciri utama Rule of law.

Lahirnya aliran Anglo Saxon ini kenyataannya lebih banyak dipengaruhi oleh pandangan Montesquieu dan Rousseau. Karena manakala karya dari kedua pakar tersebut memberikan pengaruh yang besar bagi generasi sesudahnya, terutama dalam mengkritik perihal keabsolutan raja-raja di Perancis. Pengaruh tersebut akhirnya tidak jarang membuat raja untuk bertindak lain terhadap mereka, baik dipenjarakan maupun diasingkan keluar Perancis. Namun di tempat pengasingan (di luar Perancis) tersebut, malahan mereka lebih giat untuk menerbitkan kembali karya-karya pendahulu mereka, misalnya buku *L'Esprit des Lois* karya Montesquieu dan *Du Contract Social* karya Rousseau yang diterbitkan di London.¹⁸ Meskipun tidak secara langsung dapat mengubah bentuk penyelenggaraan kekuasaan di Inggris, tapi pengaruh tersebut tidak juga

¹⁸ Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, UI-Press, Jakarta, 1995, hlm. 37.

dapat dinantikan peranannya dalam perkembangan ketatanegaraan di negara itu.

Di samping itu, persahabatan antara raja-raja Inggris dengan para bangsawan memang telah terbina lama, seperti halnya telah melahirkan kesepakatan Magna Charta pada tahun 1215.²¹ Tetapi hubungan yang terjadi tidak dapat mengurangi keabsolutan raja dalam negara. Kondisi tersebut terus menciptakan kritikan-kritikan dari rakyat, terutama dilancarkan oleh kaum cendekiawan dan para pembayar pajak terbesar. Lewat kritikan tersebutlah akhirnya lambat laun dapat mengurangi keabsolutan raja dalam negara, dan secara nyata diakhiri dengan dibentuknya badan perwakilan rakyat sebagai fatner raja dalam menyelenggarakan kegiatan negara.¹⁹

Untuk memahami paham negara hukum Anglo Saxon, tidak mungkin dapat dimengerti tanpa mengacu kepada pendekatan Albert Van Dicey, yang dalam usahanya membahas *the rule of law* di Inggris. Perjuangan rakyat Inggris yang berabad-abad telah memberikan pengalaman yang berharga bagi Dicey dalam menyusun bukunya *Introduction to the Study of the Law of Constitution* (1985),²⁰ sebagai rujukan penting dalam memahami paham Anglo Saxon.

¹⁹ Magna Charta (Piagam Besar), yaitu suatu piagam yang berisi semacam perjanjian antara beberapa bangsawan dan Raja John di Inggris, bahwa Raja mengakui dan menjamin hak dan privileges bawahannya sebagai imbalan untuk penyerahan dana bagi keperluan perang dan lain-lain. Moh. Mahfud MD., *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 12

²⁰ Jika *rechstaat* muncul sebagai sistem yang rasional dan revolusioner akibat absolutisme, maka *the rule of law* berkembang secara evolusioner. W. Holdsworth menyatakan, "*The rule of law is directly linked to the medieval doctrine of the "Reign of Law" in the sense that law, whether it be attributed to supernatural or human sources, ought to rule the world.*" Lihat W. Holdsworth, *A History of English Law*, (London, 1979), hlm. 224.

Konsep negara hukum “*the rule of law*”, hanya merupakan kelanjutan dari konsep negara hukum yang telah digagas oleh Plato. Sesuai dengan yang diungkapkan oleh Brewer-Carias, bahwa “..... *Dicey did not invent dinotion of the rule of law although he was the first writer to systematize and analyse the principle*”.²¹ Dicey mendefinisikan *the rule of law* dengan mengemukakan tiga hal, yaitu:

- 1) *The absolute predominance of law;*
- 2) *Equality before the law; dan*
- 3) *The concept according to which the constitution is the result of the recognition of individual rights by judges.*

Predominasi hukum bertujuan untuk menentang kesewenang-wenangan kekuasaan dari pemerintah. Dalam hubungan ini Dicey menjelaskan sebagai berikut:

*“The absolut supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of the arbitrary power and excludes the existence of arbitrariness of prerogative, or even wide discretionary authority on the part of the government. Englismen are ruled by the law, and by the alone, a man may with us be finished for a breach of law, but he can be punished for nothing else”.*²²

²¹ (Dicey tidak menciptakan gagasan *the rule of law* meskipun dia adalah penulis pertama yang menyusun dan menganalisis asas tersebut). Allan R. Brewer – Carias, *Judicial review in Comparative Law*, (London: Cambridge University Press, 1989), hlm. 37.

²² A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Introduction by E.C.S. Wade, (10th edn, London, 1973), hlm. 202.

Persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) dimaksudkan bahwa semua warga negara bersamaan kedudukannya dihadapan hukum, penundukan yang sama dari semua golongan kepada “*ordinary law of the land*” yang dilaksanakan oleh “*ordinary court*”. Hal ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat pemerintahan negara maupun warga negara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama.²³ *The rule of law* dalam pengertian ini bahwa para pejabat tidak bebas dari kewajiban untuk mentaati hukum yang mengatur warga negara biasa atau dari yurisdiksi pedilan biasa. Dengan demikian tidak dikenal peradilan administrasi negara dalam sistem anglo saxon. Dalam sistem *Common law* seperti Amerika Serikat dan Inggris, persoalan-persoalan administrasi dihadapkan kepada pengadilan-pengadilan biasa (*ordinary courts*), dengan hakim-hakim yang independen, untuk mempertahankan salah satu unsur terpenting dari *the rule of law*.²⁴

Dalam paham *the rule of law*, hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan. Tegasnya Dicey mengatakan bahwa “... *the law of constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of*

²³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip, Penangannya oleh Peradilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 80.

²⁴ Susi Dwi Harijanti, *Op.Cit.* hlm. 588.

a constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individuals, as defined and enforced by the courts".²⁵

Pandangan Dicey tersebut dikatakan pandangan murni dan sempit, kepada dari ketiga pengertian dasar yang diketengangkannya tentang *the rule of law*, intinya adalah "*common law*" sebagai dasar perlindungan kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Perlindungan *common law* hanya dapat meluas kepada kebebasan pribadi tertentu seperti kebebasan pribadi tertentu seperti kebebasan berbicara, tetapi tidak dapat "*assure the citizen's economic or social well being*" (menjamin kesejahteraan ekonomi atau social warganegara) seperti perlindungan fisik yang baik, memiliki rumah yang layak, pemberian jaminan social atau lingkungan yang layak, kesemuanya itu membutuhkan pengaturan yang kompleks.²⁶

Ciri utama sistem *common law* terletak pada kaidah-kaidahnya yang bersifat konkret, yang sudah mengarah pada penyelesaian kasus tertentu. Kaidah-kaidah yang demikian itu dilahirkan melalui keputusan-keputusan hakim dan oleh karena itu pula peradilan memegang peranan yang pokok. Namun demikian tidak berarti bahwa hukum Inggris telah mengabaikan perundang-undangan begitu saja, terutama pada masa sekarang ini. Memang benar, bahwa negara tersebut tidak mengenal tipe perundang-undangan yang digunakan oleh keluarga hukum Romawi-Jerman. Perumusan perundang-undangan yang mempunyai ruang lingkup

²⁵ Allan R. Brewer – Carias, *Op.Cit.* hlm. 40; yang dikutip dari dari A.V. Dicey, *Op.Cit.* hlm. 203. Lihat Susi Dwi Harijanti, *Ibid.*

²⁶ *Ibid.* Hlm. 589.

umum sangat sedikit dijumpai di Inggris. Hukum perundang-undangan juga bersifat kasuistis, berbeda dengan yang ada di Benua Eropa. Menurut mereka perumusan perundang-undangan yang umum, tidak layak untuk disebut sebagai penciptaan kaidah hukum, melainkan hanya mengekspresikan keingan moral atau menyatakan suatu rencana kebijakan. Perundang-undangan di Inggris mencoba sedapat mungkin untuk menempatkannya pada peringkat “kaidah yang dibuat oleh hakim” (*judge made rule*). Suatu perundang-undangan yang memuat prinsip-prinsip tidak akan diakui dan diterima sepenuhnya terintegrasi ke dalam tubuh *common law*, sampai undang-undang tersebut diterapkan, dirumuskan kembali dan dikembangkan oleh pengadilan.²⁷

Dari dua konsep negara hukum diatas dapat kita lihat bahwa ada perbedaan dan persamaan, namun yang patut dilihat dari persamaannya adalah pengakuan dan perlindungan hak sipil dari warga negara yang berkenaan dengan hak-hak dasar setiap warga negara dimana dalam perkembangannya akan dikenal sebagai hak asasi manusia. Berkenaan dengan perlindungan dan pemenuhan hak tersebut maka peranan pemerintah hanya sedikit dengan dalil “pemerintahan yang paling sedikit kekuasaanya yang paling baik” sehingga sifatnya pasif dan tunduk pada kemauan rakyat yang liberalistik sehingga konsep ini disebut dengan negara hukum formil.²⁸

Gagasan bahwa pelarangan pemerintah untuk turut campur dalam urusan warga negaranya dalam bidang sosial dan ekonomi juga telah bergeser ke arah

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan ke-VIII, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 260.

²⁸ Anwar C, *Teori dan hukum Konstitusi*, Ins Trans Publishing, Malang, 2008, hlm. 49

gagasan baru bahwa pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat dengan dikenal sebagai konsep *welfare state* atau negara hukum materiil yang memiliki perbedaan konsep dengan negara hukum klasik (formil).²⁹ Konsep negara hukum materiil atau negara kesejahteraan (*welfare state*) dimana tujuan negara adalah mewujudkan kesejahteraan umum dimana negara dipandang sebagai alat yang dibentuk manusia untuk mencapai tujuan bersama, yakni suatu tatanan masyarakat yang di dalamnya ada kebahagiaan, kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat negara itu,³⁰ sehingga dalam hal ini pemerintah memiliki peran harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat.

Perumusan negara yang terkesan pasif sebagaimana dirumuskan oleh Stahl dan Dicey pada perkembangannya diperbarui agar peran pemerintah dalam suatu negara tidak pasif, maka pada tahun 1965, *International Commission of Jurist* melaksanakan konferensi di Bangkok yang menekankan bahwa di samping hak-hak politik rakyat harus diakui maka perlu juga pengakuan hak-hak sosial dan ekonomi sehingga perlu dibentuk standar-standar dasar sosial ekonomi.³¹

Secara praktis pertemuan tersebut semakin menguatkan posisi *rule of law* dalam kehidupan bernegara dengan perumusan oleh komisi tentang syarat-syarat pemerintahan demokratis di bawah *rule of law* (yang dinamis, baru) yakni.³²

²⁹ *Ibid*, hlm. 50

³⁰ Ellydar Chaidir, *op.cit*, hlm.11

³¹ Anwar C, *op.cit*, hlm. 50

³² Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia, Jakarta, 2002, hlm. 60. Sebagaimana dikutip oleh Majda Ek Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 27 dan Anwar C, *Teori dan hukum Konstitusi*, Ins Trans Publishing, Malang, 2008, hlm. 50

- a) Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individual, konstitusi harus pula menentukan teknis prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin (*constitutional protection of human rights*),
- b) Lembaga kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*an independent and impartial judiciary*),
- c) Pemilihan umum yang bebas (*fair and free general elections*),
- d) Kebebasan menyatakan pendapat (*recognition of the right to express an opinion*),
- e) Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi (*freedom to organize and freedom to dissent*)
- f) Pendidikan kewarganegaraan (*civic education*).

Gambaran ini mengukuhkan posisi negara sebagai *welfare state*, karena akan sangat mustahil mewujudkan cita-cita *rule of law* sementara posisi dan peran negara pasif, atas dasar itulah negara diberikan kebebasan dan kemerdekaan bertindak atas inisiatif parlemen.³³ Negara, dalam hal ini pemerintah, memiliki *freis ermessen* atau *pouvoir discretionare*, yaitu kemerdekaan yang dimiliki pemerintah untuk turut serta dalam kehidupan sosial dan keleluasaan untuk tidak selalu terikat produk legislasi parlemen.³⁴

³³ Majda Ek Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002, Kencana Perdana Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 27

³⁴ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Kosntitusi di Indonesia: Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 30. Sebagaimana dikutip oleh Majda Ek Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002, Kencana Perdana Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 27

Dalam gagasan *welfare state* ternyata negara memiliki kewenangan yang relatif besar ketimbang format negara dalam tipe hukum klasik (formal). Selain itu, *welfare state* yang terpenting adalah negara semakin otonom untuk mengatur dan mengarahkan fungsi dan peran negara bagi kemaslahatan masyarakat.³⁵

Terlepas mencari mana yang baik dalam penerapan konsep *rechtstaat* maupun *rule of law* namun patut dicermati bahwa kedua konsep negara hukum tersebut menjunjung tinggi hak asasi setiap warga negara dalam konstitusi negara walaupun dengan praktek yang berbeda satu sama lain.

Perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dalam konteks negara hukum juga memerlukan kesempatan yang sama bagi setiap pihak tanpa terkecuali, karena pada prakteknya perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia di berbagai negara baik negara maju maupun berkembang, seperti Indonesia selalu terhalang oleh konsep kelas sosial atau strata hirarki sehingga dalam mewujudkan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia diperlukan kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*).

Kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*) adalah politik ideal yang menentang pembedaan status sosial berdasarkan beberapa golongan. Latar belakang lahirnya konsep ini adalah bahwa adanya tatanan masyarakat yang membedakan antara pihak yang kuat (berkuasa) dan lemah (tidak berkuasa). Dalam masyarakat yang memiliki pembagian kelas sosial, maka pembagian kelas tersebut telah ada secara turun menurun dan akan ada sanksi jika ada yang melanggarnya. Sebaliknya, ketika kesempatan terbuka, setiap individu baik dalam

³⁵ *Ibid*, hlm. 29

kelas sosial apa pun akan memiliki kesempatan yang sama dalam memperoleh hak-haknya asalkan kondisi yang ada dimasyarakat tersebut sama. Konsep ini akan berbeda jika keadaan pada waktu tersebut memiliki kondisi yang berbeda.³⁶

Prinsip persamaan yang adil untuk memperoleh kesempatan bagi setiap orang (*the principle of fair equality of opportunity*), yaitu ketidaksamaan ekonomi harus diatur sedemikian rupa agar memberi kesempatan bagi setiap orang untuk menikmatikannya.³⁷

Konsepsi keadilan sosial yang dipahami oleh John Rawls sesuai dengan pandangannya tentang masyarakat yang ideal dalam konteks masyarakat yang tertata dengan baik (*well-ordered society*), dimana masyarakat tersebut diatur secara efektif oleh konsep keadilan sosial yang dapat diterima oleh semua pihak, dengan dasar (1) setiap orang menerima dan mengetahui bahwa orang lain menganut keadilan yang sama, serta (2) institusi-institusi sosial yang ada sejalan dengan prinsip-prinsip tersebut.³⁸ Hal ini sejalan dengan gagasan utama dari teorinya yang disebut dengan *justice as fairness*, yakni prinsip-prinsip keadilan merupakan hasil kesepakatan dari orang-orang yang rasional, bebas, dan setara dalam situasi awal yang *fair*.³⁹

Pendekatan teori keadilan yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah keadilan sosial dalam pemikiran John Rawls terutama dengan teori *justice as fairness* mengingat sebuah keadilan akan terwujud jika kondisinya sama sehingga adil untuk semua, namun dalam penelitian ini jelas terlihat bahwa

³⁶ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Equality of Opportunity*, First published Tue Oct 8, 2002, <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/> diakses pada 29 Juli 2010

³⁷ *Ibid*, hlm. 303.

³⁸ *Ibid*, hlm. 5

³⁹ *Ibid*, hlm. 15

kondisinya belum adil sehingga perlu ada terobosan hukum untuk mewujudkan keadilan dalam situasi yang timpang khususnya bagi penyandang disabilitas intelektual sebagai korban kekerasan seksual dalam disharmonisi penerapan umur mental dan umur kronologi.

Perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dalam konteks negara hukum juga memerlukan kesempatan yang sama bagi setiap pihak tanpa terkecuali termasuk juga kelompok rentan, karena pada prakteknya perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia di berbagai negara baik negara maju maupun berkembang, seperti Indonesia selalu terhalang oleh konsep kelas sosial atau strata hirarki sehingga dalam mewujudkan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia diperlukan kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*). Kelompok rentan yang dimaksud sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya. Pada Penjelasan pasal 5 ayat (3) tersebut dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan kelompok masyarakat yang rentan, antara lain, adalah orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil dan penyandang cacat. Sedangkan menurut Human Rights Reference disebutkan, bahwa yang tergolong ke dalam Kelompok Rentan adalah: *Refugees, Internally Displaced Persons*

(IDPs), National Minorities, Migrant Workers, Indigenous Peoples, Children, dan Women⁴⁰.

Kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*) adalah politik ideal yang menentang perbedaan status sosial berdasarkan beberapa golongan. Latar belakang lahirnya konsep ini adalah bahwa adanya tatanan masyarakat yang membedakan antara pihak yang kuat (berkuasa) dan lemah (tidak berkuasa). Dalam masyarakat yang memiliki pembagian kelas sosial, maka pembagian kelas tersebut telah ada secara turun menurun dan akan ada sanksi jika ada yang melanggarnya. Sebaliknya, ketika kesempatan terbuka, setiap individu baik dalam kelas sosial apa pun akan memiliki kesempatan yang sama dalam memperoleh hak-haknya asalkan kondisi yang ada dimasyarakat tersebut sama. Konsep ini akan berbeda jika keadaan pada waktu tersebut memiliki kondisi yang berbeda.⁴¹

Perwujudan dari kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*) dalam memberikan perlindungan hukum di Indonesia khususnya yang menjadi fokus dalam penelitian ini bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan dapat diwujudkan tentunya dengan tindakan diskriminasi yang positif atau dikenal dengan istilah gerakan afirmasi (*affirmative action*) yang menjadi salah satu instrument dalam memberikan perlindungan hak asasi manusia bagi kelompok marginal agar ada perlakuan khusus dan juga perlindungan khusus dalam perwujudannya.

⁴⁰ *Policy Brief Analisis dan Evaluasi Hukum dalam Rangka Melindungi Kelompok Rentan Fokus Kesejahteraan Anak* https://www.bphn.go.id/data/documents/policy_brief_ae_rentan_fokus_kesejahteraan_anak_2016.pdf

⁴¹ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Equality of Opportunity*, First published Tue Oct 8, 2002, <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/> diakses pada 29 Juli 2010

B. Teori Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan kristalisasi berbagai sistem nilai dan filsafat tentang manusia dan seluruh aspek kehidupannya. Fokus utama dari hak asasi manusia adalah kehidupan dan martabat manusia. Martabat manusia akan terganggu ketika mereka menjadi korban penyiksaan, menjadi korban perbudakan atau pemiskinan, termasuk jika hidup tanpa kecukupan pangan, sandang dan perumahan.⁴²

Gagasan tentang nilai luhur martabat manusia, yang menjadi esensi gagasan hak asasi manusia modern, dapat ditemukan dalam semua ajaran agama. Selain itu, prinsip kesetaraan yang menjadi salah satu prinsip utama hak asasi manusia juga banyak mendapatkan pengakuan normatif dalam berbagai ajaran agama. Sekalipun setelah mendapatkan interpretasi kontekstual terlebih dahulu, karena jika hanya dibiarkan maknanya secara tekstual, agama justru dalam banyak hal bertentangan dengan hak asasi manusia. Prinsip kesetaraan ini oleh Abdullahi A. An-Na'im disebutnya sebagai prinsip emas (*golden rule*). Ruh utama dari prinsip ini adalah adanya prinsip hubungan timbal balik (resiprositas) dalam hubungan kemanusiaan (termasuk hubungan antara penguasa dan rakyat), yakni tuntutan untuk memperlakukan orang lain sebagaimana kita ingin diperlakukan.⁴³

Secara filosofis, akar nilai dan perspektif hak asasi manusia memang tidak dapat dipisahkan dari perkembangan agama, namun demikian tidak sedikit kalangan yang mempertanyakan kaitan antara hak asasi manusia dan nilai agama,

⁴² Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia; Perspektif Internasional, Regional, dan Nasional*, Rajawali Pers, Depok, 2018, hlm. 1.

⁴³ Abdullahi A. An-Na'im, *Shari'a and Basic Human Rights Concerns* dalam *Liberal Islam a Sourcebook*, (New York: Oxford University Press, 1998), hlm. 223. Dikutip dari Eko Riyadi, *Ibid*.

karena bagi mereka agama memiliki aspek kontradiksi yang cukup tinggi serta dalam sejarah peradaban manusia merupakan faktor penyumbang peperangan dan kekerasan yang cukup panjang.⁴⁴ Agama juga dianggap memiliki karakter elitis, di mana hanya orang-orang tertentu dari kaum ‘tinggi’ yang dianggap memiliki otoritas untuk menafsirkan agama.⁴⁵ Hal ini berbanding terbalik dengan konsepsi hak asasi manusia yang justru memandang manusia setara.

Secara historis, banyak kalangan yang menganggap bahwa akar filosofis dari munculnya gagasan hak asasi manusia adalah teori hak kodrati (*natural rights theory*) yang dikembangkan para pemikir abad pencerahan di Eropa, seperti John Locke, Thomas Paine, dan Jean Jacques Rousseau. Intisari teori hak kodrati adalah pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam berupa hak-hak yang melekat pada dirinya, dan karena itu tidak dapat dicabut oleh negara. Teori hak kodrati menganggap bahwa hak-hak alamiah semua individu tersebut tidak lahir dari pengakuan politis yang diberikan negara kepada mereka. Teori kodrati erat kaitannya dengan teori ‘kontrak sosial’, yang merujuk pada suatu kesepakatan social dan politik bahwa perlindungan atas hak-hak individu yang tidak dapat dicabut tersebut telah diserahkan kepada negara. Apabila penguasa negara mengabaikan kontrak social itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat di negara itu bebas menurunkan sang penguasa dan

⁴⁴ Dalam sebuah tulisan yang lain, penulis sendiri memiliki kesimpulan bahwa jika agama hanya dimaknai dari tekstualnya atau harfiahnya saja, akan banyak kita jumpai norma-norma yang bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM. Lihat Despan Heryansyah, *Realitas dan Tantangan HAM di Indonesia; Dalam Bayang-Bayang Adat dan Agama*, dalam Al Khanif dan Manunggal K. Wardaya, *Hak Asasi Manusia; Politik Hukum, dan Agama di Indonesia*, LkiS, Yogyakarta, 2018, hlm. 212-218.

⁴⁵ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional, Sebuah Pengantar Konseptual*, IMR Press, Cianjur, 2010, hlm. 178.

menggantinya dengan suatu pemerintahan yang bersedia menghormati hak-hak tersebut.

Perkembangannya, teori kondrati diikuti oleh dua pemikiran besar yang memberi sumbangan pada bangunan dasar filosofis pemikiran hak asasi manusia modern, yaitu demokrasi dan liberalisme. Demokrasi adalah sebuah konsep dan sistem politik yang menegaskan kebebasan warga negara untuk ikut serta dalam proses dan kehidupan politik, khususnya dalam proses pembuatan keputusan. Sementara liberalisme adalah sebuah filsafat politik yang menekankan kebebasan individu dari campur tangan pihak luar, terutama negara.⁴⁶

Pada konsep hak asasi manusia modern dewasa ini, pengaruh liberalisme dapat dilihat dalam hak-hak sipil yang bersifat pasif, yakni kebebasan individu dari campur tangan terutama negara. Sedangkan pengaruh demokrasi tercermin dalam hak-hak politik yang bersifat aktif, yakni hak-hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan dan proses-proses politik. Hak-hak sipil dan politik ini lah yang menjadi inti dari gagasan hak asasi manusia klasi abad pencerahan, atau generasi pertama hak asasi manusia, yang semakin mendapat pengakuan setelah revolusi Amerika dan Prancis pada abad ke-18 serta revolusi-revolusi berjuis lainnya pada abad ke-19.⁴⁷

Secara terminologis, dalam bahasa inggris hak asasi manusia dikenal dengan empat istilah yaitu (a) *human rights*; (b) *fundamental rights*; (c) *citizens' rights*; dan (d) *collective rights*.³ *Human rights* dianggap sebagai terminologi yang paling memadai dan paling komprehensif dan terminologi ini dapat

⁴⁶ Manfred Nowak, *Intruduction to The International Human Rights Regime*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2003), hlm. 9-10.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 10.

menampung aspek internasional dan aspek nasional dari hak asasi manusia. Sedangkan terminologi *fundamental rights* hanya lebih mengacu pada aspek nasional. Istilah *citizens' rights* ditemukan di dalam *Declaration des droits de l'Homme et du Citoyen* tahun 1789 di Prancis. Penyebutan *citizens' rights* masih dianggap memungkinkan sepanjang hak yang dimaksud adalah seperti kebebasan berbicara, berorganisasi dan berkumpul, termasuk kebebasan untuk bergerak melewati batas negara.

Di dalam instrumen internasional dan buku-buku internasional, sangat sulit ditemukan definisi detil tentang hak asasi manusia. Instrumen dan buku tersebut biasanya hanya memberikan karakter, prinsip dan bagaimana memahami hak asasi manusia. Rhona K.M. Smith misalnya, ia mengutip *Vienna Declaration and Programme of Action 1993* untuk mengkerangka hak asasi manusia yaitu "*Human rights and fundamental freedoms are the birthright of all human being; their protection and promotion is the first responsibility of government*".⁴⁸

Thomas Buergenthal justru sama sekali tidak memberikan pemaknaan apapun.⁴⁹ Ia menjelaskan hak asasi manusia dengan memberikan pembabagan sejarah hukum internasional. Menurutnya, hukum internasional klasik adalah hukum yang mengatur hubungan antar negara secara eksklusif. Artinya hanya negara yang dapat dianggap sebagai subjek dalam hukum internasional. Setelah Perang Dunia I, definisi ini berkembang dengan memasukkan organisasi

⁴⁸ Rhona K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights, second edition*, (Oxford University Press, Oxford, New York, 2005), hlm. 1. Dalam Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat (Editor), *Vulnerable Groups : Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 9-10.

⁴⁹ Thomas Buergenthal, *International Human Rights In Nutshell*, (A Thomson Company, United State of America, 2002), hlm. 2. Dalam Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat, *Vulnerable Groups bid.*, hlm. 10.

internasional (*intergovernmental organization*) sebagai subjek hukum internasional. Dua babak di atas belum memungkinkan hak asasi manusia untuk bekerja karena hukum internasional belum mengaplikasikan pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh negara kepada individu menjadi bagian dari kinerjanya.

Babak terbaru adalah setelah Perang Dunia II dimana hukum internasional telah memasukkan pelanggaran individu sebagai fokus kinerja dan membuat mekanisme untuk menerima pengaduan individual. Oleh karena itu, individu saat ini dapat dianggap sebagai subjek hukum internasional. Henry J. Steiner dan Philip Alston memberikan pemaknaan tentang definisi hak asasi manusia dengan mengutip situasi para pekerja di Vietnam yang tidak aman.⁵⁰ Ia menyatakan bahwa para pekerja di Vietnam menghadapi kondisi kerja yang sangat tidak sehat dan hak-hak dasar mereka tidak dipenuhi dan gaji yang sangat rendah. Kasus di Vietnam ini dijadikan cerminan oleh penulis untuk menjelaskan apa yang dimaksud hak asasi manusia.

Instrumen internasional hak asasi manusia juga tidak memberikan definisi detil tentang hak asasi manusia. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia misalnya secara langsung menyebutkan dalam Pasal 1 yaitu *“All human being are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act toward one another in a spirit of brotherhood”* (semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka

⁵⁰ Henry J. Steiner dan Philip Alston, Henry J. Steiner dan Philip Alston, *International Human Rights in Context, Law, Politics, Moral*, second edition, (Oxford University Press, Oxford, New York, 2000), hlm. 4. Lihat Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat, *Vulnerable Groups bid.*, hlm. 11.

dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam semangat persaudaraan).

Apakah yang dimaksud dengan hak? Setidaknya demikianlah pertanyaan yang akan muncul jika kita bicara tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Ini tidak terlepas dari HAM itu sendiri sebagai bagian dari keluarga hak secara umum. Hak secara umum adalah alas bagi individu atau kelompok di sebuah masyarakat beradab yang mendasarkan diri pada hukum untuk mengukuhkan ke-aku-annya. Jadi hak adalah anak hukum, tanpa adanya hukum, hak hanyalah angan-angan belaka. Tidaklah heran jika sebuah negara ataupun masyarakatnya semakin membaik (dalam artian mendekati keadaan ideal) semakin baik pula penghormatannya terhadap hak, namun dalam konteks HAM memiliki perbedaan esensial dibanding dengan hak lainnya. HAM merupakan hak yang bersifat fundamental, sehingga manusia tercabut HAM nya, maka bisa dikatakan ia (secara teoritis) tidak lagi layak untuk menyandang predikat sebagai manusia. Selain itu, melalui HAM lah manusia pantas untuk mengikrarkan dirinya sebagai makhluk yang manusiawi. Atau dengan kata lain, dengan adanya HAM, setidaknya, suatu keadaan dapat diukur kadar kemanusiaannya.⁵¹

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya

⁵¹ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional; Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur 2010), hlm. 21.

sebagai manusia.⁵² Satu-satunya alasan seseorang memiliki Hak Asasi adalah karena ia manusia. Fokus utamanya adalah pada kehidupan dan martabat manusia. Martabat ini akan terganggu apabila ia menjadi korban pelecehan seksual, penyiksaan dan perbudakan. Termasuk jika kemudian manusia itu hidup tanpa kecukupan pangan, sandang, dan papan.⁵³

Oleh karena itu, secara umum (meskipun masih diperdebatkan), hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia.⁵⁴ Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.⁵⁵ Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya, dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak asasi manusia tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti

⁵² Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (Ithaca and London: Cornell University Press, 2003), hlm. 7-21. Lihat juga Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, (PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008), hlm. 11.

⁵³ Puguh Windrawan (ed.), *Aksesibilitas Peradilan Bagi Penyandang Disabilitas*, (Yogyakarta: Pusham Uii, 2015), hlm. 17.

⁵⁴ Bandingkan dengan pengertian HAM dalam Pasal 1 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengartikan HAM sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai Makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati dan dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

⁵⁵ Jack Donnelly, *Universalisme Human Rights in Theory and Practice*, (Itacha and London: Cornel University Press, 2003), hlm. 7-21.

menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.⁵⁶

Hak asasi manusia sifatnya berlaku universal. Sifat universal itu terungkap dengan dangat tepat dalam Pasal 2 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia PBB bahwa hak-hak asasi itu dimiliki “*oleh semua orang tanpa membedakan menurut ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lain, asal-usul nasional atau sosial, kekayaan, kelahiran, atau status lain*”. Paham hak asasi manusia adalah pernyataan paling dahsyat bahwa nilai semua orang sebagai manusia adalah sama dan karena itu tidak ada golongan yang misalnya boleh diperbudak, dikorbankan, dan didiskriminasi. Paham hak asasi manusia menyatakan dengan gamblang kesamaan nilai semua orang sebagai manusia. Pernyataan ini amat penting, bahkan merupakan dasar kehidupan bersama manusia yang etis, karena begitu berlawanan dengan kenyataan empiris bahwa semua orang tidak sama, tidak sama dalam hal kesempatan untuk mengembangkan diri, tidak sama kedudukan sosialnya, kekuatan fisiknya, kepandaiannya, kekayaannya, dan lain sebagainya. Paham hak asasi manusia justru menyatakan itu, perbedaan-perbedaan itu tidak menyentuh nilai manusia sebagai manusia dan oleh karena itu semua harus, sekurang-kurangnya dalam kepentingan yang paling vital, diperlakukan dengan sama.

Manfred Nowak menyebut bahwa prinsip Hak Asasi Manusia ada empat, yaitu: universal (*universality*), tak terbagi (*indivisibility*), saling bergantung

⁵⁶ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (ed), *Hukum Hak Asasi Manusia*, (PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008), hlm. 11.

(*interdependent*), dan saling terkait (*interrelated*).⁵⁷ Rhona K.M. Smith menambahkan prinsip lain, yaitu kesetaraan (*equality*), dan non-diskriminasi (*non-discrimination*).⁵⁸ Beberapa kalangan menyebut bahwa prinsip tak terbagi, saling bergantung, dan saling berkaitan merupakan prinsip turunan dari prinsip universal. Berikut penjelasan singkat dari masing-masing prinsip tersebut.

Prinsip universal memiliki makna bahwa semua orang diseluruh belahan dunia manapun, tidak peduli apa agamanya, apa warga negaranya, apa bahasanya, dan lain sebagainya, memiliki hak yang sama. Prinsip tak terbagi bermakna semua hak asasi manusia adalah sama-sama penting. Oleh karenanya tidak diperbolehkan mengeluarkan hak-hak tertentu atau kategori hak-hak tertentu dari bagiannya. Setiap orang memiliki seluruh kategori hak yang tidak dapat dibagi. Prinsip saling bergantung bermakna bahwa hak tertentu akan selalu terkait dengan hak yang lain. Prinsip saling terkait bermakna hak yang satu akan selalu terkait dengan hak yang lain. Prinsip non diskriminasi bermakna bahwa setiap orang diperlakukan atau memiliki kesempatan yang setara. Prinsip kesetaraan yang bermakna perlakuan setara, dimana dalam situasi yang sama harus diperlakukan sama, dan dimana pada situasi berbeda diperlakukan berbeda.

1. Tanggung Jawab Negara terhadap Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan sistem norma internasional yang menuntut dan merupakan standar minimal (*minimum standard*) bagi setiap negara yang telah meratifikasi DUHAM dalam system hukumnya masing-

⁵⁷ Soetandyo Wignjosoebroto,, *Op.Cit.*

⁵⁸ Rhona K.M. Smith, *Texbook on International Human Rights*, (New York: Oxford Universiti Press, 2005), hlm. 184. Dikutip dari Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (ed), *Op.Cit*, hlm. 41.

maisng. Standar minimal inilah yang akan digunakan oleh komunitas internasional untuk melakukan evaluasi sekaligus penilaian dan pemantauan (*scoring and monitoring*) terhadap sejauh mana negara tersebut telah menjalankan kewajiban hak asasi manusia internasionalnya ataupun belum. Hak asasi manusia merupakan salah satu konsep hukum modern yang secara tegas membedakan antara negara dan warga negara. Perbedaan ini berimplikasi pada mudahnya mengidentifikasi pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan negara dan bagaimana rakyat atau warga Negara bisa menggugat negaranya. Hak asasi manusia juga memberikan indikator tentang bagaimana dan sejauh mana negara harus melakukan prestasi atas pemberian kewenangan yang diserahkan oleh masyarakat melalui mekanisme politik kepada mereka. Situasi ini memberikan implikasi positif berupa mudahnya Negara mengklaim keberhasilan dan kesuksesan atas kinerjanya. Di sisi lain, implikasi negatifnya adalah hak asasi manusia juga dapat digunakan untuk menarik dukungan politik kepada pemerintah karena mereka dianggap lalai atau bahkan secara sengaja melanggar hak-hak masyarakat. Mengenai kejelasan konsep tersebut, berikut ini skema tentang aktor, kewajiban aktor dan bentuk pelanggaran hak asasi manusia.⁵⁹

Hak asasi manusia merupakan rezim hukum modern yang difasilitasi secara lengkap oleh mekanisme hukum internasional yang secara teknis dilakukan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa. Hak asasi manusia mengkategorikan aktor menjadi dua yaitu *pertama*, pemangku hak (*rights holder*); dan *kedua*,

⁵⁹ Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat (Editor), *Vulnerable Groups : Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, (Yogyakarta, PUSHAM UII, 2012), hlm. 17-18.

pemangku kewajiban (*duty bearer*). Pemangku hak (*rights holder*) adalah individu/kelompok baik warga Negara maupun bukan warga negara, sedangkan pemangku kewajiban (*duty bearer*) adalah negara. Rezim hak asasi manusia tidak lagi membatasi kategorisasi individu warga negara saja, tetapi juga termasuk warga negara asing bahkan individu yang tidak memiliki status kewarganegaraan. Inilah yang membedakannya dengan rezim hukum lain termasuk hukum internasional klasik.⁶⁰ Negara pada konteks ini dimaknai sebagai setiap orang yang diberi atribusi kewenangan untuk melakukan sesuatu dan/atau tidak melakukan sesuatu atas nama negara. Poin penting pada pemaknaan ini adalah adanya kewenangan yang melekat pada dirinya. Jadi, orang tersebut melakukan sesuatu dan/atau tidak melakukan sesuatu atas nama negara dan bukan atas nama pribadi.

Oleh karena itu, negara melalui pemerintah memiliki kedudukan sebagai pemangku kewajiban (*duty bearer*). Kewajiban yang diemban oleh negara setidaknya terdiri dari tiga bentuk, yaitu menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*). Kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*) adalah kewajiban negara untuk menahan diri untuk tidak melakukan intervensi, kecuali atas dasar hukum yang sah (*legitimate*). Kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*) adalah kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah legislative, administrative, yudisial dan praktis, yang perlu untuk menjamin terpenuhinya hak asasi masyarakat. Kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*)

⁶⁰ Thomas Buergenthal, *International Human Rights In Nutshell*, (A Thomson Company, United State of America, 2002), hlm. 2. Dalam Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat (Editor), *Ibid.*, hlm. 19.

adalah kewajiban untuk melindungi hak bukan hanya terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh negara , namun juga terhadap pelanggaran atau tindakan yang dilakukan oleh entitas atau pihak lain (non-negara) yang berpotensi mengganggu hak asasi masyarakat.

Penjelasan lebih lanjut atas 3 (tiga) kewajiban tersebut adalah sebagai berikut:⁶¹

- a. Kewajiban untuk menghormati (*to respect*) hak asasi manusia mengacu pada kewajiban Negara untuk tidak melakukan intervensi pada hak dan kebebasan manusia. Penyediaan peluang intervensi tidak diperbolehkan menggunakan mekanisme limitasi atau klausula reservasi. Intervensi yang tidak sah merupakan pelanggaran hak asasi manusia. Oleh karena itu, hak untuk hidup berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak membunuh; hak atas integritas fisik dan mental berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak menyiksa, hak untuk memilih berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak melarang bahkan mengeluarkan seseorang dari pemilihan umum yang demokratis; sedangkan hak untuk bekerja, kesehatan dan pendidikan berhubungan dengan kewajiban negara untuk menyediakan pekerjaan, fasilitas kesehatan dan sistem pendidikan. Tindakan negara seperti privatisasi dan *outsourcing* layanan kesehatan, sistem pendidikan, pelayanan pengungsi, administrasi dan keamanan tahanan, dan pasar bebas merupakan peluang intervensi langsung negara

⁶¹ Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat (Editor), *Ibid.*, hlm. 22-26.

dan konsekuensinya kewajiban Negara untuk menghormati menjadi tidak terpenuhi.

- b. Kewajiban untuk memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil langkah legislatif, administratif, judicial dan kebijakan praktis untuk memastikan hak-hak yang menjadi kewajibannya dapat terpenuhi hingga pencapaian maksimal. Sebagai contoh setiap orang yang ditahan berhak untuk didampingi pengacara, dokter dan/atau konsulat dari negara mereka sesaat setelah mereka ditahan. Memperlambat pemberian hak ini berpotensi si tahanan disiksa atau dihilangkan. Negara berkewajiban untuk memastikan struktur implementasi domestik juga jaminan legal yang memadai. Hak atas peradilan yang *fair* sebagaimana diatur pada Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik mewajibkan negara untuk menyiapkan peradilan yang cukup, hakim yang profesional, dan mekanisme eksekusi putusan yang baik. Hak untuk memilih dan dipilih mewajibkan negara untuk menyiapkan sistem pemilihan yang kredibel sesuai dengan prinsip universal tentang pemilu yaitu kesetaraan, rahasia, langsung dan bebas. Hak atas pendidikan mewajibkan negara menyiapkan sistem pendidikan yang memadai. Hak atas kesehatan mewajibkan negara menyediakan layanan kesehatan yang baik. Di dalam konteks hak ekonomi, sosial dan budaya, terdapat kewajiban untuk memastikan adanya realisasi bertahap maju (*progressive realization*) dan negara tidak

diperbolehkan mengambil kebijakan mundur (*retrogressive*) dalam pemenuhannya.

- c. Kewajiban untuk melindungi (*to protect*) hak asasi manusia juga mensyaratkan tindakan aktif dari negara, namun berbeda dengan apa yang dijelaskan pada poin dua di atas, yaitu negara berkewajiban memastikan tidak terjadinya pelanggaran hak asasi manusia oleh individu pribadi. Pada masa lalu, negara tidak memiliki kewenangan untuk masuk ke wilayah privat walaupun di dalamnya banyak terjadi pelanggaran hak asasi manusia. Contoh yang paling mudah adalah kekerasan dalam rumah tangga. Sebagai implikasi dari paham liberalisme, kekerasan dalam rumah tangga yang menimpa perempuan dan anak dianggap sebagai urusan privat yang dilindungi dari intervensi negara. Akibatnya, perkosaan dalam rumah tangga (*marital rape*) dan kekerasan terhadap keluarga tidak dapat dihukum polisi serta pengadilan ditolak untuk menjadi arbitrator penyelesaian urusan keluarga. Para aktivis perempuan kemudian mengadvokasikan hal ini agar masuk dalam wilayah hak asasi manusia. Hasilnya, pada Konferensi Hak Asasi Manusia Dunia Kedua, Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Pasal 38 Deklarasi Wina tahun 1993 memasukkan pentingnya kerja sistematis untuk ‘mengurangi kekerasan terhadap perempuan, baik di wilayah publik maupun privat’. Pada tahun yang sama PBB mengadopsi *Declaration on the Elimination of Violence Against Women*. Pada tahun 1994, Komisi HAM PBB membentuk Pelapor Khusus Tentang Kekerasan Terhadap Perempuan (*Special Rapporteur on Violence*

Against Women). Pada tahun 2002, Komisi HAM PBB mengajukan rancangan penelitian meluas tentang kekerasan terhadap anak. Akhirnya Komite Hak Anak menyatakan bahwa kekerasan terhadap anak termasuk hukuman fisik (*corporal punishment*) oleh orang tua dianggap sebagai pelanggaran terhadap Pasal 19 Konvensi Hak Anak.

Harus selalu diingat bahwa aktor utama yang dibebani tanggung jawab untuk memenuhi, melindungi, dan menghormati hak asasi manusia adalah negara, melalui aparaturnya. Prinsip ini ditulis disleuruh konvenan dan konvensi hak asasi manusia internasional maupun aturan domestik. Ada tiga bentuk kewajiban negara, masing-masing adalah kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*), kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*), dan kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*).⁶² Selain itu, harus juga diperhatikan bahwa setiap warga negara juga selain memiliki hak asasi manusia, melekat di dalam dirinya kewajiban asasi manusia. Di mana setiap orang wajib menghormati hukum yang berlaku dan hak orang lain.

Tidak terpenuhinya tiga kewajiban negara sebagaimana telah penulis paparkan di atas, akan berujung pada pelanggaran hak asasi manusia. Pada posisi ini pelanggaran hak asasi manusia hanya dapat disematkan kepada negara. Ketidakmauan (*unwillingness*) dan ketidakmampuan (*unability*), negara untuk melindungi dan memenuhi disebut sebagai pelanggaran hak asasi manusia pasif (*human rights violation by omission*). Sedangkan kegagalan

⁶² Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003), hlm. 26.

negara untuk menghormati disebut sebagai pelanggaran hak asasi manusia aktif (*human rights violation cy comission*).⁶³

Pelanggaran hak asasi manusia oleh karenanya hanya dapat dilekatkan pada negara sebagai konsekuensi pilihan konsep aktor negara sebagai pemangku kewajiban. Sesuai dengan pembagian kewajiban negara di atas, derifasinya ada dua bentuk pelanggaran hak asasi manusia yaitu pelanggaran secara pasif/pembiaran (*by omission*) dan pelanggaran secara aktif (*by commission*).

Pelanggaran secara pasif/pembiaran (*by omission*) adalah pelanggaran yang terjadi ketika Negara seharusnya secara aktif melakukan kewajibannya untuk memenuhi (*fulfill*) dan melindungi (*protect*) hak asasi manusia tetapi justru negara tidak melakukan kewajibannya tersebut. Ketika negara tidak melakukan kewajiban itulah dia dianggap melakukan pembiaran sehingga terjadilah pelanggaran *by omission*. Contohnya, setiap orang mempunyai hak atas rasa aman, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan dan lain-lain. Sehingga negara wajib melindungi masyarakat untuk terciptanya rasa aman dan negara wajib memenuhi pendidikan dan kesehatan masyarakat. Ketika negara membiarkan dan tidak aktif memenuhi dan melindungi hak masyarakat tersebut, maka negara dianggap telah melakukan pelanggaran *by omission*.

Sedangkan pelanggaran *by commission* terjadi ketika negara seharusnya diam dan tidak melakukan sesuatu dan hanya menghormati hak asasi manusia (pasif) tetapi justru negara aktif melakukan perbuatan. Tindakan aktif inilah

⁶³ Puguh Windrawan (ed.), *Op.Cit*, hlm. 28.

yang disebut pelanggaran *by commission*. Contohnya, setiap orang mempunyai hak untuk bebas memilih partai politik sesuai dengan pilihan bebasnya, namun ketika negara aktif melakukan pemaksaan agar masyarakat memilih partai politik tertentu, maka negara dianggap telah melakukan pelanggaran *by commission*.⁶⁴

Jaminan HAM dalam konstitusi Indonesia dan peraturan yang ada di bawahnya dapat dikatakan sudah cukup lengkap. Banyak konvensi internasional yang telah pula diratifikasi. Memasuki masa reformasi yang ditandai dengan jatuhnya pemerintahan Soeharto pada tanggal 21 Mei 1998, timbul kehendak berbeagai elemen masyarakat untuk mengubah UUD 1945, yang membawa perubahan dasar terhadap keberadaan dan pengakuan atas HAM. Dalam amandemen kedua UUD 1945 tahun 2000, masalah HAM ditempatkan dalam Bab khusus yakni BAB XA. Pasal 28 UUD 1945 kemudian mengalami perubahan menjadi Pasal 28A, 28B, 28C, 28D, 28E, 28F, 28G, 28H, dan 28I.⁶⁵

Perkembangan terbaru mengenai konsep aktor hak asasi manusia adalah ide masuknya korporasi sebagai aktor pemangku kewajiban. Ide memasukkan korporasi sebagai actor pemangku kewajiban didasari oleh pemikiran bahwa dalam praktiknya, terdapat banyak korporasi khususnya Korporasi Multi Nasional (*Multi National Corporations/MNC*) dan/atau Korporasi Trans

⁶⁴ Pemaknaan atas pelanggaran hak asasi manusia ini mengacu pada C. de Rover, *To Serve & To Protect, Acuan Universal Penegakan HAM*, Rajawali Press, Jakarta, 2000, hlm. 456. Pemaknaan yang sama dilakukan dalam Knut D. Asplun, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), ... *op. cit.*, hlm. 68-69, dan Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan! Politik Hukum HAM Era Reformasi*, (PUSHAM UII, Yogyakarta, 2011), hlm. 43.

⁶⁵ OC. Kaligis, *Perlindungan Hukum HAM Tersangka, Terdakwa, dan Terpidana, dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2013), hlm. 97.

Nasional (*Trans National Corporations/TNC*) yang memiliki kekayaan serta kekuatan yang lebih besar dibanding negara. *The Special Representative*, salah satu organ di Dewan Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa, telah mencatat 4 (empat) perkembangan hukum yang terkait dengan keterlibatan atau kewajiban korporasi untuk menghormati hak asasi manusia, yaitu:⁶⁶

1. Berkembangnya harmonisasi hukum dari standar internasional mengenai kejahatan internasional yang diterapkan kepada korporasi di dalam lingkup hukum nasional. Pada intinya hal itu merupakan hasil konvergensi dari standar-standar yang biasanya diterapkan para individu;
2. Berkembangnya standar mengenai penyertaan korporasi (*corporate complicity*) dalam pelanggaran hak asasi manusia;
3. Pertimbangan beberapa negara mengenai "budaya korporasi" dalam menentukan pertanggungjawaban pidana atau penghukuman; dan
4. Meningkatnya jumlah kasus-kasus gugatan perdata terhadap korporasi induk karena perbuatan atau kelalaiannya yang menimbulkan pelanggaran hak asasi manusia yang melibatkan anak perusahaannya luar negeri

⁶⁶ *Human Rights Council, Eight Session, Agenda Item 3, Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development, "Clarifying the Concept of 'Sphere of Influence' and 'Complicity'", Report of the Special Representative of the Secretary and Other Business Enterprise, John Ruggie. A/HRC/8/16, 15 May 2008. Sebagaimana dikutip oleh Rudi M. Rizki, Tanggung Jawab Korporasi Transnasional dalam Pelanggaran Berat HAM, (Penerbit Fikahayati Aneska, Jakarta, 2012), hlm. 69.*

Ide di atas belum sepenuhnya mendapatkan legalitas hukum yang memadai dan sifatnya baru sebatas dokumen yang seringkali ditempatkan sebagai *code of conduct* bagi perusahaan untuk beroperasi secara bertanggungjawab terhadap hak asasi manusia. Walaupun demikian, patut kiranya terus didorong upaya untuk memposisikan korporasi sebagai pihak yang bertanggungjawab atas pemenuhan, penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia, atau minimal adalah pihak yang bertanggungjawab atas penghormatan hak asasi manusia. Masyarakat berhak atas lingkungan yang sehat, maka kewajiban korporasi adalah menghormatinya dengan beroperasi tidak dengan cara merusak lingkungan. Jika operasi perusahaan tersebut memunculkan kerusakan lingkungan yang parah dan menyebabkan terlanggarnya hak atas lingkungan yang sehat, maka perusahaan tersebut harus bertanggungjawab atas pelanggaran hak asasi manusia.

Masyarakat memiliki hak atas rasa aman dan hak untuk tidak disiksa. Ketika sebuah perusahaan pertambangan menyewa milisi sipil dan/atau agen keamanan negara untuk mengintimidasi masyarakat adat setempat yang menolak beroperasinya perusahaan tersebut, dan bahkan menyiksa dan membunuh mereka, maka perusahaan pertambangan tersebut selayaknya dianggap sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia dan harus bertanggungjawab atas pelanggaran tersebut.

C. Teori Psikologi Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia psikologi berarti ilmu pengetahuan yang menyelidiki gejala-gejala jiwa, sedangkan psikologis berarti kejiwaan. Untuk lebih mengetahui mengenai pengertian psikologi berikut adalah berbagai pendapat para ahli mengenai pengertian psikologi:⁶⁷

- a. Ernest Hilgard dalam bukunya *Introduction to Psychology*: “Psychology may be defined as the science that studies the behavior of man and other animals” (Psikologi adalah ilmu yang mempelajari tingkah laku manusia dan hewan lainnya).
- b. George A. Miller dalam bukunya *Psychology and Communication*: “Psychology is the science that attempts to describe, predict, and control mental and behavior events” (Psikologi adalah ilmu yang mencoba menjelaskan, memprediksi, dan mengontrol mental dan tingkah laku).
- c. Clifford T. Morgan dalam bukunya *Introduction to Psychology*: “Psychology is the science of human and animal behavior” (Psikologi adalah ilmu yang mempelajari tentang tingkah laku manusia dan hewan).
- d. Robert S. Woodworth dan Marquis DG dalam bukunya *Psychology*: “Psychology is the scientific studies of individual activities relation to the environment” (Psikologi adalah yang mempelajari tentang aktifitas dan tingkah laku individu dalam hubungan dengan alam sekitarnya).

Mengenai pengertian psikologi Yusti Probawati .R juga berpendapat bahwa Psikologi adalah ilmu yang mempelajari jiwa/psikis manusia, sehingga

⁶⁷ Alex Sobur, *Psikologi Umum*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2003, hlm. 32

dalam setiap kehidupan manusia maka psikologi berusaha untuk menjelaskan masalah yang dihadapi. Tak terkecuali dalam permasalahan hukum. Di Indonesia psikologi kemudian membagi bidangnya menjadi enam yaitu: psikologi klinis, perkembangan, psikologi umum dan eksperimen, psikologi sosial, psikologi pendidikan, psikologi industri dan organisasi.⁶⁸

Keberadaan ilmu psikologi dalam perkembangannya ternyata dapat mendukung keberadaan kajian ilmu lainnya, termasuk juga ilmu hukum. Berkenaan dengan hal tersebut hukum dikelola sedemikian rupa dari berbagai aspek pendekatan termasuk dari segi psikologi, maka diskrepansi atau kesenjangan antara norma hukum dan kenyataan sosial, dapat ditanggulangi dengan jalan pembaruan hukum atau law reform. Penegakan dan penerapan hukum yang dilaksanakan secara lebih seksama sehingga rumusan kaedah atau norma hukum baik yang diangkat dari istilah sehari-hari atau pun yang dibuat istilah khusus merupakan citra kehidupan dalam masyarakat tentang keadilan.⁶⁹

Lahirnya ilmu psikologi hukum karena tuntutan dan kebutuhannya dalam studi ilmu hukum, terutama bagi praktek penegakan hukum, termasuk untuk kepentingan pemeriksaan dimuka di muka sidang pengadilan. Berbagai macam teori dan penelitian dalam psikologi hukum muncul sebagai respon atas permasalahan yang berkembang dalam masyarakat. Psikologi hukum sebagai lapangan hukum baru, timbul dari bercampurnya aturan hukum pidana dengan

⁶⁸ Yusti Probawati Rahayu, *.Peran Psikologi Dalam Investigasi Kasus Tindak Pidana*, Indonesian Journal of Legal and Forensic Sciences, Jakarta 2008; 1(1), hlm. 26

⁶⁹ Abintoro Prakoso, *Hukum dan Psikologi Hukum*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2014, hlm. 9

psikologi sosial sebagai bagian dari psikologi sehingga menjadi suatu kelompok aturan hukum yang bulat, homogen dan berkepribadian sendiri.⁷⁰

Setiap perilaku dan tindakan manusia di latar belakang oleh berbagai faktor termasuk faktor psikologis. Psikologi sering diartikan dengan ilmu pengetahuan tentang jiwa atau ilmu pengetahuan tentang perilaku manusia “Human Behaviour” maka dalam kaitannya dengan studi hukum, akan melihat hukum sebagai salah satu dari pencerminan perilaku manusia. Seseorang bisa dikatakan sehat apabila jiwa dan raganya sehat. Jika raga seseorang sehat namun jiwanya tidak, sama saja seperti orang yang sakit. Jiwa yang dimaksudkan adalah psikis seseorang, termasuk mentalnya. Itu sebab adanya kesehatan psikis atau mental. Karena untuk menjadi sehat secara utuh diperlukan tidak hanya sehat secara fisik tapi juga sehat mental.⁷¹

Cabang psikologi yang berperan dalam sistem hukum dan proses hukum adalah Psikologi Sosial, Psikologi Kognitif, Psikologi Perkembangan, dan Psikologi Klinis. Seperti bagaimana hasil penelitian psikologi mengenai kemampuan daya ingat saksi ataupun korban.⁷²

Psikologi Hukum merupakan bidang yang baru lahir di sekitar tahun 1960-an sebagai salah satu kajian empiris, yang memandang hukum dalam wujudnya sebagai “behavior” atau “perilaku” manusia dalam bidang hukum. Ketika manusia berperilaku, apakah perilakunya itu “benar” atau “salah” menurut standar hukum, maka di lain pihak, psikologi hukum ingin megklarifikasi perilaku manusia itu

⁷⁰ *Ibid*

⁷¹ Jaclyne Rachel Malonda, *Fungsi Psikologi Hukum dalam Penegakan Hukum Pidana*, *Lex Crimen* Vol. VIII/No. 5/Mei/2019, Fakultas Hukum Sam Ratulangi hlm. 36

⁷² *Ibid*, hlm. 37

dalam klasifikasinya sendiri. Seperti klarifikasi antara perilaku individu dan perilaku kelompok, antara perilaku normal dan perilaku abnormal, dan sejumlah klasifikasi khas psikologi hukum lainnya.⁷³

Definisi psikologi hukum secara lebih singkat dan agak berbeda di kemukakan dalam *Wikipedia the free encyclopedia*, Psikologi hukum mencakup kajian-kajian empiris, yakni: penelitian psikologi terhadap hukum, tentang institusi hukum, dan tentang orang yang berhubungan dengan hukum. Psikologi hukum secara tipikal sebagai kajian yang merujuk pada dasar sosial dan teori-teori serta asas-asas yang bersifat kognitif, untuk menerapkan mereka terhadap isu-isu dalam sistem hukum seperti memori saksi mata, pengambilan keputusan dewan juri, penyelidikan, dan wawancara. Istilah “legal psychology” dibedakan dengan istilah “forensic psychology” dimana gabungan antara keduanya itulah yang dikenal sebagai “psychology and law”⁷⁴

Menurut Brian L. Cutler Secara sangat terinci memaparkan ruang lingkup dan subjek bahasan lengkap dari kajian Psikologi Hukum. Brian L. Cutler membagi 17 pokok bahasan yang menjadi materi kajian Psikologi Hukum menurut versinya, yaitu:

- a. *Criminal Competencies* (kompetensi criminal);
- b. *Criminal Responsibility* (pertanggungjawaban pidana);
- c. *Death Penalty* (pidana mati)
- d. *Divorce and Child Custody* (perceraian dan pemeliharaan anak);

⁷³ Achmad Ali, *Buku Ajar Psikologi Hukum*, Fakultas Hukum Univerista Hasanudin, Makassar, 2009, hlm. 2

⁷⁴ Ibid, hlm. 4

- e. *Education and Professional Development* (pendidikan dan perkembangan profesional)
- f. *Eyewitness Memory* (memori saksi mata);
- g. *Forensic Assesment in Civil and Criminal Cases* (penilaian forensik dalam kasus pidana dan perdata);
- h. *Juvenile offenders* (pelanggar hukum yang masih anak-anak)
- i. *Mental Health Law* (hukum kesehatan mental);
- j. *Psychological and Forensic Assessment Instruments* (instrument penilaian psikologis dan forensik);
- k. *Psychology of criminal Behavior* (psikologi tentang perilaku kriminal)
- l. *Psychology of policing and Investigations* (psikologi polisi dan investigasi);
- m. *Sentencing and Incarceration* (pidana dan penahanan/pemenjaraan);
- n. *Symptoms and Disorders Relevant to forensic Assesment* (penilaian forensik terhadap gejala dan penyakit yang relevan)
- o. *Trial Processes* (proses persidangan pengadilan)
- p. *Victim Reactions to crime* (reaksi korban terhadap kejahatan)
- q. *Violence Risk Assessment* (penilaian risiko kekerasan).

Kekuatan berlakunya aturan (hukum) dipengaruhi oleh sifatnya yang mengatur dan memaksa. Tidak semua peserta kelompok yang diatur serta merta patuh atau otomatis menggunakannya sebagai aturan yang sah dan pasti. Menurut Kelman, bahwa orang taat pada hukum dipengaruhi oleh beberapa hal:⁷⁵

⁷⁵ Achmad Ali, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yarsif Watampone, Jakarta, 1998, hlm. 196

- a. *Compliance* yaitu jika seorang taat terhadap suatu aturan hanya karena ia takut akan sanksi.
- b. *Identification* yaitu jika seorang taat terhadap suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan seorang menjadi rusak.
- c. *Internalization* yaitu jika seorang taat terhadap suatu aturan benar-benar karena ia merasa aturan itu sudah sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya.

Penyebab orang taat atau tidak taat pada hukum merupakan kajian hukum yang bersifat empiris, yang mengkaji hukum dalam kenyataan (*law in action*), yang dapat dikaji melalui sosiologi hukum, antropologi hukum, dan psikologi hukum. Psikologi hukum yang melakukan studi terhadap fenomena hukum yang meliputi kenyataan sosial, kultur, perilaku dan lain-lain adalah kajian hukum yang bersifat deskriptif. Menurut Lawrence Wrigstman, karakteristik dari pendekatan psikologi terhadap hukum adalah:⁷⁶

”psychological approach to the law emphasizes the human determinants of the law. So do sociology and anthropology – but the focus in the psychological approach is on individual as the unit analysis. Individuals are seen as responsible for their own conduct and as contributing to its causation. Psychology looks at the impact of the police officer, the victim, the juror, the lawyer, the judge, the defendant, the prison guard, and the parole officer on the legal system. Psychology assumes that the characteristics of these participants in the legal system effect how the system operates. In “characteristics”, include these persons’ abilities, their perspectives, their values, their experience – all the factors that influence the is behavior” (pendekatan psikologis terhadap hukum menekankan determinan manusia terhadap hukum. Demikian juga ilmu antropologi dan sosiologi - tetapi fokus di dalam pendekatan psikologi adalah pada individu sebagai unit analisis. Individu dilihat sebagai yang bertanggung jawab untuk tindakan dan akibat dari apa yang diperbuatnya. Psikologi meneliti

⁷⁶ Musakkir. ”Putusan Hakim Yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana Di Sulawesi Selatan (Suatu Analisis Hukum Empiris)”, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, 2005, hlm. 47

pada dampak dari pegawai kepolisian, korban, anggota juri, pengacara, hakim, terdakwa, penjaga tahanan, dan pembebasan bersyarat pegawai dalam sistem hukum. Psikologi berasumsi bahwa karakteristik dari partisipan di dalam sistem yang hukum mempengaruhi bagaimana sistem hukum beroperasi. Di dalam "karakteristik", meliputi kemampuan dari pribadi orang tersebut, perspektif mereka, nilai-nilai yang mereka anut, pengalaman mereka - semua faktor yang mempengaruhi perilaku itu") terjemahan bebas penulis.

Musakir dalam disertasinya menguraikan bahwa kajian psikologi hukum menekankan kepada "Faktor psikologis yang mempengaruhi perilaku individu ataupun kelompok dalam segala tindakannya di bidang hukum. Misalnya, bagaimana sikap atau perilaku polisi dalam menjalankan tugasnya untuk mencegah dan mengatasi terjadinya pelanggaran dan kejahatan? Bagaimana perilaku jaksa di dalam melakukan penyidikan, penahanan, dan penuntutan terhadap tersangka? Bagaimana perilaku atau sikap hakim di dalam memeriksa, mengadili dan menjatuhkan putusan. Kondisi psikologis hakim dapat memberikan pengaruh kepada putusannya, maupun terhadap tindakan aktor-aktor atau penegak hukum lainnya".⁷⁷

Keberadaan psikologi hukum menjaid penting dalam membantu untuk menentukan seseorang cakap ataupun tidaknya bertindak baik dalam hukum pidana maupun perdata, sebagaimana yang diuraikan dalam kajian psikologi hukum dalam pembagian 17 materinya. Berkenaan dengan penelitian ini, keberadaan psikolgi hukum tentunya sangat diperlukan dalam mendukung perkara pidana, termasuk perkara pidana kekerasan seksual yang dalam hal ini menimpa perempuan penyandang disabilitas intelektual sebagai korbannya. Hal ini sesuai dengan Surat Edaran Jaksa Agung RI Nomor: SE-007/JA/A/10/2016

⁷⁷ *Ibid*

tentang Perlindungan terhadap Anak Korban Kekerasan tanggal 10 Oktober 2016 disebutkan bahwa “*Dalam menangani Anak Korban Kekerasan, Penuntut Umum dapat melakukan koordinasi yang intensif dengan Penyidik untuk mendapatkan informasi dan data dari setiap lembaga penyedia layanan terkait yang membantu Anak Korban Kekerasan, informasi situasi dan kondisi Anak Korban Kekerasan tersebut wajib dibuat dalam bentuk tertulis guna menambah alat bukti surat/keterangan ahli berupa: (a). Fakta yang terkait alat bukti dalam berkas perkara; (b). Visum et repertum; (c). Visum et psikiatrikum/ visum et psikologikum; dan/atau (d). Laporan ahli/BAP Ahli.*”⁷⁸

Pada surat edaran Jaksa Agung tersebut, berkenaan dengan pemeriksaan psikologi dalam perkara pidana dijelaskan dalam bentuk *visum et psikiatrikum/ visum et psikologikum* atau dikenal juga dengan istilah Visum et Repertum (VeR) Psikiatrikum (VeRP).

VeRP adalah merupakan jenis visum yang dibuat untuk menerangkan status kejiwaan seseorang dengan menggunakan ilmu psikiatri dan berdasarkan hasil pemeriksaan psikiatri, VeRP adalah keterangan dokter spesialis kedokteran jiwa yang berbentuk surat sebagai hasil pemeriksaan kesehatan jiwa pada seseorang di fasilitas pelayanan kesehatan untuk kepentingan penegakan hukum.⁷⁹

Sampai saat ini pembuatan VeR Psikiatri yang paling sering adalah untuk kasus pidana, dimana seseorang yang diduga menderita gangguan jiwa

⁷⁸ Tim Penyusun Modul Badan Diklat Kejaksaan Republik Indonesia, *Modul Psikologi Hukum*, Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia, Jakarta, 2019, hlm. 25

⁷⁹ Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 77 Tahun 2015 tentang Pedoman Pemeriksaan Kesehatan Jiwa Untuk Kepentingan Penegakkan Hukum Ketentuan Umum Pasal 1 angka 2

melakukan kekerasan, atau mengalami penganiayaan fisik atau psikis. Namun tidak jarang permintaan VeR Psikiatri untuk kasus perdata seperti pembatalan kontrak perjanjian karena salah satu pihak diduga menderita kelainan jiwa. Sehingga VeR Psikiatri bisa dijadikan acuan untuk:⁸⁰

1. Membantu menentukan apakah terperiksa menderita gangguan jiwa (diagnosis). Membantu menentukan kemungkinan adanya hubungan antara gangguan jiwa pada terperiksa dengan peristiwa hukumnya, dengan menentukan kemungkinan hubungan antara gangguan jiwa dengan perilaku yang mengakibatkan peristiwa hukum.
2. Membantu menentukan kemampuan tanggung jawab pada terperiksa.
3. Membantu menentukan cakap atau tidaknya terperiksa mengambil keputusan dalam hukum.

Proses pemeriksaan kesehatan jiwa untuk kepentingan hukum dilaksanakan oleh tim. Tim dibentuk oleh pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan (Fasyankes) melalui surat keputusan pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan. Tenaga kesehatan terdiri 1(satu) dokter spesialis kedokteran jiwa yang merangkap sebagai ketua tim dan pembuat VeRP, dibantu sekurang- kurangnya 2 (dua) orang tenaga kesehatan lainnya, diantaranya dokter Sp. KJ, dokter Spesialistik lain, dokter umum, psikologi klinis, tenaga keperawatan maupun tenaga kesehatan lainnya.⁸¹ Dokter Sp. KJ merangkap ketua tim bertugas melakukan pemeriksaan psikiatrik, memimpin rapat dan merangkum hasil temuan pemeriksaan yang telah

⁸⁰ Tim Penyusun Modul Badan Diklat Kejaksaan Republik Indonesia, *Modul Psikologi Hukum*, Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia, Jakarta, 2019, hlm. 23

⁸¹ Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 77 Tahun 2015 tentang Pedoman Pemeriksaan Kesehatan Jiwa Untuk Kepentingan Penegakkan Hukum.

dilakukan oleh tenaga kesehatan lainnya, membuat analisis medikolegal serta menyusun laporan dalam bentuk VeRP. Tenaga kesehatan lainnya melakukan pemeriksaan sesuai dengan bidang keilmuan masing-masing, melakukan pencatatan dalam rekam medik, melaporkan hasil temuan kepada dokter Sp. KJ selaku ketua tim, dan membahas hasil temuan bersama anggota tim lain dalam menyusun kesimpulan pemeriksaan.⁸²

Mencermati dari keberadaan dan fungsi VeRP perihal pemeriksaan psikologi dalam suatu perkara hukum, penulis berpendapat tentunya hal ini juga dapat digunakan untuk menentukan umur mental bagi seorang perempuan penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual sehingga keberadaan dan ilmu psikologi hukum sangat membantu untuk mendukung normatisasi umur mental di Indonesia.

D. Perlindungan Anak

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Anak merupakan amanah dan karunia tuhan yang maha esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Konsep perlindungan anak terdiri beberapa aspek diantaranya; perlindungan terhadap hak asasi dan kebebasan anak, perlindungan anak dalam proses peradilan, perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial), perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan, perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi,

⁸² *Ibid*

perdagangan/penyalahgunaan obat-obatan, memeralat anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya). Perlindungan hukum bagi anak mempunyai spektrum yang cukup luas.⁸³ Dalam berbagai dokumen dan pertemuan internasional terlihat bahwa perlunya perlindungan hukum bagi anak dapat meliputi berbagai aspek, yaitu: perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak, perlindungan anak dalam proses peradilan, perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial), perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan, perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi, perdagangan/penyalahgunaan obat-obatan, memeralat anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya), perlindungan terhadap anak-anak jalanan, perlindungan anak dari akibat-akibat peperangan/konflik bersenjata, perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan. Dari penjelasan tersebut, dapat diketahui bahwa pembuat undang-undang (DPR dan Pemerintah) memiliki politik hukum yang responsif terhadap perlindungan anak.⁸⁴

Perlindungan Anak yang diterapkan di Indonesia berlaku atas dari 2 (dua) aturan hukum, baik aturan hukum Internasional maupun juga aturan hukum yang berlaku secara nasional. Pengaturan Perlindungan Anak menurut hukum nasional sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat

⁸³ Reza Fahlevi, Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Hukum Nasional, *Lex Journalica* Volume 12 Nomor 3, Desember 2015, hlm. 179

⁸⁴ *Ibid*

kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal 3 menyebutkan bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, untuk terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Selain perlindungan anak, pada umumnya setiap anak dapat diberikan perlindungan khusus jika dirasakan perlu. Perlindungan khusus adalah suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya.

Perlindungan hukum bagi anak mempunyai spektrum yang cukup luas, baik dalam konteks dokumen resmi dan juga pada pertemuan internasional terlihat bahwa perlunya perlindungan hukum bagi anak dapat meliputi berbagai aspek, yaitu: perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak, perlindungan anak dalam proses peradilan, perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial), perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan, perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi, perdagangan/penyalahgunaan obat-obatan, memeralat anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya), perlindungan terhadap anak-anak jalanan, perlindungan anak dari akibat-akibat peperangan/konflik bersenjata, perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan. Bahkan di dalam konstitusi Negara Kesatuan

Republik Indonesia, keberadaan perlindungan anak sangat jelas dijelaskan sedemikian rupa yang menggariskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menyatakan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. (Pasal 28B Ayat (2) UUDNRI 1945). Keberadaan dari ketentuan tentang anak yang muncul pada batang tubuh konstitusi, tentunya mengharuskan dalam segala sendi kehidupan berbangsa dan bernegara harus memperhatikan kepentingan terbaik atas perlindungan hak-hak anak. Selain itu, tentunya mengingat sangat pentingnya posisi anak bagi bangsa ini, menjadikan kita harus responsive dan progresif dalam menata peraturan perundang-undangan terutama yang bersinggungan baik secara langsung maupun tidak langsung berhubungan dengan hak-hak anak.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai norma hukum tertinggi telah menggariskan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. (Pasal 28B Ayat (2) UUD 1945) Dengan dicantulkannya hak anak tersebut dalam batang tubuh konstitusi, maka bisa diartikan bahwa kedudukan dan perlindungan hak anak merupakan hal penting yang harus dijabarkan lebih lanjut dan dijalankan dalam kenyataan sehari-hari.⁸⁵ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dirumuskan 15 pasal 52-56 yang khusus merumuskan hak-hak anak, karena pembentuk UU menyadari bahwa anak merupakan kelompok yang rentan terhadap pelanggaran

⁸⁵ *Ibid*

HAM. Penentuan definisi tentang anak berbasis pada penentuan tentang batas usia anak, maka kita akan mendapatkan berbagai macam batasan usia anak, mengingat beragamnya definisi batasan usia anak dalam beberapa Undang-undang, dapat kita lihat sebagai berikut ini:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mensyaratkan usia perkawinan 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki-laki yang saat ini telah direvisi pasca putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 22/PUU-XV/2017 yang kemudian melahirkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mensyaratkan usia perkawinan baik perempuan dan laki-laki adalah minimal 19 tahun;
- b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun dan belum pernah kawin;
- c. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan membolehkan usia bekerja 15 tahun;
- d. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional memberlakukan Wajib Belajar 9 Tahun, yang dikonotasikan menjadi anak berusia 7 sampai 15 tahun;
- e. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan anak menyatakan anak adalah seseorang yang berusia dibawah 18 tahun termasuk yang berada di dalam kandungan

- f. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) menegaskan bahwa Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
- g. Secara Hukum Adat menyebutkan bahwa hukum adat tidak ada menentukan siapa yang dikatakan anak-anak dan siapa yang dikatakan orang dewasa. Akan tetapi dalam hukum adat ukuran anak dapat dikatakan dewasa tidak berdasarkan usia tetapi pada ciri tertentu yang nyata. Mr. R. Soepomo berdasarkan hasil penelitian tentang hukum perdata Jawa Barat menyatakan bahwa kedewasaan seseorang dapat dilihat dari ciri-ciri sebagai berikut:
- 1) Dapat bekerja sendiri,
 - 2) Cakap untuk melakukan apa yang disyaratkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bertanggung jawab,
 - 3) Dapat mengurus harta kekayaan sendiri.

Ketentuan-ketentuan instrumen hukum internasional yang relevan untuk perlindungan anak, termasuk Konvensi Den Haag tentang Perlindungan Anak dan Kerja Sama berkenaan dengan Adopsi Antar-Negara, Konvensi Den Haag tentang Aspek Sipil Penculikan Anak Internasional, Konvensi Den Haag tentang Yurisdiksi, Hukum yang Berlaku, Pengakuan, Penegakkan, dan Kerja Sama mengenai Tanggung Jawab Pengasuhan dan LangkahLangkah untuk Perlindungan Anak, dan Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 182 tentang Pelarangan dan Tindakan Segera untuk Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk bagi

Anak. Sebelum Konvensi Jenewa (KJ) disetujui, masyarakat internasional melalui Majelis Umum Bangsa-bangsa (MU PBB) telah menyetujui DUHAM. Selanjutnya, *United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organizations* (UNESCO) telah mensponsori disusunya Konvensi Anti Diskriminasi dalam pendidikan 1960. Disusul kemudian oleh ILO yang telah menghasilkan Konvensi ILO Nomor 138 Tahun 1973 tentang usia minimum untuk diperbolehkan bekerja. Dengan adanya dukungan penuh terhadap Konvensi tentang Hak-Hak Anak, yang menunjukkan komitmen luas yang ada untuk pemajuan dan perlindungan hak-hak anak.⁸⁶

Berdasarkan Konvensi Hak-Hak Anak, hak-hak anak secara umum dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori hak-hak anak, antara lain:⁸⁷

- a. Hak untuk kelangsungan hidup (*The Right To Survival*) yaitu hak-hak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup (*The Right of Live*) dan hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya;
- b. Hak terhadap perlindungan (*Protection Rights*) yaitu hak-hak dalam konvensi hak anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga bagi anak-anak pengungsi;
- c. Hak untuk tumbuh kembang (*Development Rights*) yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak-Hak Anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (formal dan nonformal) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 180

⁸⁷ Mohammad Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 35

- perkembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial anak (*the rights of standart of living*);
- d. Hak untuk berpartisipasi (*Participation Rights*), yaitu hak-hak anak yang meliputi hak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak (*the rights of a child to express her/his views freely in all matters affecting the child*).
- e. Hak untuk berpartisipasi juga merupakan hak anak mengenai identitas budaya mendasar bagi anak, masa kanak-kanak dan pengembangan keterlibatannya di dalam masyarakat luas.

Instrumen hukum internasional yang mengatur khusus tentang perlindungan anak sebagaimana diatur dalam Konvensi Hak Anak, walaupun sebelum konvensi ini lahir sudah ada beberapa instrument hukum internasional yang mengatur tentang perlindungan anak, diantaranya: Konvensi Den Haag tentang Perlindungan Anak dan Kerja Sama berkenaan dengan Adopsi Antar-Negara, Konvensi Den Haag tentang Aspek Sipil Penculikan Anak Internasional, Konvensi Den Haag tentang Yurisdiksi, Hukum yang Berlaku, Pengakuan, Penegakkan, dan Kerja Sama mengenai Tanggung Jawab Pengasuhan dan Langkah Langkah untuk Perlindungan Anak, dan Konvensi Organisasi Buruh Internasional Nomor 182 tentang Pelarangan dan Tindakan Segera untuk Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk bagi Anak. Selain itu, sebelum Konvensi Jenewa disepakati, masyarakat internasional melalui Majelis Umum PBB telah menyepakati DUHAM. Selanjutnya, *United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organizations* (UNESCO) telah mensponsori disusunya

Konvensi Anti Diskriminasi dalam pendidikan 1960. Disusul kemudian oleh ILO yang telah menghasilkan Konvensi ILO Nomor 138 Tahun 1973 tentang usia minimum untuk diperbolehkan bekerja. Dengan adanya dukungan penuh terhadap Konvensi tentang Hak-Hak Anak, yang menunjukkan komitmen luas yang ada untuk pemajuan dan perlindungan hak-hak anak.⁸⁸

Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Konvensi Hak Anak, secara umum hak-hak anak dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori, yaitu:⁸⁹

1. Hak untuk kelangsungan hidup (*The Right To Survival*) yaitu hak-hak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup (*The Right of Live*) dan hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya;
2. Hak terhadap perlindungan (*Protection Rights*) yaitu hak-hak dalam konvensi hak anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga bagi anak-anak pengungsi;
3. Hak untuk tumbuh kembang (*Development Rights*) yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak-Hak Anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (formal dan nonformal) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial anak (*the rights of standart of living*);
4. Hak untuk berpartisipasi (*Participation Rights*), yaitu hak-hak anak yang meliputi hak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang

⁸⁸ Erna Sofyan Syukrie. (30 Oktober s.d. 2 November 1995). Pelaksanaan Konvensi HakHak Anak Ditinjau dari Aspek Hukum. Lokakarya Pelaksanaan Konvensi Hak Anak. UNICEF dan Kantor Menko Kesra, Bogor

⁸⁹ Mohammad Joni dan Zulchaina Z. Tanamas,1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 35

mempengaruhi anak (*the rights of a child to express her/his views freely in all matters affecting the child*). Hak untuk berpartisipasi juga merupakan hak anak mengenai identitas budaya mendasar bagi anak, masa kanak-kanak dan pengembangan keterlibatannya di dalam masyarakat luas.

Berdasarkan Konvensi Hak Anak dan Undang-Undang Perlindungan Anak, juga ada 4 (empat) prinsip umum perlindungan anak yang menjadi dasar bagi setiap negara dalam menyelenggarakan perlindungan anak, yaitu:

1. Prinsip Non Diskriminasi artinya semua hak yang diakui dan terkandung dalam KHA harus diberlakukan kepada setiap anak tanpa perbedaan apapun. Prinsip ini ada dalam Pasal 2 KHA Ayat (1), “Negara-negara pihak menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam konvensi ini bagi setiap anak yang berada di wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan-pandangan lain, asal usul kebangsaan, etnik atau sosial, status kepemilikan, cacat atau tidak, kelahiran atau status lainnya baik dari si anak sendiri atau dari orang tua walinya yang sah.” Ayat (2): “Negara-negara pihak akan mengambil semua langkah yang perlu untuk menjamin agar anak dilindungi dari semua diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang dikemukakan atau keyakinan dari orang tua anak, walinya yang sah atau anggota keluarganya.”

2. Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak (*Best Interests of The Child*). Prinsip ini tercantum dalam Pasal 3 Ayat (1) KHA: “Dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama”. Prinsip ini mengingatkan kepada semua penyelenggara perlindungan anak bahwa pertimbangan-pertimbangan dalam pengambilan keputusan menyangkut masa depan anak, bukan dengan ukuran orang dewasa, apalagi berpusat kepada kepentingan orang dewasa. Apa yang menurut ukuran orang dewasa baik, belum tentu baik pula menurut ukuran kepentingan anak. Boleh jadi maksud orang dewasa memberikan bantuan dan menolong, tetapi yang sesungguhnya terjadi adalah penghancuran masa depan anak.
3. Prinsip Hak Hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan (*The Right to Life, Survival and Development*). Prinsip ini tercantum dalam Pasal 6 KHA Ayat (1): “Negara-negara pihak mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang melekat atas kehidupan.” Ayat (2): “Negara-negara pihak akan menjamin sampai batas maksimal kelangsungan hidup dan perkembangan anak.”. Pesan dari prinsip ini sangat jelas bahwa negara harus memastikan setiap anak akan terjamin kelangsungan hidupnya karena hak hidup adalah sesuatu yang melekat dalam dirinya, bukan pemberian dari negara atau orang per orang. Untuk menjamin hak hidup tersebut berarti negara harus menyediakan lingkungan yang kondusif,

sarana dan prasarana hidup yang memadai, serta akses setiap anak untuk memperoleh kebutuhankebutuhan dasar. Berkaitan dengan prinsip ini, telah juga dijabarkan dalam pembahasan sebelumnya berkaitan dengan hak-hak anak.

4. Prinsip Penghargaan Terhadap Pendapat Anak (*Respect for the views of The Child*). Prinsip ini ada dalam Pasal 12 Ayat (1) KHA: “Negara-negara pihak akan menjamin anakanak yang mempunyai pandangan sendiri memperoleh hak menyatakan pandangan-pandangan secara bebas dalam semua hal yang memengaruhi anak, dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan tingkat usia dan kematangan anak.”. Prinsip ini menegaskan bahwa anak memiliki otonomi kepribadian. Oleh sebab itu, dia tidak bisa hanya dipandang dalam posisi yang lemah, menerima, dan pasif, tetapi sesungguhnya dia pribadi otonom yang memiliki pengalaman, keinginan, imajinasi, obsesi, dan aspirasi yang belum tentu sama dengan orang dewasa. Dapat ditarik satu simpul pengertian bahwa perspektif perlindungan anak adalah cara pandang terhadap semua persoalan dengan menempatkan posisi anak sebagai yang pertamadan utama. Implementasinya cara pandang demikian adalah ketika kita selalu menempatkan urusan anak sebagai hal yang paling utama.

Perlindungan anak baik instrumen hukum internasional maupun hukum nasional memang sudah sangat komprehensif dan sangat terlihat ada harmonisasi pengaturan, sehinggann keberadaan instrument hukum tersebut baik internasional dan nasional saling keterkaitan. Salah satunya dari definisi anak, batasan usia

anak, prinsip-prinsip dan hal terkait lainnya, namun catatan kritisnya berkenaan dengan definisi dan batasan usia anak berkenaan dengan instrumen hukum nasional mengadopsi penuh sebagaimana dengan penerapan pada instrumen hukum internasional namun perancang dan pembuat peraturan perundang-undangan tidak memperhatikan batasan usia anak yang sudah ada di Indonesia dalam bentuk *living law system* terutama dalam hukum adat.

E. Teori Affirmative Action

Affirmative action dalam bahasa resminya yaitu Gerakan Affirmasi berarti langkah-langkah positif yang diambil untuk meningkatkan representasi perempuan dan kaum minoritas dalam bidang pekerjaan, pendidikan, dan bisnis yang sudah menjadi permasalahan dari dulu. Ketika langkah-langkah tersebut melibatkan pilihan-pilihan khusus berdasarkan ras, gender, atau etnis tertentu, maka langkah-langkah tersebut menimbulkan kontroversi.⁹⁰

Kebijakan *affirmative action* bukan merupakan suatu kebijakan yang lahir dan terpisah dalam pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia, melainkan suatu kebijakan yang lahir guna memperkuat pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia, khususnya bagi kelompok minoritas atau kelompok marginal. *Affirmative action* menjadi kebijakan kekhususan bagi pemajuan hak asasi perempuan yang banyak diadvokasi dan menjadi perhatian di beberapa negara, hal ini dikarenakan ada tiga alasan pokok untuk memberi perhatian kepada HAM perempuan, yaitu: *pertama*, untuk memberi informasi kepada kaum perempuan

⁹⁰ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Affirmative Action*, First published Fri Dec 28, 2001; substantive revision Wed Apr 1, 2009, <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/#Bib>, diakses pada 2 Desember 2019.

bahwa mereka mempunyai hak asasi manusia dan berhak menikmatinya. Kaum perempuan tidak dapat melaksanakan hak-hak mereka secara berarti kecuali kalau mereka tahu bahwa mereka memilikinya. *Kedua*, untuk membuka dan melawan pelanggaran terhadap hak-hak yang didasarkan pada jenis kelamin dan gender, dan yang *ketiga*, untuk membentuk suatu praktek hak asasi manusia baru yang sepenuhnya memperhatikan hak asasi manusia kaum perempuan.⁹¹ *Affirmative action* merupakan diskriminasi positif (positive discrimination) atau langkah-langkah khusus yang dilakukan untuk mempercepat tercapainya keadilan dan kesetaraan. Salah satu sarana terpenting untuk menerapkannya adalah melalui hukum, dalam konteks yang lebih praktis adalah melalui produk hukum berupa konstitusi ataupun undang-undang. Andri Rusta menjelaskan bahwa *affirmative action* mempunyai tiga sasaran yaitu, *pertama*, memberikan dampak positif kepada suatu institusi agar lebih cakap memahami sekaligus mengeliminasi berbagai bentuk rasisme dan seksisme di tempat kerja. *Kedua*, agar institusi tersebut mampu mencegah terjadinya bias gender maupun bias ras dalam segala kesempatan. *Ketiga*, sifatnya lebih sementara tapi konsisten, ketika sasaran untuk mencapai kegiatan telah tercapai, dan jika kelompok yang telah dilindungi terintegrasi, maka kebijakan tersebut bisa dicabut.⁹²

Penekanan *affirmative action* adalah adanya persamaan dalam kesempatan dan persamaan (*equality on opportunity*) terhadap hasil yang dicapai. Negara berkewajiban membuat peraturan khusus bagi mereka yang karena kondisi dan

⁹¹ Yeni Handayani, *Perempuan dan Hak Asasi Manusia*, Jurnal Rechts Vinding Online, 2016, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, hlm. 7

⁹² Jurnal Perempuan #63 “Catatan Perjuangan Politik Perempuan: *Affirmative Action*”

rintangannya tidak dapat menerima manfaat dari ketentuan atau produk hukum yang masih bersifat netral. Tindakan ini disandarkan pada fungsi hukum sebagaimana dinyatakan oleh Roscoe Pound yakni sebagai sarana untuk mencerminkan ketertiban dan keadilan (*social control*), serta melakukan rekayasa sosial (*social engineering*) untuk merubah perilaku masyarakat.⁹³

Kebijakan ini berawal di Amerika Serikat yang dirancang untuk menanggapi kondisi ekonomi kelompok-kelompok tertentu dalam masyarakat. Tujuan saat itu adalah untuk memperbaiki posisi dan kedudukan ekonomi perempuan atau kelompok kulit berwarna di Amerika sebagai dampak dari diskriminasi yang menimpa mereka. Memperhatikan sejarah dari kebijakan *affirmative action* di Amerika Serikat ditelusuri dari adanya Rancangan Undang-Undang (RUU) Hak Sipil pada tahun 1964 yang pada awalnya hanya melarang diskriminasi yang berbasiskan ras, warna kulit, agama, atau asal kebangsaan seseorang dimana diskriminasi berdasarkan jenis kelamin tidak disebut.⁹⁴

Anggota kongres Amerika Serikat bernama Howard Smith dari Virginia kemudian meresponnya dengan mensponsori suatu amandemen yang memasukkan ketentuan mengenai diskriminasi berdasarkan jenis kelamin dalam RUU Hak Sipil tersebut. Kemudian amandemen ini lolos pada bulan Februari 1964. Pelaksanaan *affirmative action* dalam Undang-Undang Hak Sipil tersebut diatur dalam Bab VII Pasal 706 (g) yang menyatakan “*court may order such Affirmative Action as may be appropriate*” (pengadilan dapat memerintahkan

⁹³ Esmi Warassih. *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*. PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005 hlm. 120

⁹⁴ Susan D Clayton dan Faye J Crosby, *Justice, Gender and Affirmative Action*, (The University of Michigan Press, 1994), hlm. 3. Sebagaimana dikutip Ani Widyani Soetjipto, *Politik Perempuan Bukan Gerhana*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta. 2005, hlm. 100.

kebijakan *Affirmative Action* jika diperlukan, jika didapati bukti adanya tindakan diskriminasi yang disengaja maupun yang tidak disengaja). Bab VII undang-undang tersebut juga membentuk *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC-Komisi untuk Kesetaraan dalam Lapangan Kerja) yang bertugas menerima pengaduan atas pelanggaran kasus-kasus diskriminasi di lapangan kerja serta mencari bukti-bukti pendukungnya, dalam menjalankan tugasnya, komisi ini mengupayakan dengan cara perdamaian tetapi jika gagal maka EEOC akan melakukan penuntutan atas nama korban di pengadilan. Jika EEOC tidak bertindak, korban punya hak untuk menuntut dan memprosesnya sendiri ke pengadilan negara bagian.⁹⁵

Kebijakan dari Undang-Undang ini diperkuat lagi oleh kebijakan dari eksekutif pada tahun 1965 dengan *Executive Order 11246* yang dikeluarkan oleh Presiden Lyndon Johnson dengan ketentuan yang menyatakan bahwa ada syarat bagi kontraktor-kontraktor di setiap negara bagian untuk menjamin bahwa kelompok-kelompok yang menerima perlindungan seperti perempuan, kulit berwarna serta minoritas dapat dipekerjakan dalam jumlah yang adil dan diperlakukan secara adil selama bekerja.⁹⁶

Dari gambaran singkat tentang pengalaman Amerika Serikat dalam menerapkan *affirmative action* terlihat bahwa kebijakan tersebut tercantum baik dalam peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh lembaga legislatif maupun eksekutif dengan pemberlakuan kebijakan yang bisa beragam. Selain itu

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 101.

⁹⁶ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Affirmative Action*, First published Fri Dec 28, 2001; substantive revision Wed Apr 1, 2009, <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/#Bib>, diakses pada 2 September 2009. Juga dikutip oleh Ani Widyani Soetjipto, *Op.cit*, hlm, 102.

jika dalam Bab VII Undang-Undang Hak Sipil bersifat reaktif, artinya hanya menerapkan kebijakan *affirmative action* jika telah terbukti adanya perlakuan diskriminatif di tempat kerja. Sedangkan *Executive Order 11246* lebih bersifat proaktif dengan akan menolak ataupun menunda kontrak dari kontrak negara bagian tersebut dengan kontraktor/organisasi gagal memperlihatkan usaha aktif untuk menambah jumlah dari kelompok dalam organisasi tersebut seperti perempuan yang secara historis pada saat itu masih kurang.⁹⁷

Sejarah singkat dari pemakaian *affirmative action* menunjukan hal ini dapat dilakukan terutama untuk kelompok rentan dan minoritas, secara konstitusi yang di Indonesia, hal ini sangat dimungkinkan sehingga normalisasi umur mental dalam perlindungan hukum bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan dapat diwujudkan, sebagaimana yang diatur dalam pasal 28 H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang isinya, yaitu: “*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*”.

Penerapan *affirmative action* di beberapa negara memiliki karakteristik dan tujuan yang berbeda-beda, tapi fokus utama ada konsepsi ini adalah bertujuan sebagai salah satu upaya untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia bagi pihak-pihak rentan yang dalam prakteknya mendapatkan diskriminasi oleh keadaan sosial, budaya, agama, politik, sosial, ekonomi dan bahkan juga dikarenakan oleh jenis kelamin.

⁹⁷ *Ibid.*

Isu-isu tentang *affirmative action* juga diawali dengan lahirnya beberapa peraturan internasional yang diwujudkan dalam bentuk konvensi internasional, diantaranya yaitu Konvensi tentang Penghapusan Segala bentuk Diskriminasi Rasial, Konvensi tentang Hak Politik dan Sipil, Konvensi tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, serta Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, dan beberapa peraturan internasional lainnya.

Konsepsi *Affirmative Action* sendiri secara definisinya berarti langkah-langkah positif yang diambil untuk meningkatkan representasi perempuan dan kaum minoritas dalam bidang pekerjaan, pendidikan, dan bisnis yang sudah menjadi permasalahan dari dulu. Ketika langkah-langkah tersebut melibatkan pilihan-pilihan khusus berdasarkan ras, gender, atau etnis tertentu, maka langkah-langkah tersebut menimbulkan kontroversi.⁹⁸ Tujuan dari tindakan *affirmative* ini atau upaya positif dan strategis adalah berbicara tentang upaya untuk mewujudkan sebuah kondisi untuk seluruh pihak dalam mengambil keputusan dan menyadari akan hak-haknya dalam bidang hak sipil, politik, dan sosial dalam semua aspek kehidupan serta didasari oleh asas non diskriminasi.⁹⁹

Seperti diutarakan sebelumnya dengan tujuan dari konsepsi ini, ternyata *affirmative action* sendiri memiliki tujuan yang lebih jauh dalam tujuan lebih lanjut yang khususnya dapat dirancang dalam beberapa bentuk dengan tujuan untuk:¹⁰⁰

⁹⁸ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Affirmative Action*, First published Fri Dec 28, 2001; substantive revision Wed Apr 1, 2009, <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/#Bib>, diakses pada 2 September 2009.

⁹⁹ Global Rights, *Affirmative Action: A Global Perspective*, Washington DC, 2005, hlm. 1.

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm. 14

- a. Mengeliminasi tindakan diskriminasi saat ini (*eliminate present discrimination*)
- b. Memperbaiki tindakan diskriminasi masa lalu (*remedy past discrimination*)
- c. Memberikan kesempatan yang setara bagi setiap kelompok atau pihak (*equalize opportunities between groups*)
- d. Merangkul dan mempromosikan segala bentuk keragaman (*embrace dan promote diversity*)

Sebagai perbandingan di beberapa negara dalam menerapkan *affirmative action* dengan karakteristiknya tersendiri diangkat penulis sebagai dasar dalam penelitian ini untuk menjelaskan bahwa beberapa negara lain sudah menerapkan teori ini, namun memang tidak dalam isu yang sama dengan diangkat dari penelitian ini. Negara yang akan dijadikan beberapa perbandingan dalam penerapan teori ini, diantaranya Amerika Serikat, Brasil dan Malaysia.

1) Penerapan *Affirmative Action* di Amerika Serikat

Sejarah mencatat bahwa penerapan *affirmative action* di Amerika Serikat diawali dengan tujuan untuk mengatasi prasangka yang negatif terhadap diskriminasi atas ras, etnik, perempuan dan golongan minoritas lainnya yang telah lama terjadi di Amerika Serikat¹⁰¹. Dimana pada saat tersebut peraturan tentang anti diskriminasi diadaptasi sebagai salah satu bagian dalam memperjuangkan gerakan hak sipil pada tahun 1950an dan 1960an, lambat laun ternyata peraturan tersebut tetap tidak bisa diterapkan sebagaimana mestinya, bahkan tindakan penindasan dan ketidaksetaraan

¹⁰¹Global Rights, *Op.cit*, hlm 15

makin meraja rela, untuk mengatasi hal tersebut yang berwujud dalam bentuk tindakan diskriminasi terhadap ras dan jenis kelamin, maka dirancanglah sebuah model atau program *affirmative action*.¹⁰²

Konstitusi Amerika Serikat menjamin bahwa setiap warga negara memiliki kesetaraan, dimuat dalam klausula perlindungan kesetaraan melalui amandemen ke 14 yang menyatakan bahwa negara seharusnya “melindungi setiap warga negara dalam kekuasaannya untuk memberikan perlindungan yang sama di hadapan hukum.”¹⁰³ Namun penggunaan tindakan khusus (*affirmative action*) menurut ketentuan klausula tersebut masih menjadi perdebatan karena harus ada perlakuan yang sama sehingga melalui putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dinyatakan bahwa *affirmative action* menjadi suatu tindakan yang konstitusional jika diterapkan dalam cara tertentu dan untuk tujuan tertentu.¹⁰⁴

Putusan dari Mahkamah Agung Amerika Serikat tentang *affirmative action* dibagi dalam beberapa hal yaitu; *Pertama*, program ataupun kebijakan *affirmative action* harus meningkatkan pendidikan tentang keanekaragaman dan mengatasi tindakan-tindakan diskriminasi di masa lalu yang harus dimplementasikan oleh negara melalui pemerintah federal. *Kedua*, membuka luas kesempatan untuk pencari kerja, meningkatkan kuota, kemudahan bagi bisnis kecil (*set-asides*), dan menghapuskan peraturan-peraturan yang kaku dan syarat-syarat numerik lainnya. *Ketiga*, kebijakan yang difokuskan berdasarkan kekhususan ras harus diawasi secara ketat untuk memastikan

¹⁰² *Ibid*, hlm. 14-15

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 15

¹⁰⁴ *Ibid*.

bahwa kebijakan tersebut telah dikurangi yang disesuaikan dengan kebijakan pemerintah. *Keempat*, kebijakan ini setidaknya dapat menghindari hal-hal yang tidak diperlukan berkenaan dengan kebijakan-kebijakan yang membebani kelompok mayoritas. Terakhir adalah dinyatakan bahwa kebijakan *affirmative action* harus dibatasi oleh waktu dan di evaluasi secara periodik untuk menilai dan melihat kebutuhan-kebutuhan yang diperlukan dalam kebijakan ini.¹⁰⁵

Salah satu praktek di Amerika Serikat dalam hal pelaksanaan program atau kebijakan *affirmative action* adalah hak dalam pemilihan umum. Pada tahun 1965, setelah Kongres Amerika Serikat melalui pemugutan suara dalam pengesahan Undang-Undang Pemilihan Umum, di dalam salah satu pasalnya dinyatakan bahwa hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilihan umum adalah hak konstitusional setiap warga negara dan dilindungi oleh negara. Undang-undang ini ditandatangani dan dinyatakan berlaku pada tahun yang sama, dilandasi oleh ketentuan ini dan hak konstitusional warga negara, maka mulai saat itu tidak ada lagi alasan seseorang dilarang untuk menggunakan hak pilihnya dengan alasan ras dan warna kulit mereka baik laki-laki maupun perempuan.¹⁰⁶

Ketika peraturan perundang-undangan ini diperlakukan, hanya sepertiga warga Amerika keturunan Africa yang mendaftar untuk dan berhak mengikuti pemilihan umum, sedangkan dua per tiga suara dari warga kulit putih. Seiring dengan perjalanan waktu dan upaya-upaya khusus, maka

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 17-18

peraturan ini memungkinkan kepada kelompok minoritas melalui pemilihan umum ditingkat distrik yang diharapkan kepada kelompok minoritas bahwa upaya ini akan memudahkan mereka untuk memilih wakil-wakil dari kalangan mereka sendiri.¹⁰⁷

Upaya ini disahkan melalui putusan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa jika suatu distrik yang menjadi daerah pemilihan berdasarkan ras tertentu dapat dijadikan dalam bentuk satu distrik atau satu wilayah pemilihan maka hal tersebut diperbolehkan secara konstitusional walaupun di dalam distrik tersebut mereka menjadi kelompok minoritas.¹⁰⁸

Penerapan *affirmative action* sendiri di Amerika berjalan dengan sukses untuk mengurangi bentuk-bentuk diskriminasi tetapi tidak sampai menghapus tindakan-tindakan diskriminatif disana. Beberapa contoh keberhasilannya antara lain, sebelum disahkannya Undang-Undang Hak Sipil tahun 1964, pekerja kulit hitam laki-laki hanya 60 persen yang bekerja dibandingkan laki-laki kulit putih yang lebih banyak, namun dalam perkembangannya pada tahun 1993 meningkat sampai dengan 75 persen.¹⁰⁹ Sedangkan dalam bentuk pekerjaan, pada tahun 1978 jumlah pekerja kulit hitam yang menjadi hakim dan pengecara hanya 1,2 persen, tahun 2000 meningkat sampai 5,1 persen, sedangkan untuk tenaga medis dari 2 persen meningkat menjadi 5,6 persen, insinyur juga mengalami peningkatan dari 1,1 persen menjadi 5,5 persen, dan untuk profesor di perguruan tinggi juga ada

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm. 18

¹⁰⁸ *Ibid*

¹⁰⁹ *Ibid*

peningkatan 2,6 persen menjadi 6,1 persen.¹¹⁰ Catatan penting yang perlu diketahui, walaupun ada klaim keberhasilan yang berarti terhadap program *affirmative action* di Amerika Serikat dan bahkan berbalik muncul diskriminasi terhadap warga kulit putih, tetapi pada kenyataannya warga kulit putih masih saja memiliki perlakuan istimewa.¹¹¹

Amerika Serikat menganut suatu sistem meritokrasi¹¹² yang pada prakteknya menghambat program-program *affirmative action*. Praktek-praktek yang mengacu kepada bentuk-bentuk meritokrasi adalah dengan masih adanya bentuk-bentuk tindakan tersebut oleh kelompok dominan dikarenakan pelaman hidupnya, budaya, dan cara pandang seseorang.¹¹³ Sehingga jika dilihat dari pengalaman Amerika Serikat sendiri, dapat dinyatakan bahwa *affirmative action* tetap diperlukan untuk memberikan kesempatan yang sama untuk setiap orang.

2) Penerapan *Affirmative Action* di Brasil

Brasil dikenal sebagai negara yang memiliki sejarah atau mitos-mitos dengan beragam ras hidup di negara tersebut secara harmonis dan damai sebagaimana diceritakan, namun hal tersebut merupakan suatu kebohongan karena pada prakteknya ada tindakan diskriminatif terhadap warga keturunan

¹¹⁰ United Nations Development Program, *Human Development Report*, 2004, P. 71 sebagaimana dikutip dalam *Ibid*

¹¹¹ Global Rights, *Ibid*

¹¹² Meritokrasi adalah Berasal dari kata *merit* atau manfaat, **meritokrasi** menunjuk suatu bentuk [sistem politik](#) yang memberikan penghargaan lebih kepada mereka yang berprestasi atau berkemampuan. Kerap dianggap sebagai suatu bentuk sistem masyarakat yang sangat adil dengan memberikan tempat kepada mereka yang berprestasi untuk duduk sebagai pemimpin, tetapi tetap dikritik sebagai bentuk ketidakadilan yang kurang memberi tempat bagi mereka yang kurang memiliki kemampuan untuk tampil memimpin. Dalam pengertian khusus *meritokrasi* kerap di pakai menentang birokrasi yang sarat [KKN](#) terutama pada aspek [nepotisme](#), <http://id.wikipedia.org/wiki/Meritokrasi>, diakses pada 28 Januari 2020 jam 4.11 WIB

¹¹³ Global Rights, *op.cit*, hlm. 18

affrika, masyarakat adat, dan kelompok-kelompok minoritas lainnya.¹¹⁴ Sebuah studi mencatat bahwa warga kulit putih memperoleh kesempatan pendidikan 57 persen lebih tinggi dibandingkan kulit hitam, selain itu, masa untuk mengikuti pendidikan lebih lama 2 tahun untuk warga kulit putih dibandingkan warga kulit hitam, bahkan hampir lebih dari 90 persen posisi pekerjaan sebagai diplomat dan hakim dipegang oleh warga kulit putih.¹¹⁵

Bentuk-bentuk ketidakadilan diatas tentunya sangat bertentangan konstitusi Brasil yang telah tegas untuk melarang segala bentuk tindakan diskriminasi secara rasial, selain itu konstitusi Brasil juga memberikan jaminan yang sama kepada setiap warga negara untuk memperoleh pendidikan dan penerimaan mahasiswa di perguruan tinggi berdasarkan prestasi dan seleksi. Hal ini juga menjelaskan secara khusus bahwa negara bertujuan untuk *“to promote the well-being of all, without prejudice as to origin, race, sex, color, age and any other forms of discrimination”* (bertujuan untuk mempromosikan kesejahteraan sosial tanpa melihat dari asal-usul, ras, jenis kelamin, warna kulit, umur dan segala bentuk diskriminasi lainnya).¹¹⁶

Menurut konstitusi Brasil, pendidikan seharusnya berdasarkan kepada *“kondisi yang sama dalam mengakses untuk bersekolah”*,¹¹⁷ dan *“negara menjamin setiap warga negara untuk memperoleh pendidikan setinggi-*

¹¹⁴ Sharon Bailin, David Carr, ED, *Education, Knowledge and Critical Thinking In Education, Knowledge and Truth: Beyond The Postmodern Impasse*, 1998, P. 217. Sebagaimana dikutip Global Rights, *Affirmative Action: A Global Perspective*, Washington DC, 2005, hlm. 18-19.

¹¹⁵ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Reports Submitted by States Parties under Article 9 of the Convention, CERD/C/431/Add.8, 16 October 2003. Sebagaimana dikutip Global Rights, *Ibid*, hlm 19

¹¹⁶ *Study by the Brazilian Institute of Geography and Statistics, cited in Marion Lloyd, In Brazil, a New Debate over Color*, CHRONICLE OF HIGHER EDUCATION, Feb. 13, 2004. Sebagaimana dikutip Global Rights, *Ibid*

¹¹⁷ Konstitusi Brasil tahun 1988 Pasal 3 ayat (4)

tingginya, melakukan penelitian dan mengembangkan kesenian berdasarkan kemampuan setiap individu.”¹¹⁸

Upaya atau program *affirmative action* yang dilakukan di Brasil juga didukung dengan hadirnya suatu kementrian baru yaitu “*Special Secretariat for Devising Policies for the Promotion of Racial Equality*” (Menteri khusus untuk menyusun kebijakan dalam mempromosikan persamaan berdasarkan ras) pada bulan Mei tahun 2003 sebagai bentuk komitmen setelah Brasil meratifikasi Konvensi tentang Penghapusan Segala bentuk Diskriminasi Rasial, Konvensi tentang Hak Politik dan Sipil, Konvensi tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, serta Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan.¹¹⁹

Penerapan *affirmative action* di Brasil dimulai pada tahun 2000 dan 2001 yang diawali oleh perguruan tinggi negeri di Rio de Janeiro yang memiliki kebijakan untuk mahasiswa baru dengan komposisi kuota kursi yaitu 50 persen mahasiswa baru berasal dari siswa sekolah menengah atas, 40 persen dari siswa kulit hitam dan keturunan campuran (*pardo*), dan 10 persen untuk siswa difabel, sistem ini mulai dijalankan pada tahun 2002 dan kelas pertama dari mahasiswa tersebut mulai kuliah pada tahun 2003.¹²⁰

Namun kebijakan ini tidak berjalan mulus karena dianggap melanggar kontitusi yang menyatakan bahwa harus ada perlakuan yang sama bagi setiap warga negara dalam mengakses pendidikan sebagaimana penolakan yang

¹¹⁸ Konstitusi Brasil tahun 1988 Pasal 206 ayat (1)

¹¹⁹ Global Rights, *op.cit*, hlm. 19

¹²⁰ *Ibid*

dilakukan oleh *National Confederation of Educational Establishments* (CONFENEN).

3) Penerapan *Affirmative Action* di Malaysia

Permasalahan diskriminasi yang terjadi di Malaysia sehingga ada program *affirmative action* diawali ketika terjadinya kerusuhan etnis pada tahun 1969 antara Bumiputera (warga asli Malaysia atau warga Melayu) dengan warga keturunan Cina, karena sektor perekonomian Malaysia dikuasai oleh warga keturunan Cina.¹²¹ Untuk menredakan konflik etnis tersebut, pemerintah Malaysia mengeluarkan kebijakan baru di bidang ekonomi yang dikenal dengan "*New Economic Policy*" dengan tujuan meningkatkan posisi Bumiputera untuk bergerak di sektor perekonomian Malaysia dan harapannya kebijakan ini dapat menurunkan ketegangan antara Bumiputera dan warga keturunan Cina.¹²²

Melalui kebijakan ini, mengharuskan perusahaan warga keturunan Cina untuk menyisihkan sahamnya 30 persen untuk dijual atau mencetak jumlah saham yang sama untuk Bumiputera, dalam perkembangannya, 30 persen proyek pembangunan pemerintah dilakukan oleh perusahaan Malaysia dan makin banyak bank yang meminjamkan pinjaman ke Bumiputera.¹²³

Keberhasilan dari program *affirmative action* di Malaysia sangat ambisius serta menunjukkan perubahan dan peningkatan angka demografi yang tentanya di latar belakang beberapa faktor seperti kebijakan di atas terutama perubahan dalam sektor ekonomi dan pendidikan yang menunjukkan perubahan

¹²¹ *Ibid*, hlm. 26

¹²² *Ibid*

¹²³ *Ibid*

dimana sebelum ada program ini, jumlah mahasiswa Bumiputera di perguruan tinggi Malaysia hanya 10 persen dan 70 persen mahasiswanya adalah warga keturunan Cina pada tahun 1970-an, sdangkan pada saat ini sudah berbalik persentasenya.¹²⁴

Pada bulan Juni 2003, perguruan tinggi Malaysia mulai menghentikan program *affirmative action*, hal ini sesuai dengan pernyataan dari kementerian pendidikan pada tiga tahun sebelumnya yang menyatakan bahwa warga melayu telah dapat mencapai standar minimal dalam pendidikan untuk memasuki jenjang perguruan tinggi dan sekarang untuk memasuki perguruan tinggi di Malaysia tidak menggunakan kouta berdasarakan etnis lagi.¹²⁵

Membahas teori *affirmative action* dilihat dari beberapa negara, fokusnya kepada adanya diskriminasi terhadap kelompok tertentu. Penulis dalam penelitian ini juga fokus dalam adanya diskriminasi terhadap perempuan penyandang disabilitas korban kekerasan, dimana konteks diskriminasi ini diarahkan dalam bentuk “diskriminasi positif”.

Diskriminasi terhadap kelompok marjinal kerap terjadi, termasuk di dalam kelompok marjinal ini adalah penyandang disabilitas. Tindakan afirmatif (*affirmative action*) dirancang sebagai langkah pemulihan terhadap ketidakseimbangan yang muncul di dalam kelompok masyarakat. tindakan afirmatif ditujukan untuk memperbaiki diskriminasi dengan memberikan

¹²⁴ *Ibid*, hlm. 27

¹²⁵ David Cohen, In Malaysia, the End of Quotas, Chronicle Of Higher Education, Feb. 13, 2004. Sebagaimana dikutip Global Rights, *Ibid*.

perlakuan istimewa (perlakuan lebih) kepada kelompok-kelompok minoritas atau marjinal.¹²⁶

Paul Emong menyatakan tindakan afirmatif dibingkai dalam 3 (tiga) cara yaitu:¹²⁷

“Affirmative action has been framed in three ways: affirmative action as means of achieving substantive equality rather than a breach of equality guarantee; affirmative action as a breach of the right to equality (the formal equality); and affirmative action as an exception to the prohibition against discrimination (the derogation approach)”.

Dengan demikian ketika tindakan afirmatif dibingkai sebagai cara untuk mencapai kesetaraan substantif daripada pelanggaran kesetaraan, hal ini dipandang sebagai aspek untuk memperbaiki kondisi individu atau kelompok yang kurang beruntung.

Secara teoritis, terdapat beberapa pandangan tentang *affirmative action*. Stanford Encyclopedia of Philosophy menyebutkan bahwa:

“Affirmative action means positive steps taken to increase the representation of women and minorities in areas of employment, education, and business from which they have been historically excluded.

When those steps involve preferential selection-selection on the basis of

¹²⁶ Lihat Penelitian Siti Nurhayati, Perlindungan Hukum terhadap Penyandang Disabilitas dalam Pemenuhan Hak Atas Pekerjaan Menuju Terwujudnya Inklusi Disabilitas, *Disertasi* pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Tahun 2019, Tidak Diterbitkan.

¹²⁷ Paul Emong, *The Realisation of Human Rights for Disabled People in Higher Education in Uganda: A Critical Analysis Drawing on the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (U.K: The University of Leeds-School of Law Center for European Law and Legal Studies, 2014), page 50.

race, gender, or ethnicity-affirmative action generates intense controversy”.¹²⁸

Berdasarkan uraian di atas, *affirmative action* merupakan diskriminasi positif (*positive discrimination*) yang dilakukan untuk mempercepat tercapainya keadilan dan kesetaraan. Konstitusi Indonesia juga telah menggunakan prinsip *affirmative action*. Hal ini dapat dilihat dalam rumusan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*” Oleh karena itu, dari sinilah dasar penerapan *affirmative action* atau *positive discrimination* dapat dibenarkan secara konstitusional. Dengan demikian, konstitusi Indonesia mengadopsi prinsip perbedaan (*difference principle*).

Konvensi mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities/CRPD*) yang telah diratifikasi oleh Indonesia juga mengharapkan diakuinya prinsip diskriminasi positif atau tindakan afirmasi ini. Pada dasarnya, konvensi mendorong agar negara pihak memastikan untuk tidak melakukan dan/atau menghalangi terjadinya diskriminasi kepada penyandang disabilitas. Namun, konvensi meminta agar negara pihak memberikan percepatan dalam rangka pencapaian kesetaraan antara penyandang disabilitas dan non-disabilitas. Penyetaraan ini membutuhkan kebijakan yang berpihak pada realisasi hak penyandang

¹²⁸ <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/>, Akses 16 Februari 2020.

disabilitas. Keberpihakan kebijakan itulah yang dianggap menjadi tindakan afirmasi yang justru diharapkan untuk dilakukan segera oleh negara pihak.

Berkaitan dengan perlindungan hukum bagi penyandang disabilitas perlu adanya perlakuan khusus yang harus diberikan. Kondisi penyandang disabilitas yang berbeda menuntut adanya perlakuan yang berbeda pula. Dalam kehidupan manusia, acapkali terdapat kenyataan bahwa seseorang berasal dari posisi yang berbeda tetapi diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus diberikan, maka tentu saja perbedaan ini akan terjadi terus menerus, walaupun standar hak asasi manusia telah ditingkatkan. Oleh karena itu, penting untuk mengambil langkah lain guna mencapai kesetaraan, yaitu tindakan afirmatif (*affirmative action*). Tindakan ini mengizinkan negara untuk memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili. Tujuannya agar bisa dicapai kesetaraan.

Affirmative action merujuk kepada serangkaian program yang ditujukan untuk kelompok-kelompok tertentu untuk memperbaiki ketidaksetaraan yang mereka alami. Kebijakan ini muncul dengan latar belakang adanya keinginan untuk lepas dari lingkungan yang diskriminatif. Dalam pelaksanaannya, kebijakan ini dikemas dalam suatu kebijakan yang oleh beberapa pihak digolongkan ke dalam *indirect discrimination*. Oleh karena itu, *affirmative action* disebut juga dengan *reverse discrimination*.¹²⁹

Tindakan afirmatif bertujuan untuk mewujudkan kesetaraan. Terdapat dua konsep umum terkait kesetaraan, yaitu kesetaraan kompetitif dan

¹²⁹ Carol Lee Bacchi, *The Politics of Affirmative Action: Women Equality and Category Politics* (London: Sage Publication, 1996), 15.

kesetaraan hasil. Kesetaraan kompetitif ditujukan untuk menyingkirkan hambatan-hambatan yang sifatnya formal, sementara kesetaraan hasil bukan hanya disingkirkannya hambatan-hambatan formal, tetapi ditetapkan suatu mekanisme yang positif seperti kuota untuk mencapai hasil yang setara pula. Konsep kesetaraan yang kedua yang ingin dicapai oleh kebijakan *affirmative action* dengan sistem kuota. Pelaksanaan sistem kuota ini pada umumnya dilakukan dengan dua cara, yaitu melalui konstitusi atau legislasi nasional dan melalui partai politik, secara sukarela.¹³⁰

Berdasarkan dari 26 ketentuan yang ada dalam Bab XA, terdapat satu pasal yang mengatur perihal perlindungan khusus bagi penyandang disabilitas, yaitu Pasal 28H ayat (2) yang menyatakan bahwa, “*setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*” Ketentuan Pasal tersebut memang sangat umum karena menggunakan terminologi “semua orang”, atau dengan kata lain berarti tidak ada batasan siapa saja yang masuk dalam kelompok yang dituju oleh Pasal tersebut. Namun demikian, Mahkamah Konstitusi sudah pernah memberikan tafsir atas pengertian “setiap orang” dalam Pasal tersebut. Terdapat tiga Putusan yang menyatakan tafsir tersebut, yaitu Putusan MK Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009; Putusan MK Nomor 143/PUU-VII/2009; dan Putusan MK No. 16/PUU-VIII/2010.¹³¹

Dalam ketiga Putusan itu, MK menyatakan bahwa, “Hak konstitusional dalam

¹³⁰ Azza Karam, *Perempuan Di Parlemen: Bukan Sekedar Jumlah Bukan Sekedar Hiasan* (Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan, 1999), hlm 89.

¹³¹ Fajri Nursyamsi, dkk. *Kerangka Hukum Disabilitas di Indonesia: Menuju Indonesia Ramah Disabilitas* (Jakarta: PSHK, 2015), hlm 23.

Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 adalah jaminan konstitusional terhadap mereka yang mengalami peminggiran, ketertinggalan, pengucilan, pembatasan, perbedaan, kesenjangan partisipasi dalam politik, dan kehidupan publik yang bersumber dari ketimpangan struktural dan sosio-kultural masyarakat secara terus menerus (diskriminasi), baik formal maupun informal, dalam lingkup publik maupun privat atau yang dikenal dengan *affirmative action*.”

Istilah *affirmative action* memiliki makna ideologis. Sama sekali bukan berarti politik “belas kasihan”. Namun memiliki sebuah cita-cita luhur yang diharapkan di masa mendatang. Jika melihat tujuan penerapan kebijakan ini adalah untuk mencapai keadilan, maka Aristoteles membedakan keadilan dalam 2 jenis yaitu:¹³²

- a) *Justisia distributive* yang menghendaki setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya.
- b) *Justisia commutative* yang menghendaki setiap orang mendapatkan hak yang sama banyaknya (keadilan menyamakan).

Indonesia memang menerapkan kebijakan *affirmative* dalam beberapa bidang kehidupan bernegara. Kesemuanya ditetapkan pemerintah sebagai upaya mewujudkan ciri/ prinsip negara hukum (*rechtstaat*) yang disebutkan dalam UUD 1945. Orientasi dan tujuan utama dari pelaksanaan *affirmative action* oleh negara/ pemerintah semata-mata adalah untuk menciptakan kedudukan yang seimbang diantara kelompok masyarakat baik atas dasar gender, ras, faktor ekonomi, pendidikan, dan sebagainya. Ketentuan tentang

¹³² Esmi Warassih., *op.cit.* hlm 24-25

affirmative action diatur juga dalam Bab X A tentang Hak Asasi Manusia Pasal 28 H ayat (2).

Pemaknaan dari Pasal 28H ayat (2) dalam konteks penyandang disabilitas dimana menegaskan bahwa kelompok penyandang disabilitas termasuk dalam terminologi “setiap orang” dalam ketentuan pasal dimaksud. Selain itu, dalam penafsiran tersebut juga disebutkan bahwa makna dari “kemudahan” dan “perlakuan khusus” bukanlah dipahami dalam makna yang diskriminatif, tetapi tetap dalam lingkup pemenuhan hak konstitusional. Tindakan afirmatif sebagai tindakan khusus sementara untuk mengurangi dampak diskriminasi di masa lalu atau yang tengah terjadi dan memastikan kesetaraan hasil bagi kelompok yang didiskriminasikan.

Berdasarkan penjelasan di atas maka UUD NRI 1945 sudah dengan tegas melindungi hak konstitusional penyandang disabilitas dalam konteks “setiap orang” maupun sebagai bagian dari “warga negara”. Selain itu, penyandang disabilitas pun dimungkinkan untuk mendapatkan *affirmative action* atau hak atas kemudahan dan perlakuan khusus dalam konteks pemenuhan hak konstitusionalnya tersebut. Kedua konsep tersebut harus dipahami dan diresapi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan maupun kebijakan sebagai pelaksanaan dari ketentuan dalam UUD NRI 1945.

F. Penyandang Disabilitas

Pemaknaan tentang disabilitas dari pandangan agama dan budaya, menjadi disabilitas dipandang sebagai sebuah hukuman, karena telah berbuat dosa besar,

dan mendapat marah para leluhur. Bayi yang lahir cacat adalah bentuk kutukan Tuhan, karena perilaku orang tuanya yang tidak baik.

Undang-Undang No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas Pasal 1 merumuskan terminologi penyandang disabilitas adalah:

“Setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak.”

Terminologi ini menggantikan terminologi istilah penyandang cacat, dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat Pasal 1 Ayat (1), penyandang cacat adalah setiap orang yang mempunyai kelainan fisik dan/atau mental, yang dapat mengganggu atau merupakan rintangan dan hambatan baginya untuk melakukan secara selayaknya.

Istilah penyandang disabilitas digunakan untuk menyebut kelompok *difabel*, untuk memahami mereka mempunyai kemampuan yang berbeda secara individu, disebut seorang *“difabel”*. Penegasan Istilah *difabel* yang pertama kali digagas oleh Mansour Faqih (Aktifis Gerakan Sosial Indonesia) dan Setya Adi Purwanta (seorang *difabel* netra), bukanlah serta merta merupakan pengganti dari istilah penyandang cacat. Konsep perbedaan kemampuan atau *“differently able”* yang kemudian secara luas dikenal sebagai *difabel* (pengindonesiaan dari akronim *dif-abel*) adalah lebih merupakan ide atas perubahan konstruksi sosial memahami

disabilitas atau yang saat itu dikenal sebagai penyandang cacat.¹³³

Beberapa teori pendekatan yang digunakan orang terhadap penyandang disabilitas. yang pertama *Medical model*, adalah cara melihat penyandang disabilitas dari sisi persoalan kesehatan individu terkait dengan kemampuan dalam melakukan mobilitas, komunikasi, melihat, berfikir. Karena secara fisik, mental, intelektual mengalami kerusakan atau gangguan fungsi sehingga untuk bisa hidup normal, bisa sekolah, bekerja, dilakukan upaya-upaya medis untuk mengembalikan, mengoptimalkan, menggantikan fungsi yang hilang tersebut baik seluruhnya maupun sebagian melalui rehabilitasi medis.¹³⁴

Konsep yang kedua adalah *Social model*, melihat penyandang disabilitas memiliki keterbatasan aktifitas dan hambatan partisipasi bukan karena disabilitasnya melainkan karena lingkungan sekitarnya yang tidak peduli dan tidak mau memahami kebutuhan penyandang disabilitas, sehingga solusinya adalah perubahan perilaku dan pola berfikir masyarakat serta penyandang disabilitas mau beradaptasi. Menggunakan pendekatan social model, kelainan organ fisik bisa menghambat mobilitas dan keberfungsian, bukan menjadi tidak mampu. Intervensi medis dan penyediaan aksesibilitas yang memadai akan mampu mengatasi hambatan penyandang disabilitas dalam melakukan mobilitas, sehingga mereka mampu melakukan aktifitas seperti halnya orang yang tidak mengalami disabilitas.

¹³³ Ishak Salim, *Universitas Teknologi Sulawesi, Perspektif Disabilitas dalam Pemilu 2014 dan Kontribusi Gerakan Difabel Indonesia bagi Terbangunnya Pemilu Inklusif di Indonesia*, (Jurnal The Politics | Vol. 1 | No. 2 | Juli 2015). Hlm. 134.

¹³⁴ Nurul Sa'adah Andriani dkk, Edisi cetakan ke-3 November 2016, *Panduan Pendampingan Hukum bagi Perempuan penyandang disabilitas Korban kekerasan*, Lembaga SAPDA, Yogyakarta, hlm 27.

Konsep yang ketiga adalah *Economic model*, semakin maju dunia perekonomian, rezim kapitalis menjauhkan penyandang disabilitas dari kesejahteraan, permodalan, perbankan, pasar dan ketenagakerjaan. Situasi ini membuat penyandang disabilitas yang tidak memiliki ketrampilan dan tidak mampu mengakses pendidikan akan tergeser, terlempar dari persaingan pasar, ketenagakerjaan dan permodalan yang sangat keras.¹³⁵ Untuk mengatasi hal tersebut pemerintah mengadakan pelatihan ketrampilan bagi penyandang disabilitas, memberikan dana permodalan dengan secara hibah dan pengelolaan dilakukan secara berkelompok dalam Kelompok Usaha Bersama (KUBE), dan mengatur dalam pasal perundang-undangan penyandang disabilitas untuk memberi kesempatan penyandang disabilitas bekerja di sektor publik ataupun pemerintahan.¹³⁶

Konsep yang mendasari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas seperti halnya konsep didalam *United Nation Convention on the Right of Person with Disability* (UNCRPD) adalah menyatukan teori *medical mode*, teori *social mode* dan *economic mode*, disebut dengan teory “*Correlational model*”. Metode ini muncul dikarenakan satu metode tidak dapat dipergunakan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang muncul pada penyandang disabilitas.¹³⁷

Penyandang Disabilitas dalam Undang-Undang Nomer 8 Tahun 2016 dikategorikan menjadi:

¹³⁵ *ibid*, hlm 28.

¹³⁶ Pasal 11 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.

¹³⁷ Nurul Sa’adah Andriani dkk, Edisi cetakan ke-3 November 2016, *Panduan Pendampingan Hukum bagi Perempuan penyandang disabilitas Korban kekerasan*, Lembaga SAPDA, Yogyakarta, hlm 28.

- a. Penyandang Disabilitas fisik adalah terganggunya fungsi gerak, (amputasi, lumpuh layuh atau kaku, paraplegi, *celebral palsy* (CP), akibat *stroke*, akibat kusta, dan orang kecil).
- b. Penyandang Disabilitas intelektual adalah terganggunya fungsi pikir karena tingkat kecerdasan di bawah rata-rata (lambat belajar, disabilitas intelektual dan *down syndrom*).
- c. Penyandang Disabilitas mental adalah terganggunya fungsi pikir, emosi, dan perilaku. 1) psikososial (*skizofrenia*, bipolar, depresi, *anxietas*, dan gangguan kepribadian), 2) perkembangan yang berpengaruh pada kemampuan interaksi sosial (*autis* dan hiperaktif).
- d. Penyandang Disabilitas sensorik adalah terganggunya salah satu fungsi dari panca indera. (netra, rungu dan/atau wicara).
- e. Penyandang Disabilitas ganda atau multi adalah Penyandang Disabilitas yang mempunyai dua atau lebih ragam disabilitas.¹³⁸

G. Penyandang Disabilitas Inlektual

Disabilitas intelektual, dikenal juga orang dengan grahita atau gangguan kecerdasan, mereka yang memiliki IQ dibawah 70. Tolok ukur utamanya adalah, usia kalender mereka tidak sesuai dengan usia perilaku mereka. Sebagian dari mereka masih mampu didik (bisa baca tulis hitung dasar), mampu latih (dapat

¹³⁸ Penjelasan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.

mengerjakan sesuatu dengan rutin), namun ada juga yang butuh dampingan dan perawatan secara penuh dari orang lain disebut mampu rawat.¹³⁹

Penyandang disabilitas intelektual mampu didik dan mampu latih dapat berkomunikasi dengan bahasa yang terbatas, meskipun mampu merawat diri tetap memerlukan dampingan. Disabilitas intelektual atau *Retardasi mental (mentally retardate)* dahulu dikenal dengan sebutan disabilitas grahita ini merupakan keterbatasan kognitif dan intelektual pada diri seseorang yang menjadikan seseorang tersebut mempunyai keterlambatan dalam berpikir, memahami sesuatu dan juga kelambatan dalam belajar.¹⁴⁰

1. Karakter penyandang disabilitas intelektual

Lamban merespon, lamban berpikir, terlambat dan sulit diajak komunikasi, lamban menerima informasi, pendiam, mudah murung tapi juga mudah gembira/ketawa lepas, keras kepala, sulit dikontrol, tidak tahu apa yang terjadi pada dirinya, susah konsentrasi, IQ-nya rendah, cepat *down*, mental labil, polos, mudah bosan, mudah marah kalau keinginnya tidak terpenuhi.

2. Kerentanan penyandang disabilitas intelektual¹⁴¹

Disabilitas intelektual sulit memahami situasi dan merespon keadaan sehingga rentan dipukul, ditendang, mengalami pemasangan karena dianggap membahayakan dan mengancam masyarakat sekitar, mudah

¹³⁹ Tim SAPDA, 2019, *Modul Pelatihan Tiga Profesi Dalam Penanganan Perempuan dan Anak Dengan Disabilitas yang Mengalami Kekerasan*, SAPDA, Yogyakarta, hlm 28.

¹⁴⁰ Nurul saadah Andriani dkk, 2016, *Panduan Pendampingan Hukum bagi Perempuan Disabilitas Korban kekerasan*, Lembaga SAPDA, Yogyakarta, hlm 115.

¹⁴¹ Tim SAPDA, 2019, *Modul Pelatihan Tiga Profesi Dalam Penanganan Perempuan dan Anak Dengan Disabilitas yang Mengalami Kekerasan*, SAPDA, Yogyakarta, hlm 59-60.

ditipu, mudah menjadi korban *bullying*, mudah dimanfaatkan orang lain, mengalami kekerasan verbal biasa dicaci maki dengan kasar.

Kerentanan terhadap kekerasan seksual, sering mengalami perkosaan atau pelecehan berulang. Setelah mendapat kekerasan sulit bagi disabilitas intelektual untuk mendapat keadilan karena dianggap tidak cakap hukum sehingga tidak kompeten sebagai saksi atas peristiwa pidana yang telah dialaminya, pernikahan paksa dengan pelaku ketika mengalami kekerasan seksual. Sulit mengakses layanan kesehatan, konseling dan mendapat rumah aman, karena kendala komunikasi.

Perempuan penyandang disabilitas intelektual dan anak perempuan penyandang disabilitas intelektual lebih rentan mengalami pelecehan dan kekerasan seksual karena:

- 1) Masih membutuhkan bantuan perawatan diri dan kebersihan.
- 2) Sering diajari dengan otoriter sehingga sulit mengenali pelecehan dan kekerasan seksual.
- 3) Menjadi sasaran kekerasan karena fungsi kognitif (kemampuan berfikir secara optimal).

- 4) Mengalami kesulitan komunikasi dan tidak dipercaya dalam melaporkan pelecehan dan kekerasan seksual yang dialami.¹⁴²

b. Cara berinteraksi dengan penyandang disabilitas intelektual¹⁴³

Berbicara secara normal dengan kalimat yang mudah dimengerti, menggunakan kalimat dan kata yang mudah dipahami, jangan menggunakan kalimat yang panjang, jangan menggunakan kata-kata yang biasa digunakan untuk komunikasi dengan balita, bersabar dan luangkan waktu untuk mendengar dan mengerti apa yang dibicarakan.

Menggunakan kalimat pendek untuk satu perintah, lalu berikan perintah berikutnya setelah tugas pertama diselesaikan, jangan menyambung semua perintah dalam satu kalimat, disabilitas intelektual bisa melakukan pekerjaan sehari-hari dengan diajari rutin sehingga menjadi terbiasa.

Disabilitas intelektual sangat senang mengekspresikan ketertarikan pada seseorang, bisa lawan jenis ataupun sesama jenis (dalam konteks kenyamanan interaksi, bukan ketertarikan seksual). Ketertarikan ini membuat senang beraktifitas bersama, bercerita, bermain atau belajar. Kedekatan ini biasanya mengganggu aktifitas

¹⁴² Awang Trisnamurti dkk, 2017, *Kesehatan Seksual dan Reproduksi Remaja dengan Disabilitas (Panduan Bagi Orangtua dan Pendamping)*, Lembaga SAPDA, Yogyakarta, hlm 19.

¹⁴³ Tim SAPDA, 2019, *Modul Pelatihan Tiga Profesi Dalam Penanganan Perempuan dan Anak Dengan Disabilitas yang Mengalami Kekerasan*, SAPDA, Yogyakarta, hlm 43.

reguler orang yang disenanginya, bila kasus ini terjadi jelaskan secara sederhana kapan mereka bisa bertemu dengan kita.

Melibatkan penyandang disabilitas intelektual ke suatu acara, usahakan tidak dalam waktu yang panjang, apalagi dalam posisi menunggu. Misalnya harus menjalani proses BAP di kepolisian jangan lebih dari 2 jam, usahakan dalam suasana yang santai dengan permainan atau menggambar. Ketidaknyamanan disabilitas intelektual berujung pada kegelisahan dan peluapan emosi berlebihan seperti menangis, berteriak, dan menjadi sulit diatur. Bila menghadapi situasi tersebut biarkan pendampingnya yang membujuk atau menanganinya.

H. Penyandang Disabilitas atau Difabel (*Differently Able People*)

Pada 13 Desember 2006, PBB mengadopsi Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities/ CRPD*).¹⁴⁴ Konvensi ini tetap mengakui bahwa penyandang disabilitas adalah pemangku hak. Konvensi ini juga dibuat sebagai sebuah penanda. Penyandang disabilitas selama ini banyak mendapatkan tindakan diskriminatif. Perlu ada dokumen hukum internasional untuk memastikan hal itu tidak akan terjadi lagi. Mereka harus mendapatkan perlakuan yang lebih baik pada masa yang akan datang.

Konvensi tentang Hak Penyandang Disabilitas (*Convention on The Rights of Person with Disabilities or CRPD*) ditetapkan dengan resolusi

¹⁴⁴ Konvensi ini telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dengan diundangkannya UU No. 19 Tahun 2011 Tentang Pengesahan *Convention on the Rights of Person with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas).

Majelis Umum atau G.A. Res. A/Res/61/106 pada 13 Desember 2006 dan dibuka untuk penandatanganan pada 30 Maret 2007. Pemerintah Indonesia melakukan ratifikasi terhadap konvensi ini pada tahun 2011 dengan UU Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan Konvensi tentang Hak Penyandang Disabilitas, tepatnya pada 10 November 2011.

Pada pertimbangannya konvensi ini menekankan pentingnya prinsip universalitas, ketidakterpisahan, kesalingtergantungan, dan kesalingterkaitan dari semua hak asasi manusia dan kebebasan fundamental serta kebutuhan bagi penyandang disabilitas untuk dijamin pemenuhan hak-haknya tanpa diskriminasi. Disabilitas juga dilihat sebagai suatu konsep yang terus berkembang dan hasil dari interaksi antara orang-orang dengan keterbatasan kemampuan dan sikap serta lingkungan yang menghambat partisipasi penuh dan efektif mereka di dalam masyarakat berdasarkan kesetaraan dengan yang lainnya.

Pertimbangan konvensi ini juga mengakui bahwa penyandang disabilitas memiliki kontribusi besar bagi kehidupan manusia, namun di sisi lain mereka, khususnya penyandang disabilitas anak dan perempuan, adalah komunitas yang paling rentan menjadi korban diskriminasi yang berulang bahkan penuh dengan kebencian. Mereka jugaalah yang sangat beresiko menjadi korban kekerasan, pelecehan, dan eksploitasi lainnya. Selain itu, penyandang disabilitas, secara umum, sering kali hidup dalam kemiskinan dan keterbatasan untuk turut serta berpartisipasi dalam kehidupan masyarakat.

Oleh karenanya dibutuhkan sebuah dokumen yang memberikan perlindungan agar hak-hak mereka dapat terlindungi dan terpenuhi.

Konvensi ini memberikan penekanan pada prinsip tanggung jawab negara. Negara wajib menjamin relasi pemenuhan seluruh kategori hak yang diakui oleh konvensi. Realisasi itu dilakukan dengan berbagai tindakan sebagai berikut:

- h. Mengambil langkah legislatif dan administrative dalam pemenuhan hak yang diakui oleh konvensi;
- i. Mengambil kebijakan untuk mengubah atau mencabut ketentuan hukum, peraturan, kebiasaan, dan praktik-praktik yang berlaku yang mengandung unsur diskriminasi terhadap para penyandang disabilitas;
- j. Mengambil kebijakan dan program praktis dalam rangka perlindungan dan pemajuan hak penyandang disabilitas;
- k. Menahan diri untuk tidak melakukan tindakan dan/atau membuat kebijakan diskriminatif, termasuk menghalangi tindakan diskriminatif dari pihak ketiga;
- l. Memajukan penelitian guna peningkatan pemenuhan hak-hak penyandang disabilitas, termasuk pengembangan teknologi dan peralatan yang membantu penikmatan hak oleh penyandang disabilitas; dan
- m. Memajukan pelatihan bagi para professional dan tenaga bantuan yang bekerja bagi dan untuk penyandang disabilitas.

Konvensi ini juga memberikan definisi atas beberapa terminologi penting khusus terkait dengan hak penyandang disabilitas. Disabilitas dimaknai sebagai interaksi antara orang-orang dengan keterbatasan kemampuan dan sikap dan lingkungan yang menghambat partisipasi penuh dan efektif mereka di dalam masyarakat berdasarkan kesetaraan dengan yang lainnya.

Konvensi ini memberikan makna spesifik tentang komunikasi. Jika pada konteks regular, komunikasi seringkali hanya dipahami sebagai komunikasi verbal (lisan) dan no-verbal (selain lisan khususnya tulis), Konvensi ini memberikan makna yang lebih luas bahwa komunikasi itu mencakup bahasa, tayangan teks, braille, komunikasi tanda timbul, cetak besar, multimedia yang dapat diakses seperti bentuk-bentuk tertulis, audio, *plain-language*, pembaca-manusia, dan bentuk-bentuk alternative lainnya seperti teknologi komunikasi. Bahasa sendiri dimaknai sebagai bahasa lisan, bahasa isyarat, dan bentuk-bentuk bahasa non lisan yang lain.

Sayangnya, sampai saat ini kita masih menemukan banyak bentuk diskriminasi terhadap penyandang disabilitas. Dari aspek istilah saja, masih terdapat beberapa sebutan selain cacat yang biasa dilekatkan oleh sekelompok masyarakat tertentu seperti abnormal, berkelainan, *invalid*, tidak beruntung, dan sebagainya yang kemudian melebar dan melahirkan anggapan bahwa orang yang mendapat sebutan semacam itu dipandang sebagai orang-orang yang tidak mempunyai potensi atau kemampuan. Akibatnya mereka diperlakukan sebagai orang yang lemah atau tidak mampu berbuat apapun.

Karena itulah mereka juga tidak diberi kesempatan atau akses untuk berbuat sesuatu, baik untuk dirinya sendiri maupun untuk sesamanya.¹⁴⁵

Orang-orang yang konsep kebenarannya dibangun oleh pandangan positifisme beranggapan bahwa sesuatu yang dianggap normal itu adalah yang sesuai dengan keadaan kebanyakan orang (akibat dari generalisasi), atau dengan kata lain sebagaimana umumnya.¹⁴⁶ Jadi sesuatu yang dianggap tidak sesuai dengan keadaan kebanyakan orang akan dianggap sebagai sesuatu yang tidak normal (tidak umum). Anggapan tentang katidak-normalan inilah kemudian memunculkan sebutan abnormal, cacat, luar biasa, berkelainan, tidak sempurna dan sebagainya. Sebutan-sebutan ini mereka berikan kepada orang-orang yang memiliki kondisi fisik tidak seperti keadaan kebanyakan orang.

Mengatasi persoalan di atas, hal yang perlu dilakukan adalah ‘membongkar paradigma publik melalui kontra diskursus peristilahan’. Di dalam kitab suci umat muslim, Al-Quran, dijelaskan bahwa Tuhan menciptakan manusia itu dalam keadaan paling sempurna dan dengan derajat yang paling tinggi di antara semua makhluk ciptaan-Nya. Dari pernyataan inilah kaum kritis memandang bahwa pada hakekatnya semua orang itu sempurna, tidak ada yang cacat, dan mempunyai kemampuan untuk berkembang secara maksimal jika mereka diberi kesempatan untuk hidup dalam lingkungan yang memungkinkan bagi mereka untuk mengembangkan

¹⁴⁵ Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat (Editor), *Op.Cit.*, hlm. 267.

¹⁴⁶ Sutrisno Hadi, *Statistik 2*, (Fakultas Psikologi Universitas Gajahmada, Yogyakarta, 1984), hlm. 145.

kemampuan dirinya.¹⁴⁷ Mereka menjadi lemah, tidak berpotensi atau tidak berkemampuan karena memang tidak dimampukan. Kondisi semacam ini ditambah dengan pengakuan dari orang yang mendapat predikat penyandang cacat tersebut, bahwa mereka itu memang cacat, maka jadilah bahwa cacat yang pada hakekatnya ‘tiada’ itu menjadi ‘ada’.

Kelompok masyarakat yang mempunyai pendekatan berpikir dengan kesadaran kritis menganggap bahwa membongkar paradigma berpikir orang dapat dimulai dengan memberikan sebutan yang maknanya melawan sebutan yang melecehkan atau dengan memberikan sebutan yang bermakna positif, karena pemberian sebutan yang bermakna positif akan membawa efek atau implikasi tindakan yang positif pula.¹⁴⁸ Oleh karena itulah pada tahun 2009 para pimpinan organisasi orang-orang yang mendapat sebutan penyandang cacat dan lembaga pegiat hak asasi orang-orang yang mendapat sebutan penyandang cacat di Cibinong, Jawa Barat, sepakat untuk tidak lagi menggunakan istilah yang mengandung kata cacat.¹⁴⁹

Inti dari perdebatan itu adalah bahwa para pendukung istilah penyandang disabilitas berpendapat, orang-orang yang mendapatkan sebutan penyandang disabilitas itu benar-benar disabel atau mempunyai ketidakmampuan menurut ICF yang diterbitkan oleh *World Health Organization (WHO)* pada tahun 2000, yaitu orang yang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan fungsi organ

¹⁴⁷ Omi Intan Naomi, *Pembebasan Dan Pembangunan*, (Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997), hlm. 68.

¹⁴⁸ Nurhadi, *Teori Kritis Jurgan Habermas*, (Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2006), hlm. 211.

¹⁴⁹ Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat (Editor), *Op.Cit.*, hlm. 272-273.

tubuhnya dan yang mendapatkan hambatan dari lingkungan fisik dan sosialnya. Kelompok ini berpendapat bahwa disabilitas itu adalah realita. Kecuali itu istilah itu juga merupakan terjemahan istilah yang telah digunakan secara internasional, yaitu *Person With Disability*.

Kelompok yang menggunakan istilah difabel memandang dari sisi lain. Meski kelompok ini setuju bahwa orang yang mendapat sebutan penyandang cacat itu adalah orang yang memang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan organ fisiknya, tetapi sebenarnya ia bukan orang yang tidak mempunyai kemampuan atau cacat, ia punya potensi atau kemampuan tetapi beda bentuk dan jenis kemampuannya dari kemampuan menurut kebanyakan orang. Kelompok ini memandang yang menjadi realita adalah adanya proses penidakmampuan yang dilakukan melalui penyebutan dan tindakan diskriminatif yang mengikuti penyebutan tersebut. Realita itulah yang oleh kelompok ini harus dilawan. Oleh karenanya mereka sama sekali tidak mau menyebutkan kata yang mengandung makna negatif, sehingga istilah yang dipilihnya adalah difabel yang awalnya berasal dari akronim *diffable* yang kepanjangannya adalah *Differently Able People* (orang yang mempunyai kemampuan berbeda). Dari akronim tersebut kemudian dijadikan kata benda nama diri ke dalam Bahasa Indonesia menjadi difabel. Istilah ini juga dimaksudkan untuk menabrak istilah *disable* yang juga merupakan suatu proses perlawanan atau kontra diskursus. Dengan menggunakan istilah difabel orang akan terpengaruh memandang positif yaitu memandang bahwa orang-orang yang selama ini

dianggap cacat itu sebenarnya memiliki kemampuan dengan jenis atau bentuk yang berbeda. Sehingga tindakan yang diharapkan timbul dari penyebutan itu adalah memperkuat kemampuan yang sebenarnya telah ada dan melawan tindakan-tindakan yang melemahkan atau menghambat perkembangan kemampuan itu. Hal inilah yang mendorong kelompok ini gencar mengumandangkan penggunaan istilah difabel ini melalui media masa, penulisan buku, penelitian-penelitian sosial, dan dalam percakapan sehari-hari. Dengan demikian istilah difabel ini sekarang telah banyak dipakai dalam kehidupan masyarakat umum.¹⁵⁰



¹⁵⁰ Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat (Editor), *Ibid.*, hlm. 274-275.

BAB III

**OPTIMALISASI PENGATURAN TENTANG PERLINDUNGAN ANAK
DALAM UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN ANAK DAN UNDANG-
UNDANG PENYANDANG DISABILITAS DI INDONESIA**

A. Perlindungan Anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak

Konsep perlindungan anak di Indonesia tidak terlepas dari keberadaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, terutama yang diatur dalam pasal 28B ayat (2) yang menyatakan bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi” yang kemudian diwujudkan khusus dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak beserta perubahannya. Adapun beberapa peraturan lain yang menjadi hukum positif di Indonesia dalam Perlindungan Anak diantaranya:

1. Ratifikasi Konvensi Hak Anak Persatuan Bangsa-Bangsa (KHA PBB) melalui 2 (dua) Undang-Undang, yaitu:¹⁵¹
 - a. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *Optional Protocol To Thev Convention On The Rights Of The Child On The Involvement Of Children In Armed Conflict* (Protokol Opsional

¹⁵¹Pada tahun 1989 PBB melalui resolusi 44/25 tertanggal 20 November 1989 telah menyepakati sebuah instrumen hukum internasional, yaitu Konvensi Hak Anak (KHA). KHA disebut instrumen yang berisi rumusan prinsip universal dan ketentuan norma hukum mengenai anak serta merupakan sebuah perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukan masing-masing hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial, dan budaya. Secara garis besar KHA dapat dikategorikan sebagai berikut, *pertama* penegasan hak-hak anak, *kedua* perlindungan anak oleh negara, dan *ketiga* peran serta berbagai pihak (Pemerintah, masyarakat dan (swasta) dalam perlindungan Anak.

- Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Keterlibatan Anak Dalam Konflik Bersenjata), Lembaran Negara Tahun 2012 Nomor 148, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5329; dan
- b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengesahan Optional Protocol To The Convention On The Rights Of The Child On The Sale Of Children, Child Prostitution And Child Pornography (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak, Dan Pornografi Anak), Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 149, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5330.
 2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, karena Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dianggap belum mengatur perlindungan anak secara komprehensif, misalnya belum ada pengaturan mengenai perlindungan dari kekerasan seksual yang banyak menimpa anak (sebagaimana diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2014) dan belum dapat memberikan perlindungan terhadap anak yang dieksploitasi; dan;
 3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.
 4. Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2014 tentang Gerakan Nasional Anti Kejahatan Seksual Terhadap Anak (Inpres GN-AKSA), yang dikeluarkan

pada tanggal 11 Juni 2014 yang lalu, untuk mengatasi maraknya kasus kejahatan seksual terhadap anak;

5. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang lahir dengan pertimbangan kekerasan seksual terhadap anak dari tahun ke tahun semakin meningkat dan mengancam peran strategis anak sebagai generasi penerus masa depan bangsa dan negara, sehingga perlu memperberat sanksi pidana dan memberikan tindakan terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak perubahan pertama menyatakan bahwa Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak, definisi anak juga mengadopsi definisi anak dalam KHA, dimana anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan (Pasal 1 angka 1 perubahan pertama), sedangkan dalam Pasal 1 Konvensi Hak Anak (KHA), Anak adalah semua orang yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali ditentukan lain oleh hukum suatu negara. Semua anak memiliki semua hak yang disebutkan di dalam Konvensi ini.

Pembatasan usia 18 tahun baik dalam aturan di Indonesia maupun aturan Internasional tentang Anak memiliki kesamaan yang akhirnya menjadi hukum positif di Indonesia sampai dengan sekarang, terutama dalam hal perlindungan anak walaupun definisi anak di Indonesia juga sangat beragam baik yang menjadi hukum positif maupun yang diatur dalam hukum adat dan hukum agama, hukum Islam salah satunya.

Penegasan umur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dimana undang-undang berawal dari lahirnya Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 kemudian diperbarui menjadi Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 dan terakhir kali diperbarui dalam Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 namun pembaruan bukan berakibat dicabutnya undang-undang sebelumnya, namun pembaruan lebih kepada pembaruan sehingga masih ada pasal yang masih berlaku sampai saat ini, termasuk dalam hal definisi anak masih sama pada Pasal 1 angka 1 yang tentunya pembatasan definisi anak ini mengakibatkan seseorang yang sudah umurnya diatas ketentuan dalam undang-undang ini dianggap dewasa dan bukan anak lagi sehingga undang-undang ini tidak dapat lagi mengatur kepentingan dari orang dimaksud, hal ini sejalan dengan asas *lex specialis derogate legi generalis* dimana isu anak dengan ketentuan dalam undang-undang ini masih menjadi domain dari undang-undang ini, walaupun senyatanya di Indonesia defisinisi anak sangat beragam, tetapi dalam konteks yang berbeda.

Definisi anak yang beragam tersebut memiliki perbedaan dalam konteks batas umur kedewasaan di Indonesia, diantaranya:

1. Pertama, Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur bahwa yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun, dan tidak kawin sebelumnya.
2. Kedua, dalam Pasal 98 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan batas umur anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
3. Ketiga, Surat Keputusan Dirjen Agraria Direktorat Pendaftaran Tanah (Kadaster) No. Dpt.7/539/7-77, tertanggal 13-7-1977 membagi pengertian dewasa menjadi: 1) dewasa politik, misalnya adalah batas umur 17 tahun untuk dapat ikut Pemilu; 2) dewasa seksual, misalnya adalah batas umur 18 tahun untuk dapat melangsungkan pernikahan menurut Undang-Undang Perkawinan yang baru; 3) dewasa hukum dimaksudkan adalah batas umur tertentu menurut hukum yang dapat dianggap cakap bertindak dalam hukum.
4. Keempat, Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 07 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, dan Hasil Rapat Kamar Perdata Mahkamah Agung RI tanggal 14-16 Maret Tahun 2011 disepakati bahwa batas usia dewasa adalah 18 tahun.
5. Kelima, yang terbaru berkaitan dengan bidang pertanahan adalah Surat Edaran Menteri Agraria dan tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4/SE/I/2015 tentang Batasan Usia Dewasa dalam Rangka Pelayanan Pertanahan menetapkan bahwa usia dewasa yang dapat melakukan perbuatan

hukum dalam rangka pelayanan pertanahan adalah paling kurang 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin.

6. Keenam, Pasal 145 ayat (1) Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (HIR) mengatur untuk dapat menjadi saksi, seseorang harus sudah berusia 15 tahun.
7. Ketujuh, Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya dan Pasal 7 ayat (1) menyatakan bahwa Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun yang kemudian diganti dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan batasan umur minimal melangsungkan perkawinan baik pria maupun wanita adalah 18 tahun, perubahan ini mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 yang salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut yaitu "Namun tatkala pembedaan perlakuan antara pria dan wanita itu berdampak pada atau menghalangi pemenuhan hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional warga negara, baik yang termasuk ke dalam kelompok hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, pendidikan, sosial, dan kebudayaan, yang seharusnya tidak boleh dibedakan semata-mata berdasarkan alasan jenis kelamin, maka pembedaan demikian jelas merupakan diskriminasi."

8. Kedelapan, Pasal 63 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan, menyatakan Penduduk Warga Negara Indonesia adalah Orang Asing yang memiliki Izin Tinggal Tetap yang telah berumur 17 tahun atau telah kawin atau pernah kawin wajib memiliki e-KTP.

Melihat keberagaman dari batasan umur tentang anak, memperlihatkan bahwa adanya ketidakpastian hukum dalam memberikan perlindungan hukum atas hak-hak anak. Hal ini tentunya menurut penulis bertentangan dengan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis*, dimana ketika lahirnya Undang-Undang Perlindungan Anak mengharuskan pematasan definisi anak dari sisi umur sudah selesai, namun yang terjadi sebagaimana diuraikan adanya ketidakharmonisan dalam menentukan umur minimal dari seorang anak di Indonesia.

Permasalahan yang sekarang masih terjadi ketika seorang korban kekerasan penyandang disabilitas intelektual/mental yang “dewasa berstatus anak” secara umur kronologis memang dikategorikan dewasa namun secara kondisi mental berdsarkan umur mentalnya masih dibawah 18 tahun perlu adanya keadilan dalam pemenuhan hak serta keadilannya. Makna anak bagi seorang korban kekerasan penyandang disabilitas intelektual/metal semestinya perlu definisi tersendiri yang berbeda dengan seorang yang bukan penyandang disabilitas. Pemaknaan anak ini diupayakan akan mempertegas keputusan dalam memberikan pemberatan sanksi yang tegas serta memberikan efek jera bagi pelaku yang melakukan kekerasan pada seorang yang berstatus penyandang disabilitas intelektual/mental.

Hal ini sejalan dengan tujuan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menjamin kelangsungan hidup setiap warga negara, termasuk para penyandang disabilitas yang mempunyai kedudukan hukum dan memiliki hak asasi manusia yang sama sebagai Warga Negara Indonesia dan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari warga negara dan masyarakat Indonesia merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, untuk hidup maju dan berkembang secara adil dan bermartabat. Sebagian besar penyandang disabilitas di Indonesia hidup dalam kondisi rentan, terbelakang, dan/atau miskin disebabkan masih adanya pembatasan, hambatan, kesulitan, dan pengurangan atau penghilangan hak penyandang disabilitas. Upaya mewujudkan kesamaan hak dan kesempatan bagi penyandang disabilitas menuju kehidupan yang sejahtera, mandiri, dan tanpa diskriminasi diperlukan peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin pelaksanaannya supaya haknya tidak diabaikan oleh Negara.

Pengaturan mengenai batasan umur atau usia anak ternyata pernah menjadi perhatian saat perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana Draft RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang disampaikan ke pimpinan Badan Legislatif DPR RI oleh Komisi VIII DPR RI dimana ketentuan Pasal 1 angka 1 yang menyatakan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, dengan tanpa membedakan status perkawinan.”¹⁵² Usulan perubahan definisi anak ini mencuat dan dipertegas dalam Laporan Panja Komisi VIII DPR RI mengenai RUU tentang

¹⁵² Surat Komisi VII DPR RI perihal Penyampaian RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak kepada Badan Legislatif DPR RI tanggal 24 Juni 2014, hlm. 2

Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengingat materi muatan terhadap undang-undang dimaksud secara substansi yang multitafsir, sehingga melakukan perubahan pada ketentuan angka 1, angka 17, dan angka 18 Pasal 1 diubah (Batasan Usia Anak, Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah).¹⁵³

Pengaturan terhadap substansi yang multitafsir yakni batasan usia anak, tujuannya agar yang dilakukan pada Undang-Undang tentang Perlindungan Anak dapat diimplementasikan untuk melindungi anak dan didukung dengan kebijakan lainnya. Selain itu juga dipertegas bahwa batasan usia anak 18 tahun dapat dilihat tanpa membedakan status perkawinan anak, untuk menghindari diskriminasi terhadap anak.¹⁵⁴ Melihat upaya dalam perubahan atas Undang-undang Perlindungan Anak yang fokus kepada batasan usia anak, menurut penulis hal ini masih dimungkinkan terobosan hukum yang baru perihal pengaturan umur kronologis dan umur mental yang dikaji dalam penelitian ini dengan fokus kepada penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan, terutama korban kejahatan seksual.

Seorang penyandang disabilitas intelektual memiliki ketidakmampuan yang cakap seperti umumnya usia mereka, Seorang penyandang disabilitas intelektual memiliki ketidakmampuan secara penuh dan memiliki kendala dalam kehidupan bermasyarakatnya. Seorang penyandang disabilitas intelektual/mental menurut adalah seseorang yang berumur atau berusia 18 tahun atau lebih masih dikategorikan anak karena umur mentalnya masih anak. Pada pasal 1 angka 7

¹⁵³ Laporan Panja Komisi VIII DPR RI mengenai RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tanggal 25 Juni 2014, hlm. 5

¹⁵⁴ *Ibid*, hlm. 7

Undang-Undang Perlindungan Anak menyatakan “Anak penyandang disabilitas adalah anak yang mengalami keterbatasan fisik, mental, intelektual, atau sensorik sehingga mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dalam lingkungannya”.¹⁵⁵

Di sini jelas bahwa seorang penyandang disabilitas intelektual yang menjadi korban kekerasan termasuk korban kejahatan seksual perlu adanya perlindungan hak dan keadilan di hadapan hukum yang lebih khusus lagi, terutama diawali dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih berpihak dan progresif tentunya.

Seorang korban penyandang disabilitas intelektual yang menjadi korban kekerasan jika dihubungkan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak diatur lebih lanjut perihal pemenuhan dan perlindungan haknya sebagaimana pada Pasal 1 angka 12 yang menyatakan Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan Negara termasuk juga pengaturan lebih lanjut dalam Undang-Undang Penyandang Disabilitas itu sendiri. Penulis berpendapat dalam melihat permasalahan pengaturan yang diuraikan dapat patut diduga dikarenakan ketika Indonesia mengadopsi Konvensi Hak Anak beracuan pada ketentuan Pasal 1 mengadopsi penuh tanpa melihat kondisi sosiologis yang ada di Indonesia itu sendiri. Hal tersebut memang hal yang wajar, dikarenakan mungkin isu terkait dalam penelitian ini belum terlalu mencuat,

¹⁵⁵ Dio Ashar, dkk, *Panduan Penanganan Perkara Penyandang Disabilitas Berhadapan dengan Hukum*, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI FHUI) bekerjasama dengan Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ 2), Jakarta, 2019, hlm. 33-34

terlepas ternyata definisi batasan usia yang ada juga dianggap masih mendiskriminasi status anak itu sendiri, padahal negara pihak diperkenankan untuk memberikan batasan tersendiri dalam definisi anak dan umur minimalnya, selama tetap memperhatikan perlindungan hak asasi anak.

B. Pengaturan Penyandang Disabilitas dan Penyandang Disabilitas Intelektual

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Pasca Amendemen mencantumkan Bab XA yang membahas perihal Hak Asasi Manusia. Bab XA yang kemudian menjadi bentuk nyata dari perlindungan hak konstitusional Warga Negara secara umum, termasuk untuk Warga Negara penyandang disabilitas, pada Bab dimaksud terdapat 10 pasal, yaitu Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, yang mencakup 26 ketentuan yang tersurat di dalam ayat-ayat dan pasal-pasal yang ada. Keseluruhan ketentuan itu dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu perlindungan HAM khusus bagi Warga Negara dan perlindungan HAM bagi Setiap Orang, yang berarti tidak hanya Warga Negara Indonesia saja.

Pada amandemen kedua UUD NRI 1945 dimasukkan ketentuan mengenai HAM, yang dicantumkan dalam Bab tambahan, yaitu Bab XA. Penambahan jaminan HAM dalam konstitusi merupakan bukti bahwa bangsa Indonesia dengan serius ingin mendorong penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM oleh negara bagi warga negaranya. Upaya tersebut juga sebagai satu langkah nyata

dalam membentuk Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis.¹⁵⁶ HAM bersifat universal, langgeng, tidak dapat dikurangi, dibatasi, dihalangi, apalagi dicabut atau dihilangkan oleh siapa pun, termasuk Negara.¹⁵⁷ HAM dalam segala keadaan, wajib dihormati, dilindungi, dan dipenuhi tidak hanya oleh negara tetapi semua elemen bangsa termasuk pemerintah hingga masyarakat. Dengan pemahaman seperti itu, maka penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM terhadap warga negara harus dijamin dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Ruang lingkup warga negara dalam hal ini luas, mencakup siapapun tanpa terkecuali sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat (1) UUD NRI 1945,¹⁵⁸ termasuk di dalamnya penyandang disabilitas. Penegasan mengenai lingkup itu sangat penting, karena HAM bagi penyandang disabilitas masih kerap diabaikan, bahkan dilanggar. Pelanggaran terjadi karena penyandang disabilitas tidak dianggap sebagai bagian dari warga negara, bahkan juga tidak dianggap manusia.¹⁵⁹

Berkenaan dengan keberadaan dari penyandang disabilitas jika dilihat dari pasal-pasal yang ada pada Bab XA, maka perlindungan khusus bagi penyandang disabilitas dapat dikaitkan dengan keberadaan Pasal 28H ayat (2) yang menyatakan bahwa, *“setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan*

¹⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008

¹⁵⁷ *Ibid*

¹⁵⁸ Pasal 25 ayat (1) UUD NRI 1945 mengatur bahwa yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara

¹⁵⁹ 5 Kesadaran akan perkembangan HAM dengan memandang seorang manusia sesuai dengan hak asasinya juga terjadi di dunia internasional pada sepuluh tahun terakhir atau pasca perang dingin dimulai. Lihat, Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dan Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, Jakarta, 2008, hlm. 1.

husus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan". Ketentuan Pasal tersebut jelas menggunakan istilah "setiap orang" tanpa dipersyaratkan adanya keadaan atau kondisi tertentu dari subjek hukum yang dimaksud.

Pemaknaan "setiap orang" dalam pasal tersebut sebagaimana dijelaskan dalam 3 putusan dari Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia, yaitu: Putusan MK Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009; Putusan MK Nomor 143/PUU-VII/2009; dan Putusan MK No. 16/PUU-VIII/2010. Pada ketiga Putusan itu, MK menyatakan bahwa, "*hak konstitusional dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 adalah jaminan konstitusional terhadap mereka yang mengalami peminggiran, ketertinggalan, pengucilan, pembatasan, perbedaan, kesenjangan partisipasi dalam politik dan kehidupan publik yang bersumber dari ketimpangan struktural dan sosio-kultural masyarakat secara terus menerus (diskriminasi), baik formal maupun informal, dalam lingkup publik maupun privat atau yang dikenal dengan affirmative action.*"¹⁶⁰

Pada tahun 2011, Indonesia telah meratifikasi *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (selanjutnya disingkat CRPD) yaitu konvensi tentang Hak-hak Difabel/Penyandang Disabilitas, dengan diterbitkannya Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan CRPD. CRPD merupakan instrument HAM internasional dan nasional dalam upaya penghormatan, pemenuhan dan perlindungan Hak difabel di Indonesia (Development tool and Human Rights Instrument).

¹⁶⁰ RR. Putri A. Priamsari, *Hukum yang Berkeadilan bagi Penyandang Disabilitas*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 48 No.2, April 2019, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 216

Kemudian pada tahun 2016, Rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat pada Kamis, 17 Maret 2016, menyetujui Rancangan Undang-Undang Penyandang Disabilitas menjadi Undang-Undang Penyandang Disabilitas sebagai pemenuhan hak penyandang disabilitas baik hak ekonomi, politik, sosial dan budaya maupun kesetaraannya di mata hukum. Terbitnya UU ini diharapkan menjadi payung perlindungan hukum bagi setiap orang, khususnya bagi penyandang disabilitas agar terhindar dari segala bentuk ketidakadilan, kekerasan dan diskriminasi.

Pengaturan Perlindungan hukum termasuk perlindungan hak-hak konstitusional bagi penyandang disabilitas di Indonesia sudah kongkret dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas. Hal ini menjadi jelas dan bentuk ketegasan dari Pemerintah Indonesia untuk memberikan perlindungan yang lebih luas bagi siapa pun Warga Negaranya tanpa terkecuali.

Penyandang disabilitas mengalami hambatan fisik, mental, intelektual, atau sensorik dalam waktu lama yang dalam berinteraksi di lingkungan sosialnya,¹⁶¹ sehingga dapat menghalangi partisipasi mereka secara penuh dan efektif dalam masyarakat berdasarkan pada asas kesetaraan dengan warga Negara pada umumnya.¹⁶² Sehingga keberadaan undang-undang yang khusus mengatur tentang penyandang disabilitas memang sudah selesai keberadaannya, selain itu keberadaan dari penyandang disabilitas sebagai bagian dari umat manusia dan warga Negara Indonesia, maka penyandang disabilitas secara konstitusional mempunyai hak dan kedudukan yang sama di depan hukum dan pemerintahan.

¹⁶¹ *Ibid*

¹⁶² United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD, 2007, Article 3 (e).

Oleh karena itu, peningkatan peran serta penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak dan kewajiban para penyandang disabilitas dalam pembangunan nasional merupakan hal yang sangat urgen dan strategis.

Ragam dari penyandang disabilitas yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 2016 yaitu:

- a. Penyandang disabilitas fisik, adalah adalah terganggunya fungsi gerak, antara lain amputasi, lumpuh layuh atau kaku, paraplegi, cerebral palsy (CP), akibat stroke, akibat kusta, dan orang kecil.
- b. Penyandang disabilitas intelektual adalah adalah terganggunya fungsi pikir karena tingkat kecerdasan di bawah rata-rata, antara lain lambat belajar, disabilitas grahita dan down syndrome.
- c. Penyandang disabilitas mental adalah terganggunya fungsi pikir, emosi, dan perilaku, antara lain:
- d. psikososial di antaranya skizofrenia, bipolar, depresi, anxietas, dan gangguan kepribadian;
- e. disabilitas perkembangan yang berpengaruh pada kemampuan interaksi sosial di antaranya autisme dan hiperaktif
- f. Penyandang disabilitas sensorik adalah adalah terganggunya salah satu fungsi dari panca indera, antara lain disabilitas netra, disabilitas rungu, dan/atau disabilitas wicara
- g. Penyandang disabilitas ganda atau multi yaitu penyandang disabilitas yang mempunyai dua atau lebih ragam disabilitas, antara lain disabilitas rungu-

wicara dan disabilitas netra-tuli. Baik penyandang disabilitas fisik, mental ataupun ganda memiliki hak yang sama.

Berdasarkan tulisan pada penelitian ini, dari ragam penyandang disabilitas yang ada, penulis membatasi pada penyandang disabilitas intelektual, berdasarkan fakta yang diuraikan pada bab 1, dimana permasalahan hukum yang memposisikan penyandang disabilitas intelektual sebagai korban dalam hal penegakan hukum dan perlindungan haknya masih jauh dari rasa keadilan untuk korban itu sendiri ketika yang bersangkutan menjadi korban kejahatan terutama sebagai korban kejahatan seksual.

Konsep penyandang disabilitas intelektual/mental adalah kecacatan yang terjadi dalam bagian intelektual penderita, orang yang terkena penyandang disabilitas intelektual mereka mempunyai *Intelligence Quotient* (IQ) dibawah standar manusia normal, hal tersebut menyatakan bahwa penyandang disabilitas intelektual atau orang sering menyebut dengan tuna grahita, dan keterbelakangan mental yang mana tuna grahita merupakan istilah dimana menyebut manusia yang mengalami kecatatan mental, maupun manusia yang mengalami kecatatan dalam intelektual mereka dibawah rata-rata manusia normal.¹⁶³

Intelegensi adalah hal yang penting pada setiap manusia, maka sewaktu intelegensi mengalami gangguan maka akan mengganggu konsentrasi, daya ingat, berfikir secara logis dan melakukan kehidupan sehari-hari secara normal, hal itu seperti yang dikatakan Bandi Delphie yang menggunakan istilah tadi sesungguhnya mempunyai arti sama, yang menyebutkan suatu keadaan atau

¹⁶³ T. Sutjihati Somantri, *Psikologi Anak Luar Biasa*. Refika Aditama, Bandung.2012,hlm. 103.

kondisi anak yang kecerdasannya jauh dibawah rata-rata serta ditandai oleh keterbatasan inteligensi dan ketidakcakapan dalam hubungan sosial.¹⁶⁴

Anak tunagrahita atau yang dikenal juga dengan istilah terbelakang mental karena keterbatasan kecerdasannya. Anak tuna grahita memiliki problema belajar yang disebabkan adanya hambatan perkembangan intelegensi, mental, emosi, sosial, dan fisik Dengan keterbatasan intelegensi di bawah rata-rata standart penyandang disabilitas intelektual atau tuna grahita sulit untuk melaksanakan tugas-tugas mereka, baik itu belajar, berinteraksi dengan sesama manusia, menjalankan kehidupan sehari-hari, berfikir logis, mereka sulit untuk melakukan hal ini sama hal disampaikan oleh Efendi anak tunagrahita adalah anak yang mengalami taraf kecerdasan yang rendah sehingga untuk meniti tugas perkembangan ia sangat membutuhkan layanan pendidikan dan bimbingan secara khusus.¹⁶⁵

Namun setelah lahirnya Undang-Undang Penyandang Disabilitas definisi penyatuan kategori disabilitas intelektual/mental dipisah menjadi penyandang disabilitas intelektual dan disabilitas intelektual mental dikarenakan hambatan yang juga memang berbeda berimplikasi terhadap etika interaksi yang berbeda pula.¹⁶⁶ Selain itu penggunaan istilah tuna, cacat, dan kurang telah dihapus sebagaimana diatur dalam Undang-undang Penyandang Disabilitas dalam rangka mempertegas keberadaan rekan-rekan penyandang diasabilitas bukanlah

¹⁶⁴ Bandi Delphie. *Pembelajaran Anak Tunagrahita*. Refika Aditama, Bandung, 2006

¹⁶⁵ Efendi, Muhammad, *Pengantar Psikopedagogik Anak Berkelainan*, FKIP UNS, Surakarta, 2006, hlm.110

¹⁶⁶ Lihat ketentuan dan penjelasan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas

seorang manusia yang kurang dan konotasi negatif lainnya¹⁶⁷, melainkan manusia yang sama seperti manusia lainnya, namun memiliki hambatan yang berbeda sesuai dengan kondisinya masing-masing dan tentunya juga harus memiliki penghormatan atas hak-haknya dan kesempatan yang sama dalam mewujudkan keadilan bagi penyandang disabilitas.¹⁶⁸

Sedangkan kategori anak yang dimaksud dalam Undang-Undang Penyandang Disabilitas dibatasi untuk Anak Penyandang Disabilitas namun tidak secara eksplisit dijelaskan batasan umur untuk menentukan kedewasaan dari anak yang dimaksud. Pembatasan usia untuk anak penyandang disabilitas diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Perlindungan Perempuan dan Anak Nomor 4 tahun 2007 tentang Perlindungan Khusus bagi Anak Penyandang Disabilitas dimana sesuai ketentuan Pasal 1 angka (1) menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan, sedangkan ketentuan Pasal 1 angka (2) menyatakan bahwa anak penyandang disabilitas adalah anak yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berintegrasi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan anak lainnya berdasarkan

¹⁶⁷ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas menyatakan bahwa Penyandang Disabilitas adalah setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak.

¹⁶⁸ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas menyatakan bahwa Kesamaan Kesempatan adalah keadaan yang memberikan peluang dan/atau menyediakan akses kepada Penyandang Disabilitas untuk menyalurkan potensi dalam segala aspek penyelenggaraan negara dan masyarakat dan Pasal 1 angka 4 menyatakan bahwa Penghormatan adalah sikap menghargai atau menerima keberadaan Penyandang Disabilitas dengan segala hak yang melekat tanpa berkurang

kesamaan hak. Pembatasan anak dalam beleid ini ternyata tidak jauh berbeda dengan kategori umur anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang berlaku selama ini, namun memang tidak memberikan juga ruang untuk keberadaannya seseorang yang sudah dewasa secara umur kalender tetapi secara umur mental masih di bawah umur atau anak-anak. Sehingga dalam pengaturan pada Undang-Undang Penyandang Disabilitas juga masih belum mengakomodir khusus tentang penerapan umur mental sebagai norma baru dalam mengakomodir kepentingan bagi para penyandang disabilitas mental dalam bidang hukum, terutama ketika menjadi korban kekerasan.

Penulis menganalisis dari kedua perundang-undangan ini dari dataran teori sebagaimana diuraikan di atas memang hanya dibatasi pada pengaturan tentang Batasan anak yang ternyata hanya dibatasi dalam Batasan umur secara kalender atau umur biologis dan tidak membahas semua komponennya keseluruhan dari perundang-undangan, karena memang dari awal penulis membatasi bahwa penelitian berbicara sebatas umur kalender dan umur mental saja dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas yang berlaku saat ini.

C. Batasan Usia Anak dalam Hukum adat dan Hukum Islam di Indonesia

Pengaturan tentang definisi anak yang diatur dalam hukum adat dan hukum Islam juga memiliki perbedaan dengan hukum positif yang berlaku, terutama dalam hal batasan umurnya, diantaranya Hukum adat tidak menentukan siapa anak dan batasan umur minimal seseorang dinyatakan anak ataupun tidak, hal

ini berbeda dengan hukum barat yang sekarang menjadi hukum positif di Indonesia, karena memberikan batasan tegas berdasarkan umur minimal seseorang dikatakan akan ataupun bukan. R. Soemo menyatakan dalam bukunya Hukum Adat Jawa Barat menyatakan bahwa “di dalam hukum adat mengenai batas umur yang pasti seperti hukum nasional, untuk menentukan yang pasti saat orang menjadi dewasa tidaklah ada”.¹⁶⁹ Iman Soediyat, menyatakan seseorang baru dikatakan dewasa apabila hak-hak dan kewajibannya bisa dilaksanakan menurut adat kebiasaan dalam masyarakat yang bersangkutan dan sebaiknya orang yang dianggap belum dewasa menurut hukum adat tidaklah cakap berbuat dalam hubungan hukum.¹⁷⁰

Beberapa pendapat ahli dalam hukum adat yang dianggap dewasa atau sudah tidak anak lagi diantaranya: pendapat R. Soepomo¹⁷¹ Bahwa didalam hukum adat batas umur yang pasti seperti hukum Barat, untuk menentukan saat orang menjadi dewasa tidaklah ada. Di Jawa Barat dikatakan "anak yang belum dewasa" adalah anak yang belum cukup umur, belum akil baliq, belum kuat, yaitu karena anak yang umurnya masih muda, belum dapat mengurus kepentingannya sendiri, yaitu masih memerlukan bantuan orang lain karena masih sungguh anak-anak (Kanak-kanak).

Mengenai ketentuan-ketentuan yang pasti, untuk menentukan seseorang dianggap dewasa di seluruh Adat Jawa Barat : adalah sejak orang kuat gawe (dapat bekerja sendiri), sejak orang kuat mengurus harta bendanya, dan keperluan-keperluan yang lainnya, atau dengan kata lain sejak ia mampu menguasai diri

¹⁶⁹ Soepomo, *Hukum Adat Jawa Barat*, Djambatan, Bandung, 1982, hlm. 21

¹⁷⁰ Imam Soediyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 73

¹⁷¹ Soepomo, *Loc.Cit*

sendiri dan melindungi segala kepentingannya sendiri. Disamping itu juga disebutkan mereka sudah kawin, baik masih tinggal bersama orang tuanya maupun tidak, tetap dianggap sudah dewasa, karena tidak menjadi dewasa menurut adat kebiasaan di Jawa Barat tidak bertepatan saat meninggalkan rumah orang tuanya.¹⁷²

Menurut hukum adat untuk menentukan kedewasaan seseorang hanya dilihat dari kenyataan saja, apabila seseorang sudah atau belum dapat berdiri sendiri serta apakah sudah bisa ikut dalam kehidupan hukum dan kehidupan sosial di desa mereka yang bersangkutan. Menurut Yurisprudensi: Enthopen halaman 122 menyebutkan putusan Reaf Justitis Jakarta tanggal 16 Oktober 1908 yang menetapkan sebagai syarat menjadi dewasa adalah mencapai umur 15 tahun, telah akil baliq dan mampu berdiri sendiri (Rasyid).¹⁷³

H. Ter. Haar berpendapat berkenaan yang dianggap cakap berbuat adalah laki-laki dewasa dan perempuan dewasa. Seseorang menjadi dewasa adalah saat ia (laki-laki atau perempuan) sudah kawin.¹⁷⁴ Disamping itu juga telah meninggalkan orang tuanya untuk berumah lain sebagai laki-laki yang beristri baru, yang merupakan suatu keluarga yang berdiri sendiri atau berumah sendiri. Hal ini dapat dilakukan dengan jalan menempati baliq' tersendiri dalam rangka kerabat atau mendiami sebuah rumah di pekarangan orang tuanya atau mendiami rumah di pekarangan sendiri.

¹⁷² *Ibid*

¹⁷³ *Ibid*

¹⁷⁴ Ter Haar, Bzn. Terjemahan K.Ng. Soebekti Poesponoto, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Cet ke-7, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987, hlm. 140

R. Soeroyo Wignyodipuro mengemukakan menurut hukum Adat yang dianggap "cakap hukum" adalah seseorang baik pria maupun wanita yang sudah dewasa. Dalam hukum adat tradisional, kriteria untuk dewasa bukanlah umur tetapi berdasarkan ciri-ciri tertentu, antara lain:¹⁷⁵

1. kuwat gawe (sudah mampu bekerja sendiri)
2. cakap mengurus harta benda dan lain-lain keperluan sendiri
3. cakap untuk melakukan pergaulan dalam kehidupan masyarakat

Melihat dari pendapat beberapa ahli hukum adat di Indonesia, batasan umur seseorang dinyatakan masih anak ataupun tidak memang sangat jelas sekali bukan ditentukan berdasarkan batasan usia secara kalender ataupun biologis, tetapi dilihat dari kemampuan seseorang untuk bertindak ataupun tidak, atau istilahnya cakap hukum, yang dalam hal ini penulis berpendapat kemampuan intelektual seseorang menjadi tolak ukur dalam menyatakan yang bersangkutan mampu bertindak ataupun tidak.

Selain ketentuan dalam hukum adat, penulis juga ingin memaparkan batasan anak dalam hukum Islam di Indonesia dengan batasan sebagai berikut: Batasan usia anak dalam hukum Islam juga berbeda dengan yang diatur dalam hukum positif, batasan usia anak dalam hukum Islam bergantung pembahasan *taklif* dan *mukallaf*. *Taklif* ialah tuntutan pelaksanaan beban tugas yang sudah ditentukan. Sedangkan *mukallaf* adalah orang yang memikul tanggung jawab terhadap beban tugas pelaksanaan hukum *taklifi*. *Mukallaf* disebut juga dengan

¹⁷⁵ Soeroyo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, CV Mas Agung, Jakarta, 1990, hlm. 104

istilah *mahkum 'alaih*.¹⁷⁶ Mukallaf secara bahasa adalah berbentuk ism al-maf'ûl dari fi' il al-mâdli "kallafa" yang bermakna membebankan.¹⁷⁷ Maka, kata mukallaf berarti orang yang dibebani, dapat dipahami bahwa mukallaf adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah SWT maupun larangan-Nya. Semua tindakan hukum yang dilakukan mukallaf akan diminta pertanggung-jawabannya, baik di dunia maupun di akhirat. Pahala akan didapatkan kalau ia melakukan perintah Allah SWT, dan dosa akan dipikulnya kalau ia meninggalkan perintah Allah SWT, begitu seterusnya sesuai dengan kriteria hukum taklifi yang sudah diterangkan.

Dasar adanya taklif kepada mukallaf ialah karena adanya akal dan kemampuan memahami padanya. Saifuddin al-Amidi menegaskan bahwa para ulama' sepakat tentang syarat mukallaf yaitu haruslah berakal dan mampu memahami. Karena sumber taklif adalah firman Allah SWT dan sabda Nabi SAW (al-Quran dan al-Hadits). Suatu firman yang dihadapkan kepada orang yang tidak berakal dan tidak dapat memahaminya akan sia-sia belaka. Barang siapa yang hanya mempunyai kemampuan memahami masih tingkat dasar, seperti hanya baru dapat memahami bacaannya yang sederhana saja bahkan tidak dapat memahami karena sudah hilang akal sehatnya, belum dapat memahami kandungannya yang mengandung perintah dan larangan-Nya, yang berpahala atau berdosa, maka orang-orang yang seperti anak-anak dan orang gila tidak adanya baginya taklif. Rasulullah juga telah bersabda dalam hadistnya sebagaimana artinya bahwa *"Penancatat amal itu diangkat dari tiga: dari orang yang tidur sampai ia*

¹⁷⁶ Ismail Muhammad Syah, dkk, *Filsafat Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992, hlm. 162

¹⁷⁷ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progresif, Surabaya, 1984, hlm. 1225

bangun, dari anak kecil sampai ia dewasa (yahtalima), dan dari orang gila sampai ia sadar.” (HR Baihaqi).

Peranan akal merupakan faktor utama dan syairat Islam untuk menentukan seseorang sebagai mukallaf, walaupun seorang itu meskipun sudah mencapai baligh tetapi akalnya tidak sehat maka hukum taklifi tidak dibebankan kepadanya. Ulama Usul Fiqh memberi kesimpulan bahwa syarat seseorang itu dikenai taklif atau masuk sebagai predikat mukallaf terdapat dua syarat:¹⁷⁸

Orang tersebut harus mampu memahami dalil-dalil taklif. Ini dikarenakan taklif itu adalah khitâb, sedangkan khitâb orang yang tidak memiliki akal dan tidak faham itu jelas tidak mungkin. Kemampuan memahami itu hanya dengan akal, karena akal itu adalah alat untuk memahami dan menemukan ide. Hanya saja akal itu adalah sebuah perkara yang abstrak maka al-Syar'i sudah menentukan batas taklif dengan perkara lain yang jelas dan berpatokan yaitu sifat baligh seseorang. Sifat baligh itu adalah tempat pemikiran akal yaitu mengetahui baik, buruk, manfaat, dan bahaya. Maka orang yang gila dan anak kecil tidak termasuk mukallaf karena tidak memiliki kemampuan akal yang mencukupi untuk memahami dalil taklif. Begitu juga dengan orang yang lupa, tidur, dan mabuk seperti hadis yang di atas.

Seseorang telah mampu bertindak hukum/mempunyai kecakapan hukum (ahliyyah). Ahliyyah secara harfiyah berarti kecakapan menangani suatu urusan. Sedangkan Ahliyyah secara terminologi menurut Prof. Dr. Wahab Khallaf didefinisikan sebagaimana berikut: *“Kepatutan seseorang untuk memiliki*

¹⁷⁸ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, terj. Masdar Helmy, Gema Risalah Press, Bandung, 1997, hlm. 230

beberapa hak dan melakukan beberapa transaksi”,¹⁷⁹ sedangkan menurut ulama ushul fiqh ahliyyah dijelaskan sebagai Suatu sifat yang dimiliki seseorang yang dijadikan ukuran oleh syari’ untuk menentukan seseorang telah cakap dikenai tuntutan syara.¹⁸⁰ Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa bahwa ahliyyah adalah sifat yang menunjukkan bahwa seseorang telah sempurna jasmani dan akal nya, sehingga seluruh tindakannya dapat dinilai oleh syara.

Orang yang telah mempunyai sifat tersebut dianggap telah sah melakukan suatu tindakan hukum, seperti transaksi yang bersifat menerima hak dari orang lain. Dengan demikian, jual belinya, hibbahnya, dan lain-lain dianggap sah. Ia juga telah dianggap mampu untuk menerima tanggung jawab, seperti nikah, nafkah, dan menjadi saksi.

Kemampuan untuk bertindak hukum tidak datang kepada seseorang secara sekaligus, tetapi melalui tahapan-tahapan tertentu, sesuai dengan perkembangan jasmani dan akal nya. Oleh sebab itu, para ulama ushul fiqh, membagi ahliyyah tersebut sesuai dengan tahapan-tahapan perkembangan jasmani dan akal nya. Berikut pembagian ahliyyah menurut para ahli ushul fiqh:

Ahliyatul ada’ yaitu sifat kecakapan bertindak hukum bagi seseorang yang telah dianggap sempurna untuk mempertanggung jawabkan seluruh perbuatannya, baik yang bersifat positif maupun negatif. Apabila perbuatannya sesuai dengan tuntutan syara’, ia dianggap telah memenuhi kewajiban dan berhak mendapatkan pahala Sebaliknya bila melanggar tuntutan syara’, maka ia akan

¹⁷⁹ *Ibid*, hlm. 230-234

¹⁸⁰ Rachmat Syafi’I, *Ilmu Ushul Fiqih*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2010, hlm. 339

dianggap berdosa dan mendapat siksa,¹⁸¹ dengan kata lain kecapakan hukum dimaksud adalah sudah melekatnya hak dan kewajiban secara penuh dan menyeluruh kepada seseorang tersebut. Menurut kesepakatan ulama ushul fiqh, yang menjadi ukuran dalam menentukan apakah seseorang telah memiliki ahliyyah ada' adalah 'aqil' bâligh dan cerdas. Kesepakatan mereka itu didasarkan pada firman Allah SWT dalam surat An Nisa ayat 6 yang artinya: *“Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka Telah cerdas (pandai memelihara harta), Maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. dan janganlah kamu makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, Maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, Maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, Maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).”*

Kalimat “cukup umur” dalam ayat di atas, menurut ulama ushul fiqh, antara lain ditunjukkan bahwa seseorang telah bermimpi dengan mengeluarkan mani untuk pria dan keluar haid untuk wanita. Orang seperti itulah yang dianggap cakap untuk melakukan tindakan hukum sehingga seluruh perintah dan larangan syara' dapat ia pikirkan dengan sebaik-baiknya dan dapat ia laksanakan dengan benar. Apabila ia tidak melaksanakan perintah dan melanggar larangan maka ia

¹⁸¹ Ibid, hl. 340

harus bertanggung jawab, baik di dunia maupun di akhirat.¹⁸² Firman Allah SWT dalam surat An Nur ayat 59 yang artinya: *“Dan apabila anak-anakmu Telah sampai umur balig, Maka hendaklah mereka meminta izin, seperti orang-orang yang sebelum mereka meminta izin. Demikianlah Allah menjelaskan ayat-ayatnya. dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.”*

Ahliyyah al-Wajib yaitu sifat kecakapan seseorang untuk menerima hak-hak yang menjadi haknya, tetapi belum mampu untuk dibebani seluruh kewajiban. Misalnya, ia telah berhak menerima hibbah. Dan apabila harta bendanya dirusak orang lain, ia pun dianggap mampu untuk menerima ganti rugi. Selain itu ia juga dianggap mampu untuk menerima harta waris dan keluarganya. Namun demikian ia dianggap belum mampu untuk dibebani kewajiban-kewajiban syara', seperti shalat, puasa, dan haji, dan lain-lain.

Maka walaupun ia mengerjakan amalan-amalan tersebut, statusnya sekadar pendidikan bukan kewajiban. Menurut ulama ushul fiqh, ukuran yang digunakan dalam menentukan ahliyyah al-wajib adalah sifat kemanusiaannya yang tidak dibatasi oleh umur, baligh, kecerdasan, dan lain-lain. Sifat ini telah dimiliki seseorang semenjak dilahirkan sampai meninggal dunia dan akan hilang dari seseorang apabila orang yang bersangkutan meninggal dunia. Berdasarkan ahliyyah wujub anak yang baru lahir berhak menerima warisan. Akan tetapi harta tersebut tidak boleh dikelola sendiri, tetapi harus dikelola oleh wali atau washi

¹⁸² Ibid

(orang yang diberi wasiat untuk memelihara hartanyanya), karena anak tersebut dianggap belum mampu untuk memberikan hak atau menunaikan kewajiban.¹⁸³

Dengan demikian, orang yang belum mencapai ahliyah atau seluruh perbuatan orang yang belum atau tidak mampu bertindak hukum, belum atau tidak bisa dipertanggungjawabkan. Maka anak kecil yang belum bâligh, yang dianggap belum mampu bertindak hukum, tidak dikenakan tuntutan syara'. Begitu pula orang gila, karena kecakapannya untuk bertindak hukumnya hilang. Selain itu, orang yang pailit dan yang berada di bawah pengampunan (hajr), dalam masalah harta, dianggap tidak mampu bertindak hukum mereka dalam masalah harta dianggap hilang.

Walaupun dalam beberapa pendapat ulama menyatakan Batasan umur tertentu seorang anak dikatakan baligh maupun belum yang sangat bervariasi, dimana Batasan baligh sendiri tergantung setiap individu dan perkembangannya sangat berbeda.

Namun dari batasan seorang anak yang sudah dewasa dalam Hukum Islam, tidak dijelaskan secara eksplisit di umur ke berapa, lebih banyak membahas tentang perpaduan kondisi jasmani dan rohani dari seorang anak tersebut sudah mampu melakukan perbuatan hukum yang cakap ataupun belum.

Penulis melihat dan membandingkan dalam kapasitas penelitian untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan hak bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan, jika menggunakan pendekatan hukum berdasarkan undang-undang perlindungan anak, berdampak secara normatif jika

¹⁸³ *Ibid*, hlm. 340-341

korban masih dibawah umur maka menguntungkan korban dan diperlakukan selayaknya seorang anak namun jika tidak akan berlaku sebaliknya. Hal ini akan berbeda jika pendekatan menggunakan hukum adat maupun hukum Islam, tentunya akan melihat seseorang tersebut mampu atau cakupnya, nah ternyata yang bersangkutan tidak cakap terlepas umurnya sudah melebihi kategori anak secara normative maka hal ini tetap dianggap masih belum dewasa atau dengan kata lain masih anak-anak.

Hal perbandingan tersebut memperlihatkan bahwa perlindungan bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan baik dari sisi Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Undang-Undang Penyandang Disabilitas masih belum optimal, karena pembatasan masih menggunakan ukuran umur kalender, sehingga seseorang dengan keadaan apapun dan sudah berumur kalender diatas 18 tahun bukan dinyatakan sebagai anak.

Penulis berpendapat, ketidakseragaman dan ketidakharmonisan definisi anak yang ada dalam hukum positif di Indonesia menunjukan bawah keberadaan Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas dihubungkan dengan pemenuhan dan perlindungan terhadap penyandang disabilitas korban kekerasan ternyata belum optimal khususnya dalam hal dimaksud pada penelitian ini ditambah juga dalam melihat kondisi kekinian, karena sebuah peraturan perundang-undangan bukan lah sesuatu yang sakral tanpa boleh diubah dan diperbaiki, melainkan perturan perundang-undangan merupakan hal yang statis dalam kondisi yang dinamis atau statis dalam dinamika. Penulis menyatakan sebuah peraturan perundang-undangan adalah statis dalam dinamika karena

senyatanya produk hukum adalah hal statis yang dibuat untuk kebutuhan manusia, sedangkan manusia sendiri adalah makhluk yang dinamis, sehingga pertauran perundang-undangan harus menyesuaikan kondisi dinamis yang dibutuhkan oleh manusia itu sendiri.



BAB IV

**KELEMAHAN PENGATURAN TENTANG PERLINDUNGAN ANAK
TERHADAP PENYANDANG DISABILITAS INTELEKTUAL KORBAN
KEKERASAN SEKSUAL DI INDONESIA**

A. Perlindungan Anak Korban Kekerasan Seksual

Di dalam diri manusia selalu ada kemauan untuk hidup yang menjadi sumber bagi potensi-potensi kreativitas. Namun seiring dengan hal itu, pada diri manusia juga selalu ada kemauan untuk berkuasa yang menjadi sumber berbagai tindakan destruksi manusia. Dikatakan destruksi, karena kemauan untuk berkuasa tidak pernah mengenal kata akhir, tidak pernah mengenal batas, tidak pernah mengenal kata cukup. Konflik-konflik manusia yang mengakibatkan banyaknya malapetaka adalah konflik-konflik antara kemauan untuk berkuasa dengan kemauan untuk berkuasa lainnya.¹⁸⁴

Akibat yang ditimbulkan menjadi tolak ukur suatu kejahatan, apakah modus kejahatan itu berkategori ringan ataukah pemberatan dan mengakibatkan penderitaan luar biasa. Secara yuridis formal, kejahatan adalah semua perbuatan manusia yang memenuhi perumusan ketentuan hukum pidana secara definitif yang dinyatakan sebagai perbuatan kejahatan¹⁸⁵. Hal ini dipertegas lagi oleh Wirjono Prodjodikoro bahwa tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana¹⁸⁶. Dilihat dari sudut

¹⁸⁴ B. Simanjuntak, *Dasar-Dasar Psychologi Kriminal*, Tarsito Bandung, 1981, hlm. 44

¹⁸⁵ Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hlm. 253

¹⁸⁶ Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 59

formil, kejahatan adalah suatu perbuatan yang oleh masyarakat (dalam hal ini negara) diberi pidana. Hukum pidana semacam ini tidak bertujuan melindungi masyarakat tetapi memperkuat alasan atau menentang perbuatan sewenang-wenang dari penguasa. jauh lagi kejahatan merupakan sebagian dari perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.¹⁸⁷

Sementara, kejahatan kesusilaan atau *moral offences* dari pelecehan seksual atau *sexual harassment* merupakan dua bentuk pelanggaran atas kesusilaan yang bukan saja merupakan masalah hukum nasional suatu negara, melainkan sudah merupakan masalah hukum semua negara di dunia atau merupakan masalah global¹⁸⁸. Pertama adalah faktor yang berasal atau terdapat dalam diri si pelaku dengan maksud bahwa yang mempengaruhi seseorang untuk melakukan sebuah kejahatan itu timbul dari dalam diri si pelaku itu sendiri yang didasari oleh faktor keturunan dan kejiwaan (penyakit jiwa). Faktor yang kedua adalah faktor yang berasal atau terdapat di luar diri pribadi si pelaku maksudnya adalah yang mempengaruhi seseorang untuk melakukan suatu kejahatan itu timbul dari luar diri si pelaku itu sendiri yang didasari oleh faktor rumah tangga, serta faktor teknologi dan lingkungan¹⁸⁹.

Di Indonesia, masalah terkait perlindungan pada korban kejahatan juga harus mendapatkan perhatian yang serius. Hal ini disikapi oleh pemerintah dengan cara menerbitkan Undang-undang Nomor 13 Tahun

¹⁸⁷ W.A. Bongger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, PT. Pembangunan, 1982, hlm. 19-20

¹⁸⁸ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 103

¹⁸⁹ Andi Hamzah, *Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 64

2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban. Pengertian korban seperti yang tercantum dalam Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menyatakan bahwa korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana¹⁹⁰. Korban suatu tindak pidana (kejahatan) seringkali dibuat kecewa oleh praktik-praktik penyelenggaraan hukum yang lebih condong memperhatikan dan bahkan melindungi hak-hak asasi tersangka, sedangkan hak-hak asasi korban lebih banyak diabaikan¹⁹¹. Namun, dengan berjalannya waktu, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dianggap mempunyai beberapa kelemahan yang di nilai cukup signifikan, sehingga perlu dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang tersebut.¹⁹² Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 yang merupakan Perubahan atas UU No. 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban yang disahkan oleh Pemerintah dan diundangkan untuk memperbaiki kelemahan pada UU No. 13 Tahun 2006.

Khusus untuk perlindungan hukum terhadap anak, negara memberikan perhatian dengan mengesahkan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 yang merupakan Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 mengenai Perlindungan Anak dan terakhir kali perubahan pada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016. Perubahan tersebut adalah untuk mempertegas tentang

¹⁹⁰ Titon Slamet Kurnia, *Reparasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 6-7

¹⁹¹ Suparman Marzuki, *Pelecehan Seksual*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1995, hlm. 197

¹⁹² Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

pentingnya pemberatan sanksi pidana dan juga denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak untuk memberikan efek jera, serta untuk mendorong adanya langkah konkret untuk memulihkan kembali secara fisik, psikis dan juga sosial anak sebagai korban dan atau anak sebagai pelaku kejahatan sebagai langkah antisipatif supaya anak sebagai korban atau sebagai pelaku tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama di kemudian hari.

Masalah anak memang bukan suatu masalah kecil, akan tetapi anak adalah sebagai generasi penerus bangsa dan negara. Faktor yang mendukung pelayanan terhadap anak korban kejahatan, ini dipertegas lagi oleh Arif Gosita adalah sebagai berikut:

1. Keinginan untuk mengembangkan perlakuan adil terhadap anak dan peningkatan kesejahteraan anak.
2. Hukum kesejahteraan yang dapat mendukung pelaksanaan pelayanan terhadap anak korban kejahatan.
3. Sarana yang dapat dimanfaatkan untuk melaksanakan pelayanan terhadap anak korban kejahatan.¹⁹³

Oleh karena itu, merupakan kewajiban bagi generasi terdahulu untuk menjamin, memelihara, dan mengamankan kepentingan anak. Pemeliharaan, jaminan, dan pengamanan kepentingan tersebut selayaknya dilakukan oleh pihak-pihak yang mengasuhnya yaitu keluarga. Dilihat dari Teori Perlindungan Hukum, Perlindungan anak merupakan suatu usaha yang

¹⁹³ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1996, hlm. 241

mengadakan situasi dan kondisi yang memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban anak secara manusiawi.

Perlindungan hak asasi anak diatur secara tegas dalam Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 bahwa negara menjamin setiap anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, keberadaan pasal ini berhubungan erat dengan Pasal 28G UUDNRI tahun 1945 yang menyatakan bahwa bahwa negara menjamin setiap anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Bahkan dalam dataran lebih operasional telah lahir Undang-Undang Perlindungan Anak baik dari Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 kemudian diperbarui menjadi Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 dan terakhir kali perubahan pada Undang-Undang Nomor 17 tahun 2016.

Penanganan perkara anak di Indonesia berdasarkan pada Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 mengenai Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA). Dalam Pasal 5 (1) pada UU SPPA ditegaskan bahwa pada sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif. Pada ayat berikutnya menegaskan bahwa, sistem peradilan pidana anak yang sebagaimana diatur dalam ayat (1) meliputi:

1. Penyidikan dan penuntutan dalam Sistem Pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan pada peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini;

2. Persidangan Anak yang dilakukan oleh pihak pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
3. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan dan atau pendampingan dalam proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan pada saat setelah menjalani pidana atau tindakan dan juga saat setelah menjalani pidana atau tindakan.

Bila dicermati lebih lanjut, ketentuan penyelesaian perkara anak menggunakan pendekatan keadilan restoratif dalam Pasal 5 UU SPPA hanya berlaku bagi anak sebagai pelaku dan juga anak sebagai korban. Namun demikian pada undang-undang ini hanya berlaku bagi anak sebagai korban, anak sebagai pelaku dan juga anak sebagai saksi. Bila pelakunya adalah orang dewasa dan korbannya adalah anak, UU SPPA tidak dapat diterapkan. Dalam hal pelaku adalah orang dewasa dengan korban anak maka diterapkan UU No. 31 Tahun 2014 mengenai Perubahan pada UU No. 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban dan juga UU No. 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang.

Anak yang menjadi korban sebuah tindak pidana yang pada selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun yang membuat anak mengalami penderitaan fisik, penderitaan mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh suatu tindak

pidana.¹⁹⁴ Anak sebagai korban dapat menderita kerugian fisik maupun kerugian non-fisik. Kerugian fisik dapat berupa cacat, luka-luka bahkan juga sampai kematian. Kerugian non-fisik dapat berupa mental anak yang terganggu, maupun rasa takut yang tidak ada hentinya yang dirasakan oleh anak. Mattalata¹⁹⁵, berpendapat bahwa usaha berupa pemberian bantuan pada korban bukanlah kewajiban untuk pelaku saja, melainkan juga kewajiban untuk warga masyarakat dan juga kewajiban negara. Perlindungan korban sebagai suatu upaya memberikan perlakuan yang adil baik bagi anak sebagai korban, pelaku maupun bagi masyarakat yang merupakan harapan yang dicita-citakan juga.

Korban dari suatu tindak pidana yang pada dasarnya adalah pihak yang paling menderita pada suatu tindak pidana, justru tidak mendapatkan perlindungan sebanyak yang diberikan Undang-Undang pada pelaku suatu kejahatan sebagaimana dikemukakan oleh Andi Hamzah¹⁹⁶, “Dalam membahas hukum acara pidana yang khususnya yang berkaitan pada hak-hak asasi manusia, ada kecenderungan untuk mengupas mengenai hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak tersangka tanpa memperhatikan pula hak-hak korban suatu tindak pidana.” Rendahnya kedudukan korban suatu tindak pidana dalam penanganan perkara pidana, hal ini juga dikemukakan oleh Prassell yang menyatakan: “*Victim was a forgotten figure in study of crime.*

Victims of assault, robbery, theft and other offences were ignored while

¹⁹⁴ Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 1, ayat 4

¹⁹⁵ Yazid Effendi, *Victimology*, Penerbit Unsoed, Purwokerto, 2001, hlm. 37

¹⁹⁶ Andi Hamzah, *Perlindungan Hak-hak Asasi Manusia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Bandung, 1986, hlm. 33.

police, courts, and academicians concentrated on known violators".¹⁹⁷

Perlindungan hukum pada korban kejahatan merupakan bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan melalui berbagai bentuk, misalnya seperti melalui pemberian restitusi dan kompensasi pada korban, pelayanan medis, dan juga berupa bantuan hukum.¹⁹⁸

Ganti rugi adalah sesuatu yang diberikan pada pihak yang menderita atau mengalami kerugian sepadan dengan memperhitungkan kerusakan yang dideritanya¹⁹⁹. Perbedaan antara kompensasi dan juga restitusi²⁰⁰ adalah "kompensasi timbul berasal permintaan korban suatu tindak pidana, dan dibayar oleh masyarakat atau merupakan suatu bentuk pertanggungjawaban dari masyarakat atau dari negara (*The responsible of the society*), sedangkan restitusi lebih bersifat pada pidana, yang timbul dari putusan pengadilan terkait perkara pidana dan dibayar oleh terpidana atau merupakan wujud pertanggungjawaban dari terpidana.²⁰¹

Perlindungan korban dapat mencakup bentuk perlindungan yang bersifat abstrak (tidak langsung) maupun yang konkret (langsung). Perlindungan yang abstrak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang hanya bisa dinikmati atau dirasakan secara emosional (psikis), seperti rasa puas (kepuasan). Perlindungan yang kongkrit pada dasarnya merupakan

¹⁹⁷ Haryanto Dwiatmodjo, "Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Banyumas", Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11, No. 2, (Mei 2011): hlm. 202.

¹⁹⁸ Didik M Arif Mansur, Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, hlm. 31.

¹⁹⁹ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Penerbit Nusamedia & Penerbit Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 316.

²⁰⁰ Dowden, C., & Andrews, D. A., "Effective correctional treatment and violent re-offending: A meta-analysis", Canadian Journal of Criminology 42, (2000): 449-476.

²⁰¹ Haryanto Dwiatmodjo, *op.cit.*, hlm. 203.

bentuk perlindungan yang dapat dinikmati secara nyata, seperti pemberian yang berupa atau bersifat materi maupun non-materi.

Perlindungan pada korban di dalam sistem peradilan pidana, pada awalnya tercantum dalam KUHAP, yaitu Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHAP. Namun demikian dalam KUHAP hanya sebatas tentang penggabungan perkara saja. Yang intinya dalam perkembangannya, KUHAP kurang dapat memberikan perlindungan bagi korban secara utuh, padahal keberadaan saksi dan atau korban suatu tindak pidana dalam hal ini sangat diperlukan dan juga merupakan suatu hal yang harus sangat diperhatikan sebagai satu kesatuan di dalam proses pemeriksaan dalam peradilan pidana. Saksi adalah alat bukti utama yang telah ditegaskan dalam Pasal 184 KUHAP, yang menyebutkan:

1. Alat bukti yang sah yaitu, sebagai berikut:
 - a. Keterangan saksi;
 - b. Keterangan ahli;
 - c. Surat;
 - d. Petunjuk;
 - e. Keterangan terdakwa

Urutan tersebut bukan hanya urutan, tetapi juga menggambarkan tingkat kekuatan pembuktian, sehingga saksi merupakan alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian utama.

Pada prinsipnya perlindungan akan hak-hak seseorang sebagai saksi telah diakomodasikan dalam KUHAP, tetapi mengingat jenis tindak pidana

yang semakin beragam dan menimbulkan efek atau akibat bagi keselamatan jiwa dari saksi/korban atau keluarganya, pada Tahun 2006 pemerintah Indonesia mengeluarkan UU Nomor 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban. Di dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban tersebut telah diatur mengenai berbagai hak yang diberikan oleh Negara pada korban suatu tindak pidana yang sebelumnya belum atau tidak diatur dalam KUHAP. Adapun hak-hak korban dicantumkan pada Pasal 5 UU No. 13 Tahun 2006 dikutip sebagai berikut:

1. Memperoleh perlindungan berupa keamanan pribadi, keluarga, dan juga harta bendanya, serta bebas dari ancaman-ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikan oleh korban.
2. Ikut serta selama proses memilih dan menentukan bentuk- bentuk perlindungan dan juga dukungan keamanan.
3. Memberikan keterangan tanpa tekanan dari pihak siapapun.
4. Mendapatkan penerjemah.
5. Bebas dari pertanyaan-pertanyaan yang menjerat korban
6. Mendapatkan informasi yang berkaitan perkembangan kasus
7. Mendapatkan informasi yang berkaitan dengan putusan pengadilan
8. Mengetahui yang berkaitan dengan hal terpidana dibebaskan
9. Mendapatkan sebuah identitas baru
10. Memperoleh penggantian biaya untuk transportasi sesuai dengan kebutuhan.
11. Mendapatkan penasihat hukum untuk korban

12. Memperoleh bantuan berupa biaya hidup sementara hingga batas waktu perlindungan berakhir.
13. Mendapatkan sebuah tempat kediaman baru.

Bentuk-bentuk sebuah perlindungan serta hak saksi dan juga korban diberikan sejak dimulainya tahap penyelidikan dan berakhir sesuai dengan ketentuan pada peraturan perundangan-undangan. Bahkan, jika dalam memberikan kesaksian di depan persidangan, karena kehadirannya akan membuat jiwanya terancam, undang-undang dalam hal ini akan memberikan perlindungan terhadap saksi atau terhadap korban atau pihak keluarga dengan cara melakukan kesaksian tanpa kehadirannya pelaku di pemeriksaan depan persidangan.

Namun tidak jarang seseorang yang mengalami kerugian baik secara materil maupun immateril akibat suatu peristiwa tindak pidana yang telah menimpa dirinya, tidak mempergunakan hak-hak yang seharusnya di peroleh karena berbagai macam alasan, misalnya saja pada kejahatan seksual. Seseorang yang menjadi korban dari kejahatan seksual akan ada perasaan takut dikemudian hari apabila masyarakat menjadi tahu kejadian yang menimpa dirinya, karena suatu kejahatan seksual tersebut merupakan aib bagi dirinya maupun keluarganya sehingga korban lebih baik menyembunyikan atau korban menolak untuk mengajukan ganti kerugian karena dikhawatirkan prosesnya akan menjadi semakin panjang dan berlarut-larut yang dapat berakibat pada timbulnya penderitaan yang berkepanjangan²⁰².

²⁰² Didik M Arif Mansur dan Elistaris Gultom, *op.cit.*, hlm. 52.

Selanjutnya dijelaskan pula pada UU No. 13 Tahun 2006 bahwa seorang korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat, selain korban berhak atas hak sebagaimana dimaksud diatas juga berhak untuk mendapatkan²⁰³:

1. bantuan medis; dan juga
2. bantuan rehabilitasi psiko-sosial.

Kemudian dijelaskan pula dalam bagian berikutnya pada undang-undang mengenai Perlindungan Saksi dan Korban:²⁰⁴

1. hak untuk memperoleh suatu kompensasi dalam kasus pelanggaran HAM berat
2. hak untuk memperoleh restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana²⁰⁵.

Dalam perkembangannya, jaminan perlindungan pada saksi dan pada korban memiliki peranan yang sangat penting di dalam proses peradilan pidana sehingga dengan keterangan dari saksi dan korban yang diberikan secara bebas dari rasa takut dan juga bebas dari ancaman dapat mengungkap suatu tindak pidana yang kemudian untuk meningkatkan suatu upaya pengungkapan secara menyeluruh suatu tindak pidana, khususnya pada tindak pidana transnasional yang telah terorganisasi, perlu juga diberikan perlindungan pada saksi pelaku, pelapor, dan juga ahli. Beberapa ketentuan

²⁰³ Pasal 6 Undang-undang No 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

²⁰⁴ Pasal 7 ayat (1) Undang-undang NO. 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

²⁰⁵ PP No. 4 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan bantuan terhadap saksi dan korban, Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengambilan harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

pada Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi dan Korban harus disesuaikan dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Oleh sebab itulah ditetapkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 mengenai Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 mengenai Perlindungan Saksi Dan Korban.

Di dalam UU Nomor 31 Tahun 2014 ini terdapat beberapa perubahan, termasuk terdapat perubahan atas Pasal 5 yang mengatur tentang hak-hak seorang saksi dan juga korban, perubahan tersebut menjadi sebagai berikut²⁰⁶:

1. mendapatkan perlindungan untuk keamanan pribadi, Keluarga, dan juga harta bendanya, serta bebas dari Ancaman yang berkenaan dengan kesaksiannya yang akan, sedang, atau telah diberikan;
2. ikut serta di dalam proses memilih dan juga menentukan bentuk perlindungan dan juga dukungan keamanan;
3. memberikan keterangan tanpa mendapat tekanan;
4. memperoleh penerjemah;
5. bebas dari pertanyaan-pertanyaan yang menjerat;
6. mendapatkan informasi yang berkaitan dengan perkembangan kasus;
7. mendapatkan informasi yang berkaitan dengan putusan pengadilan;
8. mendapatkan informasi dalam hal-hal terpidana dibebaskan;
9. dirahasiakan segala yang berkaitan dengan identitasnya;
10. mendapatkan sebuah identitas baru;
11. mendapatkan sebuah tempat kediaman sementara;

²⁰⁶ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

12. mendapatkan sebuah tempat kediaman baru;
13. memperoleh penggantian biaya untuk transportasi sesuai dengan kebutuhan;
14. mendapatkan nasihat hukum;
15. mendapatkan bantuan biaya hidup untuk sementara sampai batas waktu Perlindungan berakhir; dan/atau
16. mendapatkan pendampingan.

Hak-hak yang sebagaimana dimaksud di atas, akan diberikan kepada Saksi dan atau Korban suatu tindak pidana pada kasus tertentu sesuai dengan Keputusan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK)²⁰⁷. Yang dimaksud dengan “tindak pidana dalam kasus tertentu” antara lain, adalah tindak pidana pelanggaran hak asasi manusia yang berat, tindak pidana dalam kasus korupsi, tindak pidana dalam kasus pencucian uang, tindak pidana dalam kasus terorisme, tindak pidana dalam kasus perdagangan orang, tindak pidana dalam kasus narkoba, tindak pidana dalam kasus psikotropika, tindak pidana seksual pada anak, dan tindak pidana dalam kasus lain yang mengakibatkan posisi Saksi dan/atau Korban dihadapkan dengan situasi yang sangat membahayakan jiwanya²⁰⁸.

Korban dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat, Korban tindak pidana dalam kasus terorisme, Korban tindak pidana dalam kasus perdagangan orang, Korban tindak pidana dalam kasus penyiksaan,

²⁰⁷ Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

²⁰⁸ Penjelasan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban

Korban tindak pidana dalam kasus kekerasan seksual, dan juga Korban dalam kasus penganiayaan berat, selain berhak sebagaimana dimaksud diatas juga berhak mendapatkan:²⁰⁹

1. berupa bantuan medis; dan juga
2. berupa bantuan rehabilitasi psikososial dan psikologis.

Yang dimaksud “bantuan medis” merupakan bantuan yang diberikan pada korban yang bertujuan memulihkan kesehatan fisik Korban, termasuk dalam melakukan pengurusan dalam hal Korban meninggal dunia misalnya dalam pengurusan jenazah hingga pemakaman.²¹⁰ Bantuan medis juga dapat berupa sebuah pemeriksaan Kesehatan korban dan laporan tertulis (*visum* atau surat keterangan medis yang juga memiliki kekuatan hukum yang sama dengan dengan alat bukti). Keterangan medis diperlukan terutama untuk apabila koban hendak melaporkan kejahatan yang menimpa dirinya kepada aparat kepolisian untuk segera ditindak lanjuti²¹¹. Yang dimaksud “rehabilitasi psikososial” merupakan semua bentuk pelayanan dan juga bantuan psikologis serta bantuan sosial yang ditujukan untuk membantu meringankan, membantu melindungi, dan juga membantu memulihkan kondisi fisik, kondisi psikologis, kondisi sosial, dan kondisi spiritual Korban sehingga dapat menjalankan fungsi sosialnya kembali dengan wajar, antara lain LPSK mempunyai upaya melakukan peningkatan kualitas hidup pada Korban dengan melakukan kerja

²⁰⁹ Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban

²¹⁰ Penjelasan Pasal 6 ayat (1) Huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

²¹¹ Didik M Arif Mansur dan Elistaris Gultom, *op.cit.*, hlm. 171.

sama dengan instansi-instansi terkait yang berwenang berupa bantuan pemenuhan sandang, pangan, papan, bantuan mendapatkan pekerjaan, atau bantuan kelangsungan pendidikan pada korban. Yang dimaksud “rehabilitasi psikologis” merupakan bantuan yang diberikan dari psikolog kepada Korban yang menderita rasa trauma atau masalah kejiwaan lainnya dengan tujuan untuk memulihkan kembali keadaan kejiwaan Korban²¹².

Setiap Korban dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan Korban tindak pidana kasus terorisme selain mendapatkan hak sebagaimana di atas juga berhak mendapatkan Kompensasi²¹³. Kompensasi bagi Korban kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat diajukan oleh pihak Korban, Keluarga, atau kuasanya kepada Pengadilan Hak Asasi Manusia dengan cara melalui LPSK.²¹⁴ Pelaksanaan pembayaran untuk Kompensasi yang dijelaskan di atas diberikan dari LPSK berdasarkan putusan pengadilan yang telah mendapatkan kekuatan hukum tetap²¹⁵. Pendanaan yang diperlukan untuk melakukan pembayaran sebagai Kompensasi korban dibebankan pada anggaran LPSK²¹⁶. Pemberian Kompensasi bagi Korban tindak pidana kasus terorisme dilaksanakan sesuai dengan ketentuan undang-undang yang mengatur berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana

²¹² Penjelasan Pasal 6 ayat (1) Huruf b Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

²¹³ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

²¹⁴ Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

²¹⁵ Pasal 7 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

²¹⁶ Penjelasan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

terorisme²¹⁷. Selain Kompensasi, korban juga berhak untuk memperoleh hak Restitusi berupa:²¹⁸

1. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan korban atau penghasilan korban;
2. ganti kerugian yang ditimbulkan karena penderitaan yang berkaitan secara langsung sebagai dampak tindak pidana; dan/atau
3. penggantian suatu biaya perawatan medis dan/atau biaya psikologis.

Berdasarkan uraian di atas, korban kekerasan seksual selain korban berhak mendapatkan hak-haknya yang secara umum diatur dalam Pasal 5 UU No. 31 Tahun 2014 juga berhak mendapatkan sebuah bantuan medis, rehabilitasi, kompensasi dan juga restitusi.

Selain KUHAP dan UU No. 31 Tahun 2014, apabila korban adalah anak, maka penanganan anak sebagai korban secara umum diatur dalam UU 11/2002 mengenai Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA). Memberikan perlindungan pada anak sebagai korban kejahatan adalah salah satu dari tujuan sistem peradilan pidana anak.²¹⁹ Di dalam UU No. 11 Tahun 2012 mengenai SPPA, Anak sebagai korban tindak pidana disebut sebagai Anak Korban. Berikut ini akan di sebutkan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan Anak Korban yang telah diatur di dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA.

Di dalam proses peradilan pidana, Anak sebagai Korban berhak untuk mendapatkan untuk identitasnya dirahasiakan dalam pemberitaan di media cetak ataupun di media elektronik. Identitas Anak sebagai Korban hanya boleh

²¹⁷ Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban

²¹⁸ Pasal 7 A ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

²¹⁹ Rena Yulia, *op.cit.*, hlm. 62.

diberitakan atau dipublikasikan hanya dengan menggunakan inisial tanpa gambar. Apabila hal ini dilanggar, ada konsekuensi besar yang harus ditanggung. Tidak main-main, sanksi pidana penjara paling lama adalah 5 (lima) tahun dan denda paling banyak adalah Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) telah menunggu bagi yang melanggar hak Anak Korban yang satu ini.

UU No. 11 Tahun 2012 mengenai SPPA juga memberikan hak terhadap Anak Korban untuk ikut serta dalam proses diversi. Pada proses diversi yang wajib dilakukan dengan pendekatan akan *restorative justice* ini juga harus disetujui oleh Anak Korban. Namun juga terdapat ketentuan terkait persetujuan Anak Korban pada proses diversi tersebut, ketentuan tersebut ialah bahwa pada kesepakatan Diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak sebagai Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk:

1. tindak pidana berupa pelanggaran;
2. tindak pidana yang ringan;
3. tindak pidana tanpa korban; atau
4. nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum dalam provinsi setempat

Anak Korban juga mempunyai hak untuk didampingi oleh orang tua dan/atau orang yang dipercaya oleh Anak Korban dan/atau Anak Saksi, atau Pekerja Sosial dalam setiap tingkat pemeriksaan. Pada tingkat pemeriksaan dalam persidangan, dalam hal-hal tertentu Anak sebagai Korban diberi

kesempatan oleh Hakim untuk menyampaikan pendapat mengenai perkara yang bersangkutan.

Anak korban juga berhak atas:

1. upaya rehabilitasi medis dan juga rehabilitasi sosial, baik di dalam lembaga maupun juga di luar lembaga;
2. jaminan untuk keselamatan, baik fisik, mental, maupun keselamatan sosial; dan
3. kemudahan untuk mendapatkan informasi yang berkaitan dengan perkembangan perkara.

Untuk mendapatkan hak rehabilitasi medis, rehabilitasi sosial, dan juga reintegrasi sosial dari lembaga atau instansi yang menangani hal-hal perlindungan anak, harus didasarkan pada hasil dari Penelitian Kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan dan laporan sosial dari Pekerja Sosial Profesional atau Tenaga Kesejahteraan Sosial. Yang dimaksud “rehabilitasi medis” adalah sebuah proses kegiatan pengobatan secara terpadu bertujuan untuk memulihkan kondisi fisik Anak, Anak sebagai Korban, dan/atau Anak sebagai Saksi. Yang dimaksud “rehabilitasi sosial” adalah sebuah proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun juga sosial, agar Anak, Anak sebagai Korban, dan/atau Anak sebagai Saksi dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan di dalam masyarakat. Yang dimaksud “reintegrasi sosial” adalah sebuah proses penyiapan Anak, Anak sebagai Korban, dan/atau Anak sebagai Saksi untuk dapat kembali ke dalam lingkungan keluarga dan lingkungan masyarakat.

Apabila Anak sebagai Korban memerlukan tindakan pertolongan dengan segera, Penyidik, tanpa laporan sosial yang berasal dari Pekerja Sosial Profesional, dapat langsung merujuk Anak sebagai Korban ke rumah sakit atau lembaga yang menangani yang berkaitan dengan perlindungan anak sesuai dengan kondisi Anak sebagai Korban. Yang dimaksud “memerlukan tindakan pertolongan segera” adalah sebuah kondisi anak yang mengalami penderitaan, baik fisik maupun psikis, hingga harus segera diatasi.

Anak sebagai Korban dan/atau Anak sebagai Saksi yang memerlukan perlindungan untuk mendapatkan perlindungan dari lembaga yang menangani tentang perlindungan saksi dan korban atau rumah perlindungan sosial sesuai dengan ketentuan pada peraturan perundang-undangan. Pada saat memeriksa Anak sebagai Korban dan/atau Anak sebagai Saksi, Hakim dapat memerintahkan untuk Anak dibawa keluar ruang sidang. Anak sebagai Korban dan/atau Anak sebagai Saksi berhak atas semua perlindungan dan juga hak-hak yang diatur pada ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya, korban mempunyai posisi sentral di dalam sistem peradilan pidana²²⁰. Oleh karena itu korban harus sangat diperhatikan dengan baik. Hak-hak diberikan dalam UU No. 11 Tahun 2012 mengenai SPPA sangatlah penting. Mengingat posisi korban sebagai peran yang sangat penting untuk dapat membongkar kejahatan dan dengan adanya proses diversifikasi, korban dapat mengetahui mengapa dirinya menjadi korban dari suatu tindak pidana dan korban dapat meminta kepada pelaku ganti rugi yang harus diberikan

²²⁰ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teori dan Praktik*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 165.

untuk mengembalikan keadaan seperti semula, keadaan sebelum terjadi suatu tindak pidana yang menimpa korban. Hal tersebut dikenal dengan bentuk keadilan restiratif. Seperti disampaikan oleh Tony Mashall sebagaimana telah dikutip dalam bab II, bahwa konsep *restorative* menitikberatkan pada keadilan yang dapat memulihkan²²¹. Konsep ini telah diakomodir oleh UU SPPA terkait dengan perlindungan Anak Korban sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 90 dan Pasal 91 UU SPPA.

Namun demikian, lebih spesifik lagi yang berkaitan dengan pengaturan perlindungan anak, Indonesia juga memiliki UU No. 23 Tahun 2002 mengenai Perlindungan Anak. UU ini juga mengatur yang berkaitan dengan jenis-jenis anak sebagai korban dalam suatu tindak pidana yaitu: anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika, dan juga zat adiktif lainnya (napza), anak sebagai korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak sebagai korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak sebagai korban dari perlakuan salah dan penelantaran, anak sebagai korban dari kerusuhan, anak sebagai korban dari bencana alam, dan anak sebagai korban dari tindak pidana.

Undang-undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 mengenai Perlindungan Anak dalam pelaksanaannya mempunyai banyak kekurangan antara lain:

²²¹ Zehr, H & Mika, H, “*Fundamental concepts of Restorative Justice*”, Contemporary Justice Review 1, 1998, 47–55.

- a. belum adanya penjelasan tentang pengertian kekerasan, padahal hal ini sangat penting untuk dijabarkan, hal-hal apa saja yang digolongkan sebagai tindakan kekerasan pada anak.
- b. dalam lingkungan sekolah, anak belum mendapat perlindungan dari kekerasan yang dilakukan oleh tenaga pengajar di sekolah atau teman-teman sekolah,
- c. dalam hal anak yang dipisahkan dari kedua orang tuannya demi kepentingan terbaik sang anak, UU ini tidak memberi penjelasan sejauh mana peran orang tua selama pembinaan dilaksanakan.
- d. orang tua wali tidak disebutkan dalam usaha untuk perlindungan pada anak, jadi apabila anak diasuh walinya dapat dikatakan bahwa wali tidak memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan pada anak.
- e. belum adanya perlindungan pada anak sebagai korban kejahatan seksual.
- f. belum adanya sebuah upaya restitusi dari pelaku kepada korban, misalnya pada korban kejahatan seksual.

Maraknya tindak pidana yang melibatkan anak menjadi korban kejahatan seksual baik yang dilakukan oleh orang tuanya sendiri, dilakukan temannya, maupun dilakukan oleh orang yang tidak dikenal maka mendorong pemerintah segera melakukan perubahan dengan mengesahkan UU No. 35 Tahun 2014 mengenai Perubahan atas UU No. 23 Tahun 2003 mengenai Perlindungan Anak dan diubah kedua kalinya dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

(“Perpu 1/2016”) sebagaimana yang telah ditetapkan sebagai undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang (“UU 17/2016”). Di dalamnya terdapat beberapa sanksi untuk atau sebagai pemberatan bagi pelaku kejahatan seksual. Sanksi pemberatan bagi pelaku kejahatan seksual yang telah diatur di dalam Undang-undang No. 35 tahun 2014 jo UU 17/2016 adalah sebagai berikut:

1. Setiap Orang dilarang untuk melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan dengan cara memaksa Anak melakukan persetujuan dengannya atau juga dengan orang lain. Bagi Setiap orang yang melanggar hal tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling singkat selama 5 (lima) tahun dan paling lama selama 15 (lima belas) tahun dan juga denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana diatas.
2. Setiap Orang dilarang untuk melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan, dengan cara memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau juga membiarkan dilakukan perbuatan cabul. Bagi Setiap orang yang melanggar hal tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling singkat

selama 5 (lima) tahun dan paling lama selama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Apabila suatu tindak pidana tersebut dilakukan oleh Orang Tua, oleh Wali, oleh pengasuh Anak, oleh pendidik, atau oleh tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah menjadi 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana yang telah disebutkan diatas.

3. Setiap Orang dilarang untuk menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh untuk melakukan, atau turut serta melakukan suatu eksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual pada Anak. Bagi Setiap orang yang melanggar hal tersebut.

Untuk terlaksananya perlindungan pada anak dengan maksimal, maka perlu adanya koordinasi kerjasama antara pemerintah, masyarakat dan juga orang tua²²². Perlindungan terhadap anak merupakan kewajiban bersama, namun apabila yang seharusnya melindungi anak malah justru akan melakukan tindak pidana pada anak, maka sudah seharusnya mendapatkan hukuman yang lebih.

Gary Becker mengemukakan beberapa pendapatnya terkait dengan rasionalitas dengan hukum pidana. Pertama, kebijakan hukum pidana yang optimal (*the optimal criminal justice policy*). Pemikiran ini berkaitan dengan analisis ongkos dan keuntungan (*cost and benefit analysis*), yang mengandung arti suatu usaha untuk mendapatkan alokasi optimal sumberdaya dalam masyarakat di dalam memerangi kejahatan. Asumsi teori yang digabung

²²² Maidin gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 35.

adalah jika sanksi pidana yang ada cukup berat, setiap penjahat pasti akan menghindari dari kemungkinan ditangkap, dalam hal ini akan mengurangi kejahatan.²²³

Kedua, keputusan individu dalam kaitannya dengan aktivitas criminal (*the individual's decision about criminal activity*). Penjahat adalah seorang pelaku rasional yang menimbang antara ongkos dan keuntungan, serta waktu dan sumber daya yang dialokasikan di antara aktivitas penjahat, sehingga diketahui mana yang dapat mendatangkan keuntungan yang paling besar²²⁴. Semua orang (tidak hanya pelaku kejahatan) adalah pelaku rasional yang berdasarkan subjektivitasnya menimbang ongkos dan keuntungan dari kegiatan yang dilakukannya. Beberapa orang memilih kegiatan yang dilabeli penjahat karena bagi mereka untuk jumlah keuntungan yang diperoleh dari kegiatan tersebut melebihi ongkos yang harus dikeluarkan. Untuk mencegah mereka dari perbuatan pidananya, yang dilakukan adalah dengan meningkatkan ongkos yang dikeluarkan, sehingga dengan demikian keuntungan yang diperoleh lebih kecil. Caranya adalah dengan meningkatkan sanksi pidana yang akan dijatuhkan.

Seperti yang disampaikan oleh Gery Becker bahwa manusia itu makhluk yang rasional, jadi apabila sanksi yang di jatuhkan lebih besar dari pada hasil yang di peroleh, penjahat atau calon penjahat akan menghindari

²²³ William L Barnes Jr, "Revenge on Utilitarianism: Renouncing A Comprehensive economics Theory of Crime and Punishment", Indiana law journal, Vol. 74, No 627, (1999), dalam Mahrus Ali, Asas, Teori dan Praktek Hukum Pidana Korupsi, (Yogyakarta: UII Press, 2013), hlm. 246

²²⁴ D M. Khan, "Social Influence, Social Meaning, and Deterrence", Virginia Law Review, No. 83, dalam Mahrus Ali, Asas, Teori dan Praktek Hukum Pidana Korupsi, UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 246

tindak pidana tersebut. Upaya pemerintah untuk melindungi anak dari kejahatan seksual, apabila dilihat dari pendapat Gerry Becker, sudah merupakan tindakan yang tepat.

Terhadap Anak yang menjadi korban tindak pidana, bagi Pemerintah, baik Pemerintah Daerah, dan juga lembaga negara lainnya berkewajiban dan juga bertanggung jawab untuk memberikan sebuah Perlindungan Khusus. Dengan kata lain, Anak yang menjadi korban suatu tindak pidana mempunyai hak-hak yang telah diatur di dalam Undang-undang No. 35 Tahun 2014 jo UU 17/2016 yaitu sebuah hak untuk memperoleh perlindungan khusus. Perlindungan Khusus tersebut akan diberikan kepada: Anak sebagai korban dari tindak pidana penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan; Anak sebagai korban Kekerasan fisik dan/atau psikis; Anak sebagai korban kejahatan seksual; Anak sebagai korban jaringan terorisme; Anak sebagai korban dari perlakuan salah dan juga penelantaran; dan Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan yang terkait dengan kondisi Orang Tuanya. Yang dimaksud dengan perlindungan khusus adalah merupakan suatu bentuk perlindungan yang dapat diterima oleh Anak dalam situasi dan kondisi tertentu seorang anak untuk mendapatkan jaminan sebuah rasa aman terhadap ancaman yang dapat membahayakan dirinya dan jiwanya dalam tumbuh kembangnya.

Bentuk perlindungan khusus yang dapat diberikan pada anak yang menjadi korban suatu tindak pidana dilakukan melalui penanganan yang cepat, termasuk pengobatan dan/atau rehabilitasi secara fisik, psikis, dan sosial, serta

pengecahan penyakit dan gangguan kesehatan lainnya; pendampingan dari psikososial pada saat pengobatan sampai dengan saat pemulihan; pemberian sebuah bantuan sosial bagi Anak yang mana berasal dari Keluarga tidak mampu; dan pemberian sebuah perlindungan dan juga pendampingan pada setiap proses peradilan berjalan.

Bentuk-bentuk dari Perlindungan Khusus bagi anak yang menjadi korban suatu tindak pidana akan diurai lebih spesifik lagi, berikut uraiannya:

Perlindungan Khusus bagi Anak korban dari tindak pidana kejahatan seksual dilakukan melalui upaya:

1. Edukasi mengenai kesehatan reproduksi, nilai-nilai agama, dan juga nilai-nilai kesusilaan;
2. Rehabilitasi social pada anak;
3. Pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai dengan saat pemulihan; dan juga
4. Pemberian sebuah perlindungan dan juga pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari proses penyidikan, proses penuntutan, sampai dengan proses pemeriksaan di sidang pengadilan.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban atau dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual dilakukan melalui:

1. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan
2. dengan Perlindungan Anak yang menjadi korban atau dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;

3. pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi pada pelaku; dan
4. melibatkan berbagai perusahaan, melibatkan serikat pekerja, melibatkan lembaga swadaya masyarakat, dan juga melibatkan Masyarakat dalam penghapusan eksploitasi pada Anak secara ekonomi dan/atau seksual.

Perlindungan khusus bagi Anak yang menjadi korban dari penyalahgunaan narkoba, alkohol, psikotropika, dan juga penyalahgunaan zat adiktif lainnya. Anak yang terlibat dalam produksi dan juga distribusinya dilakukan melalui upaya pengawasan, pencegahan, perawatan, dan juga melalui upaya rehabilitasi.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban tindak pidana pornografi dilaksanakan melalui upaya pembinaan, pendampingan, serta upaya pemulihan sosial, kesehatan fisik dan juga mental.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban tindak pidana penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan dilakukan melalui upaya pengawasan, perlindungan, pencegahan, perawatan, dan juga upaya rehabilitasi.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban tindak pidana Kekerasan fisik dan/atau psikis dilakukan melalui upaya:

- a. penyebarluasan dan juga sosialisasi pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang melindungi
- b. Anak sebagai korban tindak pidana Kekerasan; dan
- c. pemantauan, pelaporan, dan juga pemberian sanksi.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban tindak pidana jaringan terorisme dilakukan melalui upaya:

- a. edukasi mengenai pendidikan, ideologi, dan nilai-nilai nasionalisme;
- b. konseling mengenai bahaya terorisme;
- c. rehabilitasi sosial; dan juga
- d. pendampingan sosial pada anak sebagai korban.

Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban dari perlakuan yang salah dan penelantaran dilakukan dengan upaya pengawasan, upaya pencegahan, upaya perawatan, upaya konseling, upaya rehabilitasi sosial, dan juga upaya pendampingan sosial.

Perlindungan khusus bagi Anak yang menjadi korban dari stigmatisasi pelabelan yang berkaitan dengan kondisi orang tuanya dilakukan melalui bimbingan konseling, melalui rehabilitasi sosial, dan juga melalui pendampingan sosial.

Selain hak perlindungan khusus yang diberikan kepada anak yang menjadi korban suatu tindak pidana yang disebutkan diatas, anak yang menjadi korban tindak pidana juga mempunyai hak-hak untuk mengajukan ke pengadilan berupa hak-hak atas restitusi yang menjadi tanggung jawab pelaku kejahatan. Namun tidak semua anak yang menjadi korban suatu tindak pidana memiliki hak tersebut, yang memiliki hak untuk mengajukan restitusi ke pengadilan ialah:

1. Anak sebagai korban yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
2. Anak sebagai korban tindak pidana pornografi;

3. Anak sebagai korban tindak pidana penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan;
4. Anak sebagai korban tindak pidana Kekerasan fisik dan/atau psikis;e.
Anak sebagai korban tindak pidana kejahatan seksual.

Melindungi anak pada hakikatnya adalah melindungi keluarga, melindungi masyarakat, dan juga melindungi bangsa. Oleh karena itu perlindungan pada anak sangatlah penting. Termasuk perlindungan pada Anak sebagai korban kejahatan. Oleh karena itu hak-hak anak diatas menjadi sangatlah penting untuk dilindungi, terutama bagi anak korban kejahatan seksual. Dihukumnya seorang pelaku kejahatan seksual tidak menghilangkan rasa-rasa traumatis yang diderita korban²²⁵. Oleh karena itu adanya hak korban untuk meminta restitusi kepada korban menjadi poin penting. Karena hak restitusi ini yang digunakan untuk memulihkan trauma yang diderita oleh anak korban kejahatan seksual.

Jaminan perlindungan jangka panjang ini tentunya diberikan dari Undang-Undang karena pertimbangan tingkat ancaman terhadap saksi dan korban dalam mengungkap suatu tindak pidana itu pun dapat berdampak jangka panjang. Adapun lembaga yang mempunyai tugas dan berwenang memberikan identitas baru bagi korban adalah LPSK (Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban). Sesuai ketentuan Pasal 1 angka 3 UU LPSK, LPSK adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan/atau Korban.

²²⁵ Rena Yulia, *Viktimologi perlindungan hukum terhadap korban kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 14.

Berdasarkan uraian di atas, UU No. 35 Tahun 2014 jo UU 17/2016 secara spesifik memberikan perlindungan pada anak sebagai korban kejahatan seksual. Bentuk perlindungan yang diberikan kepada anak sebagai korban kejahatan seksual sebagaimana telah dikutip sebelumnya diatur dalam Pasal 69 A UU No. 35 Tahun 2014 jo. UU 17/2016 berupa:

1. edukasi mengenai kesehatan reproduksi, nilai-nilai agama, dan nilai kesusilaan;
2. rehabilitasi social pada korban;
3. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai dengan pemulihan; dan
4. Pemberian sebuah perlindungan dan juga pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari tingkat penyidikan, tingkat penuntutan, sampai dengan tingkat pemeriksaan di sidang pengadilan.

Dari beberapa peraturan yang mengatur mengenai anak dan anak korban kejahatan seksual seperti UU No. 11 Tahun 2012 mengenai SPPA, UU No. 31 Tahun 2014 mengenai Perlindungan Saksi dan perlindungan Korban dan UU No, 35 Tahun 2014 jo. UU 17/2016 mengenai perlindungan anak, dan dapat dibuat suatu perbandingan dalam Tabel 1.

Tabel 1

Perbandingan Perlindungan Anak Korban Kekerasan Seksual dalam UU No. 31 Tahun 2014, UU No. 11 Tahun 2012 dan UU No. 35 Tahun 2014 jo. UU 17/2016

	UU No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas UU 13/2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban	UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	UU No. 35 Tahun 2014 jo UU 17/2016 Tentang Perubahan atas UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
Hak-Hak Yang Diberikan dan Dilindungi	<p>Pasal 5</p> <p>a. mendapatkan perlindungan atas keamanan pribadi, Keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari Ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;</p> <p>b. ikut serta dalam proses memilih dan juga menentukan bentuk perlindungan dan dukungan</p>	<p>Pasal 9, 60,61,89, 90,97</p> <p>a. Tidak dipublikasikan identitasnya;</p> <p>b. memperoleh pendampingan orang tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak;</p> <p>c. memperoleh pelayanan kesehatan; dan</p> <p>d. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.</p> <p>e. Hak untuk ikut serta dalam proses diversif.</p> <p>f. Dalam hal</p>	<p>Pasal 69,71</p> <p>Perlindungan Khusus. dilakukan melalui upaya:</p> <p>a. penanganan yang cepat, termasuk pengobatan dan/atau rehabilitasi secara fisik, psikis, dan sosial,serta pencegahan penyakit dan gangguan kesehatanlainnya;</p> <p>b. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan;</p> <p>c. pemberian bantuan sosial bagi Anak yang berasal dari Keluarga tidak mampu; dan</p> <p>d. pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap proses peradilan.</p> <p>Perlindungan Khusus bagi Anak korban kejahatan seksual dilakukan melalui upaya:</p> <p>a. edukasi tentang kesehatan reproduksi,</p>

	<p>sebuah keamanan;c.</p> <p>c. memberikan suatu keterangan tanpa adanya tekanan;</p> <p>d. mendapatkan penerjemah;</p> <p>e. bebas dari pertanyaan yang dapat menjerat;</p> <p>f. mendapatkan semua informasi mengenai perkembangan kasus;</p> <p>g. mendapatkan semua informasi mengenai putusan pengadilan;</p> <p>h. mendapatkan semua informasi dalam hal terpidana dibebaskan;</p> <p>i. dirahasiakan segala identitasnya;</p> <p>j. mendapatkan suatu identitas baru;</p> <p>k. mendapatkan tempat kediaman sementara;</p> <p>l. mendapatkan tempat</p>	<p>tertentu Anak Korban diberi kesempatan oleh Hakim untuk menyampaikan pendapat tentang perkara yang bersangkutan.</p> <p>g.upaya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial, baik di dalam lembaga maupun di luar lembaga;</p> <p>h.jaminan keselamatan, baik fisik, mental, maupun sosial;</p> <p>i. kemudahan dalam mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.</p> <p>j. reintegrasi sosial dari lembaga atau instansi yang menangani perlindungan anak</p> <p>k.memperoleh perlindungan dari lembaga yang</p>	<p>nilai agama, dan nilai kesusilaan;</p> <p>b. rehabilitasi sosial;</p> <p>c. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan; dan</p> <p>d. pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan</p> <p>e. pemeriksaan di sidang pengadilan.</p> <p>Perlindungan Khusus bagi Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual dilakukan melalui:</p> <p>a. penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Perlindungan Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;</p> <p>b. pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; dan</p> <p>c. pelibatan berbagai perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan Masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap Anak secara ekonomi dan/atau seksual.</p>
--	--	--	--

	<p>kediaman baru;</p> <p>m. mendapatkan penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;</p> <p>n. mendapatkan nasihat hukum;</p> <p>o. mendapatkan bantuan biaya hidup sementara sampai hingga batas waktu Perlindungan berakhir; dan/atau</p> <p>p. mendapatkan pendampingan.</p> <p>n. (tambahan untuk korban HAM Berat, tindak pidana terorisme, Tindak Pidana Perdagangan Orang, Kekerasan seksual dan penganiayaan berat sebagai berikut:</p> <p>q. mendapatkan bantuan medis;</p> <p>r. mendapatkan bantuan rehabilitasi psikososial dan</p>	<p>menangani perlindungan saksi dan korban atau rumah perlindungan sosial</p>	<p>Perlindungan Khusus bagi Anak yang menjadi korban pornografi dilaksanakan melalui:</p> <p>a. Upaya pembinaan, pendampingan, serta pemulihan sosial, kesehatan fisik dan mental.</p> <p>b. Pembinaan, pendampingan, serta pemulihan sosial, kesehatan fisik dan mental</p> <p>Hak Untuk Memperoleh restitusi Setiap Anak yang menjadi korban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf b (Anak yang berhadapan dengan hukum), huruf d (Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual), huruf f (Anak yang menjadi korban pornografi), huruf h, huruf i (Anak korban Kekerasan fisik dan/atau psikis), dan huruf j (Anak korban kejahatan seksual) berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas restitusi yang menjadi tanggung jawab pelaku kejahatan</p>
--	--	---	---

	psikologis. s. Mendapatkan Kompensasi (Korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan Korban tindak pidana terorisme selain mendapatkan hak yang disebutkan sebelumnya, juga berhak atas Kompensasi) t. Mendapatkan Restitusi		
--	--	--	--

Berdasarkan Tabel 1. diatas dapat dilihat hak-hak yang diberikan dan dilindungi oleh Negara melalui UU No. 31 Tahun 2014 jo UU 17/2016, melalui UU No. 11 Tahun 2012 dan melalui UU No. 35 Tahun 2014, cukup banyak. Pada UU No. 31 Tahun 2014 mengatur tentang hak-hak korban secara umum tanpa memandang apakah korban adalah anak atau orag dewasa. Sementara UU No. 11 Tahun 2012 mulai memberikan perlindungan bagi Anak Korban Tindak pidana secara umum, namun tidak spesifik pada jenis tindak pidananya. Lebih lanjut, UU No. 35 Tahun 2014 sudah mengatur dengan spesifik membedakan hak-hak anak korban tindak pidana tertentu. Dibandingkan dengan UU lainnya, terlihat bahwa UU No. 35 Tahun 2014

lebih akomodatif dalam memberikan perlindungan anak sebagai korban tindak pidana kejahatan seksual.

UU No. 35 Tahun 2014 mengenai Perlindungan Anak cukup banyak memberikan perlindungan pada anak, bahkan sebelum kejahatan terjadi pada anak, UU No. 35 Tahun 2014 yang mengatur Perlindungan Anak telah memberi perlindungan terhadap untuk tidak menjadi korban dari suatu tindak pidana. Misalnya pada tindak pidana kejahatan seksual dilakukan dengan upaya edukasi mengenai kesehatan reproduksi, nilai-nilai agama, dan juga nilai-nilai kesusilaan. Hal dilakukan agar anak-anak dapat lebih memahami tentang alat reproduksi mereka, jadi mereka dapat menghindari apabila ada tanda-tanda orang yang ingin melakukan sesuatu yang tidak wajar pada alat reproduksi mereka. Kemudian ditanamkan nilai agama dan kesopanan, ini yang merupakan pedoman hidup bagi manusia. Agama tentu akan melindungi setiap umat manusia yang mengikuti petunjuk yang diajarkan melalui kitab-kitabnya (dalam Islam misalnya seperti Al-Quran, atau pada umat Kristiani seperti Kitab Injil). Misalnya seperti agama Islam yang melarang dua orang yang berlainan jenis kelamin untuk duduk, ataupun berjalan-jalan berdua saja. Karena ditakutkan akan godaan yang dapat ditumbul yang kemudian dapat memicu terjadinya hubungan seks. Apabila anak-anak mengetahui akan hal ini dan kemudian mengamalkannya, mereka dapat menghindari dari ajakan teman atau family untuk berada berdua saja berjalan-jalan atau melakukan aktifitas lainnya. Karena kejahatan seksual sering terjadi yang pelakunya merupakan keluarga, teman atau kerabat korban itu sendiri.

Namun, apabila dilihat di dalam UU No. 35 Tahun 2014 yaitu khusus pada aturan yang mengatur terkait restitusi, terlihat bahwa rumusan tentang aturan tersebut kurang mencerminkan sebuah *restorative justice*. Dari rumusannya, disebutkan di dalam Pasal 71D UU No. 35 Tahun 2014 yaitu bahwa korban berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak-hak atas restitusi yang telah menjadi tanggung jawab pelaku kejahatan. Kemudian dijelaskan bahwa suatu pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau imateriil yang diderita korban atau ahli warisnya. Hal ini berbeda dengan UU No. 11 Tahun 2012 yang secara tegas pada Pasal 5 UU SPPA dikatakan bahwa sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

Menuntut kerugian materiil dan imateriil sebagai salah satu bentuk restitusi dalam UU No. 35 Tahun 2015 akan sangat sulit untuk dilakukan dalam praktek. Karena kerugian imateriil sangat sulit mencari tolak ukurnya. Pada posisi seperti ini yang nampak hanyalah pembalasan. Sebagaimana yang menjadi ciri dari *retributive justice* bahwa tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan.²²⁶

Herbert L. Packer menyebutkan beberapa hal sebagai berikut.²²⁷

1. Sanksi pidana sangat diperlukan, kita tidak dapat hidup dalam masa sekarang maupun dimasa yang datang tanpa pidana (*the criminal sanction*)

²²⁶ Lilik Mulyadi, *op.cit.*, hlm. 103

²²⁷ Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, pp. 354-366

is indispensable, we could not, now or in the foreseeable future, get along without it).

2. Sanksi pidana adalah alat atau sarana terbaik yang telah tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya (*the criminal sanction is best available device are have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm*).
3. Sanksi pidana suatu ketika adalah “penjamin yang utama/terbaik” dari kebebasan manusia. Ia adalah penjamin apabila digunakan secara cermat dan manusiawi, ia merupakan pengancaman apabila digunakan secara sembarangan dan juga secara paksa (*the criminal sanction is at once prime guarantor, used indiscriminately and coercively, it is threatener*).

Seperti yang dikatakan oleh Harbert L. Packer di atas bahwa, sanksi pidana adalah penjamin terbaik apabila digunakan dengan secara cermat dan manusiawi, akan tetapi akan menjadi ancaman apabila digunakan secara paksa dan sembarangan. Sama seperti hak restitusi pada korban kejahatan seksual yang diatur pada Pasal 71D UU No. 35 Tahun 2014, hak-hak tersebut sangat dibutuhkan oleh korban tetapi sebuah bentuk dari restitusi adalah hal penting yang harus diperhatikan.

Restitusi yang telah diatur pada Pasal 71D UU No. 35 Tahun 2014 terlihat hanya untuk memuaskan keinginan dari masyarakat untuk menghukum pelaku seberat-beratnya atas perbuatannya. Masyarakat merasa bahwa mereka juga ikut mengalami dampak dari perbuatan pelaku tersebut. Akan tetapi korbanlah yang merupakan orang yang paling merasakan dampak

dari tindak pidana yang menimpa dirinya. Seharusnya yang menjadi focus perhatian ialah korban. Sebagaimana yang dideskripsikan oleh Israel Drapkin dan Emilo Viano:

“Although we are accutomed to say that act affect all of society, we cannot deny that the actual victim suffers much more though personal losses than society. In the face incurable, undiputed report, we also forced to acknowledge that the victim is most often an individual physically or financially unable to revoover from the criminal (kendati pun kita bisa mengatakan bahwa suatu tindak pidana mempengaruhi semua masyarakat, kita tidak dapat menyangkal bahwa korban yang secara individual jauh menderita dari pada kerugian dalam masyarakat. Dalam kenyataan pula diakui bahwa korban yang secara individu, fisik maupun financial sering tidak mampu mengatasi tindak pidana)”

Anak sebagai korban tindak pidana kejahatan seksual sejatinya tidak akan merasa puas dengan tuntutan nilai ganti rugi (restitusi) yang tinggi, yang mereka butuhkan ialah bagaimana dapat mengembalikan kondisi fisik maupun kejiwaannya seperti dahulu kala. Hal ini yang seharusnya ada sebagai bentuk dari restitusi dimana kewajiban melakukan restitusi materiil dan immaterial korban harusnya tidak hanya merupakan tanggung jawab Negara, tetapi juga menjadi tanggung jawab pelalu mengadakan pemulihan terhadap keadaan korban. Sehingga konsep restorativejustice penting ditegaskan dalam UU No. 35 Tahun 2014.

Merumuskan bentuk dari restitusi juga secara tidak langsung akan menjelaskan kepada pelaku bahwa memberikan restitusi merupakan salah satu sanksi yang harus dia terima, dan yang lebih penting lagi bahwa korban harus menjalani berbagai proses pemulihan untuk dapat kembali hidup normal. Hal ini diharapkan akan menyadarkan pelaku atas perbuatannya. Jadi pelaku diharapkan menyadari dan menyesali kesalahan yang dilakukan semata-mata bukan karena beratnya sanksi yang harus diterima, akan tetapi juga karena melihat begitu sulit dan membutuhkan proses yang panjang untuk memulihkan keadaan korban.

Jadi, sangat penting untuk merinci hal-hal yang harus dilakukan oleh pelaku terhadap korban sebagai bentuk restitusi, hal ini juga sesuai dengan prinsip dari *restorative justice*, yakni mengembalikan keadaan yang telah dirusak oleh pelaku ke keadaan semula seperti sebelum terjadinya kejahatan tersebut dan juga sebagai bentuk penyadaran terhadap pelaku kejahatan seksual. Meski sangat sulit untuk dapat mengembalikan keadaan semula terhadap korban kejahatan seksual, namun dengan perawatan medis dan atau psikologis diharapkan dapat membantu korban untuk dapat hidup normal kembali.

B. Kelemahan Pengaturan Tentang Perlindungan Anak Terhadap Penyandang Disabilitas Intelektual Korban Kekerasan Seksual Di Indonesia

Hak asasi manusia menjadi suatu konsepsi adanya kesadaran manusia terhadap hak-hak yang melekat dalam setiap individu. Fenomena pelanggaran HAM memiliki beragam bentuk, mulai dari yang paling sederhana hingga yang demikian kompleks menjadi refleksi betapa luas dan melekatnya hak asasi manusia dalam setiap sendi kehidupan. Salah satu wujud pelanggaran hak asasi manusia yang tak boleh luput dari perhatian masyarakat ialah kekerasan seksual yang dapat terjadi di berbagai negara, tak terkecuali Indonesia. Berbagai negara telah berkomitmen melalui berbagai kebijakan dan/ atau regulasinya dalam menanggulangi dan mengentaskan akar permasalahan kekerasan seksual yang seiring waktu kian merambat secara sporadis hingga menjalar ke berbagai kalangan tak hanya wanita namun pria. Menurut *National Sexual Violence Resouce Center* (NSVRC) Kekerasan seksual terjadi ketika seseorang dipaksa atau dimanipulasi oleh orang lain untuk melakukan aktivitas seksual yang tidak diinginkannya atau tanpa persetujuan pihak tersebut.²²⁸ Siapapun dapat menjadi korban kekerasan seksual baik anak-anak, remaja, orang dewasa bahkan orang tua. Pelaku kekerasan seksual dapat orang asing, orang yang menjadi kepercayaan korban bahkan anggota keluarganya sekalipun. Kekerasan seksual memiliki ragam bentuk mulai dari pemerkosaan, hubungan inses atau sedarah, kekerasan seksual dengan anak di bawah umur, pelecehan seksual, eksploitasi seksual, memperlihatkan bagian tubuh genital atau ketelanjangan pada orang lain, melakukan masturbasi di hadapan publik hingga melihat atau mengintip

²²⁸ NSVRC, "What is Sexual Violence?", *National Sexual Violence Resouce Center*, diakses dari https://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Factsheet_What-is-sexual-violence_1.pdf Pada 4 Desember 2020 Pukul 17.12 WIB.

kegiatan pribadi seseorang tanpa sepengetahuan/izin pihak tersebut. Dengan meninjau kembali target atau calon korban kekerasan seksual, nyatanya dapat berasal dari beragam golongan usia maupun gender.

Sepanjang 2008-2020 Komnas Perempuan telah mengeluarkan catatan merah terkait tingginya eskalasi korban kekerasan seksual di Indonesia. Berdasarkan catatannya, peningkatan jumlah korban kekerasan seksual pada perempuan dewasa meningkat lebih dari 700%, korban anak perempuan meningkat 65%, korban pelecehan seksual secara *online* naik 300%, dan **kelompok disabilitas** melonjak hingga 47% dalam kurun 1 (*satu*) tahun dari 2019-2020.²²⁹ Kemudian, berdasarkan kepada data dari Lembaga Advokasi Perempuan dan Anak menemukan fakta bahwa selama pandemi COVID-19, lonjakan kasus kekerasan seksual berbasis *online* juga meningkat yang dalam tempo waktu setengah tahun terdapat 4 (*empat*) kasus. Jumlah ini tergolong tinggi sebab jika kita bandingkan dengan laporan 2019, dalam setahun angka kasusnya adalah 2 kasus.²³⁰ Fenomena ini juga baru data dari korban yang bersedia melapor dan dari orang lain yang melaporkan tindak asusila tersebut, belum termasuk korban tersembunyi yang tidak melaporkan dirinya telah menjadi korban kekerasan seksual. Sederhananya, permasalahan kekerasan seksual masih menjadi fenomena gunung es di Indonesia.

²²⁹ Komnas Perempuan, “Siaran Pers dan Lembar Fakta Komnas Perempuan: Catatan Tahunan Kekerasan terhadap Perempuan 2020”, *Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan*, diakses dari <https://www.komnasperempuan.go.id/read-news-siaran-pers-dan-lembar-fakta-komnas-perempuan-catatan-tahunan-kekerasan-terhadap-perempuan-2020> Pada 4 Desember 2020 Pukul 17.47 WIB.

²³⁰ Kontributor Lampung, Kekerasan Seksual selama Pandemi Meningkat, Pelaku dan Korban berkenalan di Medsos, *Kompas.com*, diakses dari <https://regional.kompas.com/read/2020/07/01/17432021/kekerasan-seksual-selama-pandemi-meningkat-pelaku-dan-korban-berkenalan-di?page=all> Pada 4 Desember 2020 Pukul 19.36 WIB.

Berdasarkan data yang diperoleh dari Komnas Perempuan, kelompok disabilitas utamanya jenis disabilitas intelektual menjadi korban kekerasan seksual paling banyak dibanding disabilitas lainnya, berikut adalah persentasenya :

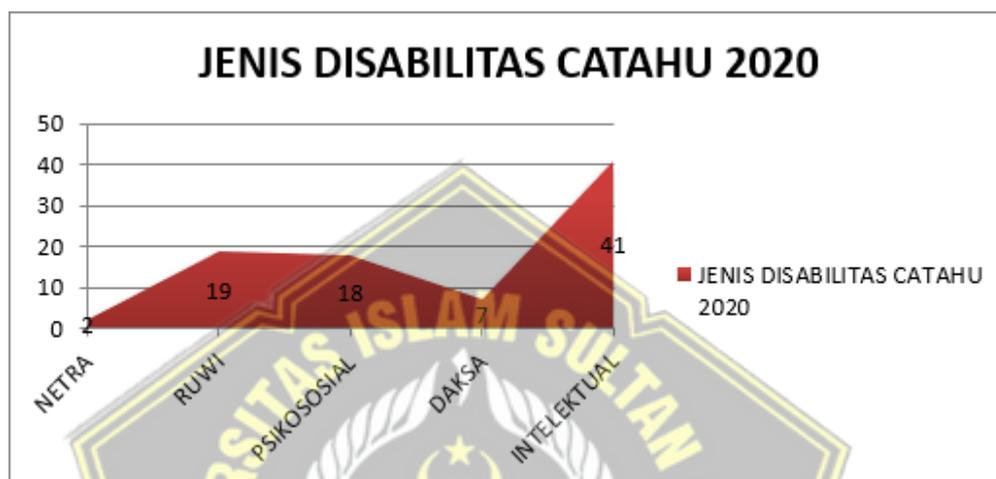


Diagram 1. Sumber: Catahu 2020.

Disabilitas intelektual merupakan suatu kondisi ketika seseorang terlahir dengan kecerdasan dan kemampuan mental di bawah rata-rata dan tidak memiliki keterampilan yang cukup mumpuni untuk melakukan kegiatan sehari-hari.²³¹ Kelompok disabilitas intelektual memang bisa mempelajari kemampuan baru, namun mereka mempelajarinya lebih lambat dari orang-orang pada umumnya. Dalam dunia Psikologi, disabilitas intelektual memiliki berbagai tingkatan dari yang ringan hingga yang berat. Dalam perspektif Viktimologi, kelompok dengan gangguan mental dan kecerdasan merupakan kelompok yang jauh lebih rentan menjadi sasaran atau target pelaku-pelaku kejahatan. Hal ini sejatinya tidak mengherankan sebab apabila kesehatan

²³¹ Dini Wardinasih, *Penyandang Disabilitas di Indonesia: Perkembangan Istilah dan Definisi*, *Jurnal Ilmu Kesejahteraan Sosial*, Volume 20, Nomor 2, Oktober 2019, hlm. 138.

mental atau kecerdasan intelektual seseorang lebih rendah, maka hal ini dapat berjalan secara paralel dengan kemampuan adaptasi sehari-harinya yang akan rendah pula, hal inilah yang memancing pelaku kejahatan untuk memanfaatkan dan mengeksploitasi kekurangan kelompok disabilitas untuk memperoleh keuntungan darinya. Fakta demikian sekaligus menjadi bukti bahwa terdapat probabilitas dan kerentanan yang sama potensialnya bagi setiap orang tanpa terkecuali, utamanya kelompok disabilitas. Berdasarkan Survei Penduduk Antar Sensus (SUPAS) BPS, jumlah penyandang disabilitas di Indonesia secara keseluruhan pada 2015 adalah 21,5 Juta jiwa dengan rincian 36% atau 7,7 Juta jiwa adalah penyandang disabilitas intelektual, kemudian pada 2016, jumlah penyandang disabilitas dengan usia diatas 15 Tahun adalah 22,8 Juta jiwa meskipun jumlahnya sedikit jika dikomparasikan dengan orang normal, namun penanganan terhadap kelompok minoritas ini masih termajinalkan baik karena perlakuan diskriminatif dari masyarakat maupun kebijakan dan/ atau regulasi dari Pemerintah yang belum berpihak sepenuhnya kepada mereka secara adil. Menurut data dari *Center for Improving Qualified Activity in Live of People with Disabilities (CIQAL)* terhadap 29 kasus Kekerasan pada kelompok disabilitas tak satupun berakhir dengan hukum pidana,²³² dengan demikian terdapat suatu urgensi bagi Negara untuk memperhatikan kembali hak-hak dan kepentingan korban kekerasan seksual disabilitas, sebagai aktualisasi perlindungan hukum dalam mengawal terwujudnya hak asasi manusia yang berkeadilan di Indonesia.

²³² Pito Agustin Rudiana, Dari 29 Kasus Kekerasan Terhadap Difabel, Tiada yang Dipidana, *Tempo.co*, diakses dari <https://difabel.tempco.co/read/1294353/dari-29-kasus-kekerasan-terhadap-difabel-tiada-yang-dipidana> Pada 5 Desember 2020 Pukul 17.32 WIB.

Pasal 6 Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menyebutkan bahwa korban tindak pidana kekerasan seksual berhak memperoleh bantuan medis, rehabilitasi psikososial dan psikologis termasuk kompensasi yang baru diberikan setelah Putusan Pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap²³³. Frasa kekuatan hukum tetap sejatinya akan mengakibatkan pemenuhan terhadap hak-hak korban menjadi terabaikan karena bantuan yang seharusnya didapatkan korban secara segera justru terulur waktu karena harus menunggu putusan menjadi *inkracht*. Menurut peneliti *Institute for Policy Research and Advocacy*, Wahyu Wagiman menyatakan bahwa kenyataan ini seakan mengkerdilkan hak-hak korban yang harus ditunda sementara waktu dan pemenuhan haknya ditentukan pada ada atau tidak adanya pemidanaan terhadap pelaku. Dalam hal ini korban di posisi yang lemah sebab sangat mungkin dirugikan apabila secara prosedural masih menyulitkan korban.

Kemudian, merujuk pada Pasal 5 Ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi Korban menyebutkan bahwa untuk memperoleh kompensasi pemohon atau korban terlebih dahulu harus melengkapi permohonannya dalam tempo waktu 30 hari dan dihitung sejak tanggal diberitahukannya oleh LPSK. Apabila korban tidak melengkapi permohonannya dalam tempo waktu yang telah ditetapkan maka sebagaimana disebut dalam Pasal 5 Ayat (4), pemohon dianggap mencabut permohonannya tersebut. Hal yang menarik

²³³ Lihat Pasal 7 Ayat (3) Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban

adalah adanya kenyataan tidak adanya aturan mengenai sanksi apabila Departemen Keuangan atau Pemerintah sendiri yang melakukan pelanggaran atas kelalaiannya jika terlambat memberikan kompensasi sejak putusan pengadilan dinyatakan *inkracht* kepada korban.

Berkaitan dengan kemampuan korban kekerasan seksual disabilitas dalam melakukan komunikasi selama berjalannya proses peradilan, di Indonesia berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Peneliti Sasana Inklusi dan Advokasi Difabel, korban penyandang disabilitas sangat rentan didiskriminasi oleh masyarakat bahkan oleh aparat penegak hukum sekalipun²³⁴. Kasus konkret pernah terjadi di Sukoharjo menimpa seorang wanita penyandang disabilitas ganda (disabilitas intelektual dan tuli) yang menjadi korban kekerasan seksual oleh gurunya sendiri. Berdasarkan hitungan kalender, usia korban adalah 22 tahun namun secara mental, pikirannya setara dengan anak-anak usia 8 tahun. Akibat kekurangannya ini, korban tidak memperoleh keadilan sebab pada saat dilaporkan kepada Polisi, Polisi menolak menangani kasus korban karena masalah ingatan korban dan kesulitannya dalam berkomunikasi. Melihat pada Pasal 3 Ayat (3) huruf (b) Perkapolri Nomor 6 Tahun 2019 telah memberi kewenangan kepada pihak kepolisian untuk menerima aduan atau laporan dari pelapor. Adanya kewenangan ini memang memberinya kewenangan pula untuk menolak suatu laporan akan tetapi merujuk pada Pasal 3 Ayat (3) tersebut suatu laporan bisa

²³⁴ Muhammad Syafi'i dalam diskusi berjudul Pendampingan dan Bantuan Hukum Difabel Berhadapan dengan Hukum di Fakultas Hukum UII Yogyakarta sebagaimana dimuat oleh Pito Agustin, "Sebab Difabel yang Berhadapan dengan Hukum Butuh Pendampingan", *Tempo.co*, diakses dari <https://difabel.tempo.co/read/1233991/sebab-difabel-yang-berhadapan-dengan-hukum-butuh-pendampingan/full&view=ok> Pada 6 Desember 2020 Pukul 22.34 WIB.

ditolak setelah dilakukan pengkajian awal untuk menilai apakah suatu laporan tersebut layak atau tidak untuk dibuat laporan polisi. Melihat pada kasus tersebut, penolakan yang diberikan belum dapat disebut kajian awal sebab Polisi tersebut hanya mendasarkan alasannya pada kendala komunikasi tanpa upaya meminta bantuan kepada orang yang ahli dalam hal tersebut.

Kasus kedua, pernah menimpa seorang perempuan di Surakarta, Jawa Tengah. Korban adalah penyandang disabilitas tuli dan bisu, dalam perkaranya ia menjadi korban pemerkosaan oleh 6 (*enam*) orang laki-laki. Pada saat proses pidana berlangsung, korban memang diberi fasilitas penerjemah bahasa isyarat, namun hasilnya tidak memuaskan sebab penerjemah mengalami kesulitan menerjemahkan bahasa isyarat korban yang berbeda. Akibatnya, karena tidak ada yang mengerti dan mendampingi korban dalam berkomunikasi akhirnya polisi hanya menerka apa yang korban usaha sampaikan dengan kesimpulan bahwa "*korban tidak diperkosa melainkan suka sama suka.*" Kesimpulan demikian sangat berbahaya apabila terus dilakukan secara masif karena korban yang seharusnya merasa aman dan mendapat perlindungan justru dikebiri hak-haknya dan menghilangkan esensi dari adanya hak asasi sebagaimana disebut dalam Pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Adapula, disabilitas tuli yang menjadi korban perkosaan dan pada saat melapor justru ditanya apakah korban *berteriak* atau tidak padahal sudah jelas korban tidak dapat berbicara. Fakta demikian sejatinya merefleksikan masih buruknya penampungan keterangan dan cara perolehan informasi yang benar

atau akurat oleh penegak hukum yang jika terus dibiarkan akan memperburuk kondisi korban dan menjadikannya korban untuk kedua kalinya. Instrumen hukum Indonesia juga belum optimal dalam menyelaraskan payung hukum bagi korban kekerasan seksual disabilitas. Meskipun Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilitas akan tetapi secara yuridis belum dapat berjalan secara harmonis. Sebagai contoh, dalam Pasal 1 Angka 26 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) menyebutkan bahwa saksi adalah mereka yang mendengar sendiri dan melihat sendiri. Pasal ini menimbulkan pertanyaan sekaligus diskriminasi terhadap kelompok tertentu, atas bagaimanakah status keabsahan kesaksian yang diperoleh dari penyandang disabilitas tuna rungu dan tuna netra. Beberapa kejadian tersebut juga menjadi tamparan bahwa belum dilaksanakannya secara maksimal amanat yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar yakni Pasal 28 D Ayat (1) bahwa :

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”

Selain masalah dengan regulasi, kasus kekerasan seksual juga diperparah dengan kenyataan sosial yang ada di masyarakat. Paradigma *victim blaming* pada kasus kekerasan seksual telah tertanam pada sebagian pemikiran masyarakat Indonesia yang menyalahkan korban sebagai pemantik timbulnya kekerasan seksual. Stigma ini secara umum tak terlepas dari faktor

individu, situasi dan institusi²³⁵ sebagaimana telah dikemukakan dalam *Lifestyle* dan *Routine Activity Theory* oleh Hindelang, Cohen dan Felson. *Victim blaming* juga akan melanggengkan eksistensi tindak pidana kekerasan seksual karena dijadikan upaya pembenaran bagi pelaku tindak pidana dengan dalih bahwa kesalahannya disebabkan pula karena kesalahan korban. Permasalahan tak henti disitu, budaya patriarki, dan pembiaran terhadap kekerasan seksual oleh masyarakat juga memberi andil penting dalam problema kekerasan seksual. Selama ini masyarakat masih mengagungkan posisi laki-laki yang selalu dianggap sebagai gender paling dominan, berkuasa dan sentral. Tidak menampik fakta, adanya anggapan tersebut memberi ruang gerak yang sempit bagi perempuan berkaitan dengan relasi kuasa yang menempatkan posisi laki-laki dan perempuan menjadi timpang sehingga mereka secara tidak sadar justru sedang membiarkan kejahatan tersebut menjamur. Masyarakat perlu mengubah *mindset* mereka bahwa tindakan kekerasan seksual bukanlah hal lumrah.

Dalam pengertian masyarakat pada umumnya, Anak adalah buah cinta dari pasang suami dan istri laki-laki dan perempuanyang menikah. Menurut Soedaryo Soimin, “Anak dalam suatu keluarga pasti menjadi satu idaman sebagai penerus generasi....”²³⁶. Ditinjau dari aspek Psikologis, pertumbuhan manusia mengalami fase-fase perkembangan kejiwaan yang masing-masing ditandai dengan ciri-ciri tertentu. Untuk menentukan kriteria seorang anak,

²³⁵ Imam Alfi, Umi Halwati, Faktor-faktor Victim Blamming (Menyalahkan Korban) di Wilayah Praktik Pekerja Sosial, *Islamic Management and Empowerment Journal*, Volume 1 Nomor 2, Desember 2019, hlm. 217.

²³⁶ Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW-Hukum Islam & Hukum Adat*, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hlm. 49.

disamping menentukan atas dasar batas usia, juga dapat dilihat dari pertumbuhan dan perkembangan jiwa yang dialaminya, dalam fase-fase perkembangan yang dialami seorang anak²³⁷. R.A. Koesnoen memberikan pengertian bahwa anak adalah manusia muda, muda dalam umur, muda dalam jiwa dan pengalaman hidupnya, karena mudah terkena pengaruh keadaan sekitarnya. Anak adalah masa depan suatu bangsa, oleh karena itu perlu dibina dan dilindungi agar kelak anak-anak tersebut tumbuh menjadi manusia pembangunan yang berkualitas tinggi²³⁸. Dalam pengertian masyarakat pada umumnya, Anak adalah buah cinta dari pasang suami dan istri laki-laki dan perempuan yang menikah. Teori kecacatan menurut Perserikatan Bangsa-Bangsa, yaitu; Disability adalah keterbatasan atau kurang kemampuan untuk melaksanakan kegiatan secara wajar bagi kemanusiaan yang diakibatkan oleh kondisi *impairment*²³⁹. Pada kondisi disabilitas bisa terjadi pada siapapun. Salah satu cara pembinaan dan perlindungan adalah dengan adanya hukum. Banyaknya penyandang disabilitas disebabkan oleh adanya faktor ekonomi, budaya, dan lemahnya kebijakan dan penegak hukum yang memihak komunitas anak penyandang disabilitas²⁴⁰. Perkembangan sejarah perubahan sosial terhadap keberadaan

²³⁷ Zakiah Daradjat, *Remaja Harapan dan Tantangan*, Ruhama, Jakarta, 1994, hlm. 12.

²³⁸ Syafruddin Hasibuan (ed), *Penerapan Hukum Pidana Formal Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Oleh Marlina dalam Bunga Rampai Hukum Pidana Dan Kriminologi Serta Kesan Pesan Sahabat Menyambut 70 Tahun Muhammad Daud*, Medan, Pustaka Bangsa Press, hlm.78.

²³⁹ <http://erlinaheria.blogspot.co.id/2012/10/penyandang-disabilitas.html> dilihat pada pukul 10.45 WIB pada tanggal 2 Desember 2020

²⁴⁰ ONLINE-JURNAL.UNJA.AC.ID/Rahayu Repindowanty Harahap dan Bustanuddin. Perlindungan hukum terhadap penyandang disabilitas menurut *Convention on The Right of Person With Disabilities* (CPRD), hlm. 19.

orang berkebutuhan khusus atau penyandang disabilitas, terdapat 2 (dua) konsepsi pandang tentang disabilitas yaitu:²⁴¹

- a. Pandangan medis atau individual yang menempatkan kecacatan sebagai sebuah permasalahan individu. Yang definisi ini menempatkan kecacatan atau kelainan fisik atau mental sebagai penyebab hambatan untuk beraktifitas atau hidup sebagaimana layaknya.
- b. Pandangan hak asasi manusia (HAM) yang menempatkan isu disabilitas sebagai bagian integral dari HAM yang menempatkan jaminan atas kesetaraan, kesamaan hak serta partisipasi penuh juga melekat pada setiap individu penyandang disabilitas.

Kesempatan dan aksesnya yang sama diberikan kepada anak penyandang disabilitas untuk menempuh pendidikan inklusif dan/atau pendidikan khusus yang di jamin oleh Pasal 51 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Konsekuensi perlindungan hukum bagi anak yang terkait dengan perlindungan terhadap kebebasan anak, perlindungan terhadap hak asasi anak, dan perlindungan terhadap semua kepentingan anak yang berkaitan dengan kesejahteraan anak adalah bahwa semua kebijakan legislatif (produk Perundang-undangan) yang berkaitan dengan anak harus

²⁴¹ Muhammad Joni Yulianto, *Hak-hak Penyandang Disabilitas dalam Buku Panduan Bantuan Hukum Indonesia: Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Masalah Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2014, hlm. 254-256.

bermuara pada penegakan kebebasan anak, penegakan hak asasi anak dan terwujudnya kesejahteraan anak.²⁴²

Perlindungan terhadap anak yang bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak anak untuk menjamin tumbuh dan kembang anak. Perlindungan hukum tersebut upaya yang dilakukan secara sadar tanpa adanya paksaan yang diberikan masyarakat, pemerintah, atau lembaga-lembaga untuk melindungi hak-hak dan akan mendapat sanksi dari masyarakat, pemerintah bahkan lembaga-lembagayang bersangkutan. Hak-hak anak penyandang disabilitas harus di tegakkan anak penyandang disabilitas yang merupakan penerus bangsa. Anak penyandang disabilitas mempunyai hak yang sama. Menurut Konvensi Hak-hak penyandang disabilitas (*Convention on the right of respons with disabilities*) naskah terjemah lampiran Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011. Hak penyandang disabilitas dilindungi di dalam Konvensi Hak-Hak Penyandang Disabilitas yang tidak membedakan gender, penyandang disabilitas perempuan dan anak yang paling rentan, memberikan kesempatan yang sama sesuai dengan tingkatan usia mereka.

Pengaturan tentang perlindungan anak terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan di Indonesia masih terdapat beberapa kelemahan dalam pelaksanaannya. Aturan hukum yang ada masih normative tanpa melihat kebutuhan sosiologis, terutama masih mengacu kepada konvensi internasional yang berlaku. Adapun kelemahan-

²⁴² Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, Penerbit cv. Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 4.

kelemahannya bisa kita tunjukkan dengan memperhatikan beberapa hal sebagai berikut:

1. Undang-Undang Negara Kesatuan Republik Indonesia tahun 1945

Tujuan Negara Indonesia adalah menciptakan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Prinsip keadilan disini adalah adil sesuai dengan hak-haknya. Seseorang warga Negara berhak mendapatkan keadilan dalam setiap pelaksanaan hak-haknya sebagai manusia yang tinggal dan berhak mendapatkan keadilan serta perlindungan dalam hukum dan hak asasi manusia. Konsep keadilan merupakan pondasi bagi seseorang dalam menikmati hak-haknya, ini sangat diperlukan oleh seorang korban penyandang disabilitas intelektual/mental untuk tidak mendapatkan perlakuan yang berbeda yang selalu saja terjadi selama ini dalam masyarakat.

Keadilan diperlakukan yang sama dihadapan hukum serta layanan pengadilan, namun masih saja terjadi diskriminasi dalam hukum, baik seseorang itu menjadi korban, saksi ataupun sebagai pelaku dalam masalah hukum. Peraturan hukum belum memadai peraturan perundang-undangnya yang akhirnya penyandang disabilitas tidak mendapatkan kepastian hokum dan keadilannya. Ini semua bertentangan dengan UUD 1945 yang mengamanahkan setiap warga Negara mendapatkan keadilan tanpa terkecuali. Kapasitas hukum belum secara optimal memadai untuk bagi penyandang disabilitas intelektual serta aparat penegak hukum belum mengerti tentang disabilitas serta bentuk pelayanan serta pendampingan

dan edukasi terhadap penyandang disabilitas intelektual.²⁴³ Penyandang disabilitas masih kesulitan untuk bisa mengakses fasilitas di pengadilan dan organisasi penegak hukum lainnya beserta seluruh layanannya. Keadilan ini sangatlah diperlukan supaya penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan mendapatkan keadilan dan kepastian hukum.

Penyandang disabilitas adalah setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak.²⁴⁴ Diperlukan perlindungan dan rasa keadilan bagi penyandang disabilitas dari penegak hukum supaya mendapatkan hak-haknya keadilannya. Penyandang disabilitas memiliki kecenderungan 4 sampai dengan 10 kali lebih tinggi menjadi korban kejahatan dibandingkan dengan non-disabilitas.²⁴⁵ Perlindungan hukum dan pendampingan serta edukasi dari psikolog supaya bisa mendapatkan pendidikan dalam etika berhubungan dengan orang lain serta beraktivitas dalam kehidupan masyarakat tanpa rasa ketakutan serta rasa kekhawatiran.

²⁴³ Dio Ashar, dkk, Panduan Penanganan Perkara Penyandang Disabilitas Berhadapan dengan Hukum, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI FHUI) bekerjasama dengan Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ 2), Jakarta, 2019, hlm. 10.

²⁴⁴ Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas, definisi ini mengikuti definisi *person with disabilities* yang diatur dalam article 1 UNCRPD.

²⁴⁵ Sobsey D. (1994) dikutip di dalam Supriyadi Widodo Eddyono dan Ajeng Gandini Kamilah, Aspek-Aspek *Criminal Justice* bagi Penyandang Disabilitas, (Jakarta: ICJR, 2015), hlm. 9.

Seorang penyandang disabilitas mudah menjadi korban tindak pidana atau incaran orang yang mau memanfaatkannya dalam segala hal serta bisa saja ia tidak mengetahui serta tidak sadar bahwa dia sedang menjadi seorang korban. Kenyataan dalam kehidupan dalam masyarakat sering dijumpai bahwa penyandang disabilitas gampang menjadi sasaran suatu kejahatan, Seorang penyandang disabilitas tidak memiliki kemampuan untuk melaporkan perkara serta masalah yang sedang menyimpannya, penyandang disabilitas mudah dipengaruhi dan berpikir bahwa mereka hanya diperlakukan secara wajar serta tidak menyadari bahwa dirinya menjadi korban kejahatan, dan seorang penyandang disabilitas berpikir pelaku adalah “teman” karena biasanya pelaku kejahatan adalah orang-orang terdekat dengan korban. Penyandang disabilitas tidak akan bisa menyadari manakala kejadian telah menimpadiringnya dalam situasi berbahaya. penyandang disabilitas oleh banyak pihak dipandang tidak cakap secara hukum untuk menjadi Saksi. Kenyataan seperti ini semestinya menjadi perhatian negara seperti yang tercantum dalam UUD tahun 1945 dalam melindungi anak terhadap penyandang disabilitas intelektual/mental yang menjadi korban kekerasan seksual selama ini.

Ketika seorang penyandang disabilitas telah menjadi seorang korban kekerasan atau kejahatan dari seorang pelaku dan menjalani proses hokum dalam beberapa kasus, Aparat penegak hukum tidak mempercayai informasi yang disampaikan penyandang disabilitas sebagai korban

dikarenakan seorang penyandang disabilitas bersikap serta menunjukkan raut muka serta ekspresi yang berkebalikan (tersenyum dan tertawa) dari korban kekerasan pada umumnya (takut dan trauma). Keterangan korban penyandang disabilitas yang terkadang berubah-ubah, membuat petugas menjadi bingung serta bahasa yang disampaikan korban kekerasan tersebut tidak dimengerti, dan penyandang disabilitas yang tidak dapat menceritakan juga dalam memberikan keterangan ataupun informasi menjadi alasan aparat penegak hukum mengalami kesulitan dalam merekonstruksi kasus dan pembuktian. Adanya anggapan bahwa seorang penyandang disabilitas sebagai korban maka dianggap seorang tersebut tidak mampu memberikan informasi yang akurat/keterangan sebagai seorang saksi, maka terjadi proses peradilan yang bisa terhenti atau pelaku akan mendapatkan vonis ringan atau bebas dalam putusan pengadilan.²⁴⁶

2. Pelaksanaan hukum adat yang sudah ada dan masih berlaku di Indonesia.

Dalam hukum adat di Indonesia mengenai batasan kedewasaan seseorang bukan ditentukan dari usia kronologis seseorang namun ketika seorang perempuan Jawa dikatakan dewasa ketika dia sudah menikah atau sudah ikut suaminya, dalam istilahnya disebut sudah “mencar” yang artinya dia sudah dibawa keluar oleh suaminya dan keluar dari rumahnya. Dalam pandangan hukum adat seseorang mampu berkegiatan atau melakukan perbuatan hukum ketika seseorang perempuan itu sudah dewasa atau volwanen termasuk sudah melakukan perkawinan dengan

²⁴⁶ M. Syafi'ie, Purwanti, Mahrus Ali, *Potret Difabel Berhadapan dengan hukum Negara* (Sleman: SIGAB, 2014), hlm. 22

seorang laki-laki.²⁴⁷ Di sini terlihat bahwa pengertian dewasa dalam hukum adat tidak hanya sebatas umur kronologis, namun ketika seorang itu sudah mampu mandiri dan bekerja mencukupi kebutuhannya serta dianggap cakap dalam kehidupan bermasyarakat serta bisa bertanggungjawab tentang apa saja yang seorang itu lakukan atau kerjakan dalam masyarakat, berbangsa dan bernegara.

Hukum adat tidak menentukan siapa anak itu dan batasan umur minimal seorang dikatakan sebagai anak ataupun tidak seperti R. Soepomo yang menyatakan bahwa dalam hukum adat mengenai batas umur yang pasti seperti hukum nasional, untuk menentukan yang pasti saat orang menjadi dewasa tidaklah ada.²⁴⁸ Jadi dalam hukum adat batasan seorang dikatakan sebagai anak tidak anak hanya orang dikatakan dewasa apabila telah cakap dalam berkehidupan keseharian serta apabila seseorang tersebut mampu melaksanakan hak-haknya dan semua kewajibannya dalam hukum dan masyarakat. Seorang dikatakan dewasa ketika seseorang sudah bisa berdiri sendiri dan mampu secara mandiri untuk mencukupi segala kebutuhannya serta mampu melakukan aktivitas kemasyarakatan dalam kehidupan sosial masyarakat seseorang itu berada atau menetap di suatu masyarakat.

Pandangan hukum adat ini memperkuat bahwa ketentuan dewasa seseorang ketika seseorang itu sudah mampu mandiri dan cakap dalam

²⁴⁷ C. Dewi Kumalasari, *Hukum Adat Indonesia-Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm.33

²⁴⁸ Soepomo, *Hukum Adat Jawa Barat, Djambatan*, Bandung, 1982. Hlm.21

perbuatan hukum yang berlaku di Indonesia. Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak semestinya menerapkan asas *lex specialis derogate legi generalis* yang mana ada batasan usia anak yang dalam aspek hukum pidana ataupun perdata dijelaskan batas usia seorang anak berdasarkan umur kronologis atau umur kalender ataupun umur mental seseorang.

3. Pelaksanaan Hukum Islam

Dalam pelaksanaan hukum Islam di Indonesia menegakkan prinsip keadilan seperti dalam ayat Qs. An-Nissa ayat 4 yang memerintahkan dalam menetapkan hukum dengan cara yang adil dan seseorang diperintahkan untuk menegakkan keadilan. Dalam Hukum Islam tidak memandang seseorang tersebut semua harus bertindak secara adil dan menegakkan prinsip keadilan. Seorang penyandang disabilitas intelektual/mental korban juga berhak mendapatkan perlakuan yang adil demi tegaknya keadilan. Konsep adil yang dinyatakan adil adalah diperlakukan secara seimbang, terdapat persamaan penafian dari segala perbedaan sekalipun seseorang tersebut sebagai penyandang disabilitas intelektual /mental terhadap perbedaan apapun dengan tetap menjaga hak individu.

4. Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 pasal 1 angka 1 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Jika seseorang itu secara mental masih belum mampu cakap dalam kehidupan kesehariannya dan masih belum dewasa pemikirannya dikarena seseorang itu penyandang disabilitas intelektual/mental semestinya ada

aturan tersendiri artinya dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 pasal 1 angka 1 menyatakan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan” hal ini belum menjawab kebutuhan seseorang yang senyatanya sudah dewasa secara umur kronologis namun yang bersangkutan secara pola pikir/ nalar, emosional dan tingkat kecerdasan masih secara umur mental masih selanyaknya anak yang belum dewasa. Hal ini menjadi logis bahwa Penyandang disabilitas mental dan intelektual sangat rawan untuk diperalat menjadi pelaku tindak pidana (misalnya sebagai matamata, kurir, menjual barang dagangan yang dicuri oleh orang lain) atau bahkan diarahkan untuk melakukan kejahatan oleh pelaku kejahatan lainnya.²⁴⁹ Seorang penyandang disabilitas intelektual/mental disini semestinya mendapatkan perhatian lebih ketika bersangkutan dengan hokum apakah seorang tersebut sebagai korban ataupun sebagai pelaku.

Hal ini terjadi karena baik penyandang disabilitas mental ataupun intelektual tidak mampu memahami dan membedakan antara perbuatan baik atau buruk, serta cenderung memiliki keinginan untuk diterima dalam lingkungan pergaulan. Kondisi ini mendorong peyandang disabilitas mental dan intelektual seringkali setuju untuk melakukan suatu perbuatan agar mendapatkan pertemanan. Beberapa penelitian menemukan bahwa sebagian besar difabel intelektual melakukan

²⁴⁹ Dio Ashar, dkk, Panduan Penanganan Perkara Penyandang Disabilitas Berhadapan dengan Hukum, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI FHUI) bekerjasama dengan Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ 2), Jakarta, 2019, hlm. 33-34

pelanggaran hukum karena diarahkan oleh pelaku kejahatan lainnya tanpa memahami keterlibatannya dan konsekuensi dari keterlibatan tersebut.²⁵⁰

Seorang penyandang disabilitas hanya memiliki kemampuan nalar atau pola pikir yang terbatas dengan seorang manusia normal pada umumnya, yang terkadang ini bisa dimanfaatkan seseorang yang ingin berbuat semena-mena terhadap penyandang disabilitas intelektual/mental tersebut.

Selain itu difabel intelektual juga minim mendapatkan penanganan khusus (edukasi, terapi, pendampingan) yang berhubungan dengan pelanggaran hukum atau perilakunya yang rentan melanggar hukum. Hal ini berdampak pada pengulangan perilaku penyandang disabilitas tanpa ia pahami bahwa perilaku tersebut melanggar hukum.²⁵¹ Seorang penyandang disabilitas dalam menghadapi permasalahan hukum semestinya mendapatkan pendampingan, edukasi dan terapi dari seorang pendamping psikolog.

Dalam kasus kekerasan seksual, penyandang disabilitas mental dan intelektual yang menjadi korban kemungkinan besar tidak memahami jika dirinya menjadi korban. Bahkan ada kondisi dimana kemungkinan korban merasa ketagihan dengan tindakan pelaku hingga terjadi berulang kali atau menjadikan penyandang disabilitas memiliki

²⁵⁰ Joan Petersilia, "Doing justice: *The criminal justice system and offenders with developmental disabilities*." Irvine: Mental Retardation/Developmental Disabilities Research Center, University of California, Irvine (2000).

²⁵¹ Susan Hayes. "Criminal Behavior and Intellectual and Developmental Disabilities: An Epidemiological Perspective." (The Wiley Handbook on Offenders with Intellectual and Developmental Disabilities: Research, Training, and Practice, 2018), hlm. 21-37

ketergantungan kepada pelaku.²⁵² Hal ini dilakukan korban penyandang disabilitas intelektual dikarenakan dirinya masih tidak cakap secara nalar dan pikiran bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang selayaknya tidak dilakukan, hanya dikarenakan hasrat biologisnya saja tanpa pertimbangan etika ataupun pelanggaran norma sosial.

Dalam pandangan UNICEF pada sebuah konvensi dinyatakan dengan jelas mendefinisikan seorang anak sebagai setiap manusia di bawah usia 18 tahun kecuali di bawah hukum yang berlaku untuk anak, mayoritas dicapai lebih sebelumnya.²⁵³ Seorang penyandang disabilitas intelektual/mental akan dikategorikan masih anak dikarenakan usia mentalnya yang belum cakap beraktivitas dalam kehidupan sosial masyarakatnya.

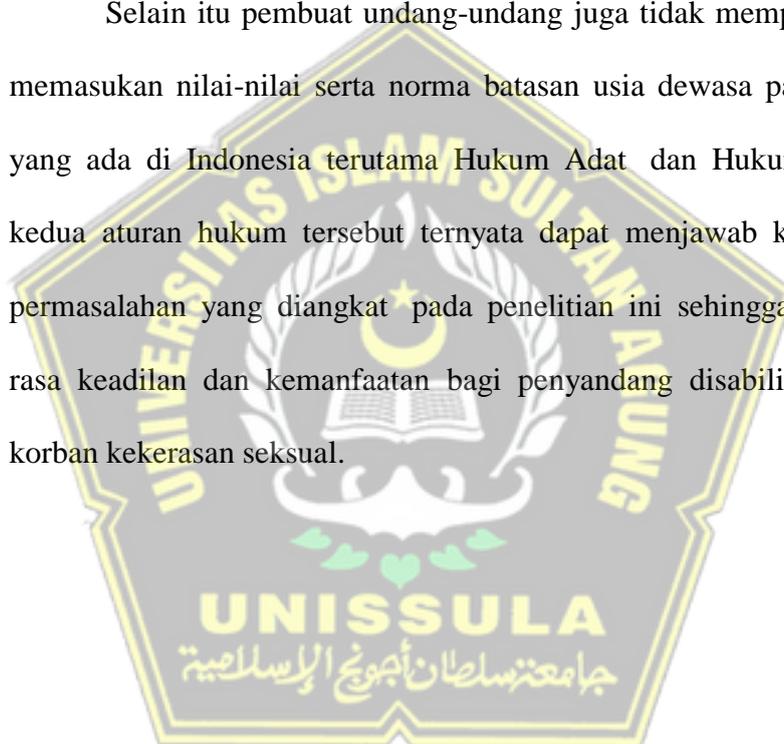
Penulis berpendapat dari uraian diatas, kelemahan pengaturan perlindungan terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual berdasarkan dari analisis terhadap Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Undang-Undang Penyandang Disabilitas khususnya dalam hal materi muatan peraturan yang substansi pada batasan usia anak, dimana pembuat undang-undang dalam merancang peraturannya perundang-undangan tersebut berkenaan dengan batasan usia anak masih mengacu kepada konvensi internasional yang memberikan batasan usia pada usia berdasarkan standar umur kalender semata, hal ini tentunya menjadi

²⁵² Choky R. Ramadhan, et al, Difabel Dalam Peradilan Pidana: Analisis Konsistensi Putusan-Putusan Difabel (Depok: Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia, 2015), hlm. 89

²⁵³ UNICEF. Youth Policy labs. (2016) Age Matters! Age-related barriers to service access and the realisation of rights for children, adolescents and youth Final Report. hlm.2

bertentangan dikarenakan adanya asas perlindungan lebih dan perlakuan khusus sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Penyandang Disabilitas serta juga asas tentang kesetaraan kesempatan (*equality of opportunity*), ternyata belum dapat menjawab tentang normasisasi umur mental khusus bagi penyandang disabilitas korban kekerasan seksual agar mendapatkan perlakuan khusus dan perlindungan lebih tadi.

Selain itu pembuat undang-undang juga tidak memperhatikan dan memasukan nilai-nilai serta norma batasan usia dewasa pada *living law* yang ada di Indonesia terutama Hukum Adat dan Hukum Islam yang kedua aturan hukum tersebut ternyata dapat menjawab kebutuhan dari permasalahan yang diangkat pada penelitian ini sehingga mewujudkan rasa keadilan dan kemanfaatan bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual.



BAB V

REKONSTRUKSI PENGATURAN MAKNA ANAK DALAM RANGKA MELINDUNGI HAK PENYANDANG DISABILITAS INTELEKTUAL KORBAN KEKERASAN SEKSUAL BERWAWASAN KEADILAN

A. Perlindungan Penyandang Disabilitas Dalam Peraturan Perundang- Undangan di Indonesia

Jaminan hak yang ada dalam UUD NRI 1945 seperti yang telah dijelaskan sebelumnya tentu tidak bisa berjalan sendiri. Dengan kata lain, dalam pelaksanaannya perlu ada yang menerjemahkan prinsip-prinsipnya ke dalam peraturan pelaksanaan, terutama yang tercakup dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan pelaksanaan yang dibentuk itu tentu tidak bisa keluar atau bertentangan dengan konsep yang sudah ditanamkan dalam UUD NRI 1945. Oleh karena itu, penting untuk melihat kerangka peraturan pelaksanaan, sekaligus melihat konsep yang digunakan dalam pengaturannya.

Analisa yang akan dilakukan dalam bagian ini akan terbagi menjadi dua kelompok besar, yaitu analisa dari segi kuantitas dan analisa dari segi substansi peraturan. Kedua analisa itu akan menghasilkan beberapa poin rumusan masing-masing yang akan melengkapi sudut pandang akan kerangka peraturan dalam isu disabilitas di Indonesia. Analisa secara kuantitas akan memetakan peraturan dilihat dari jumlah peraturan yang berhasil dikumpulkan. Dalam analisa ini akan ada tiga hal yang dilihat secara mendalam, yaitu Pertama, melihat dari persebaran jenis peraturan; Kedua,

melihat dari persebaran jenis peraturan per sektor terkait; dan Ketiga, melihat pada persebaran waktu pengesahan peraturan. Sedangkan dari analisa substansi peraturan akan dapat diketahui perihal sudut pandang pengaturan, istilah yang digunakan, harmonisasi antar peraturan, dan arah pengaturan.

1. Analisa Kuantitatif

Dari sekian banyak peraturan perundang undangan dan kebijakan yang ada di Indonesia, dalam segala sektor, secara garis besar berhasil terhimpun sebanyak 74 (tujuh puluh empat) peraturan perundang-undangan yang terkait dengan isu disabilitas baik ditingkat nasional maupun daerah baik dalam bentuk Undang-Undang, Peraturan Daerah, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Presiden. Keseluruhan peraturan itu masih berlaku sampai saat ini, baik yang bersifat umum maupun khusus dengan isu penyandang disabilitas dan perlindungan korban kekerasan, sehingga relevan untuk menjadi bahan analisa. Adapun peraturan-peraturan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

No.	Nama Peraturan
1	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
2	Undang-Undang (UU) Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diubah menjadi UU Nomor 16 tahun 2019
3	UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
4	UU Nomor 7 tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women</i>)
5	UU Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan <i>International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i> 1965 (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk

	Diskriminasi Rasial 1965
6	UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
7	UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diubah menjadi UU Nomor 35 Tahun 2014
8	UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan
9	UU Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional
10	UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia
11	UU Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional
12	UU Nomor 3 Tahun 2005 tentang Sistem Keolahragaan Nasional
13	UU Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen
14	UU Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan <i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i> (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya)
15	UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan <i>International Covenant on Civil and Political Rights</i> (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik)
16	UU Nomor 17 Tahun 2006 tentang Kepabeanaan
17	UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang
18	UU Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian
19	UU Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana
20	UU Nomor 43 Tahun 2007 tentang Perpustakaan
21	UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran
22	UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan
23	UU Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial
24	UU Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan
25	UU Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik
26	UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
27	UU Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit
28	UU Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga

29	UU Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman
30	UU Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan Konvensi Penyandang Disabilitas
31	UU Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial
32	UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
33	UU Nomor 15 Tahun 2012 tentang Veteran Republik Indonesia
34	UU Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan
35	UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara
36	UU Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan
37	UU Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan
38	UU Nomor 8 tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas
39	UU Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja
40	Peraturan Daerah (Perda) Provinsi DKI Jakarta Nomor 10 Tahun 2011 tentang Perlindungan Penyandang Disabilitas
41	Perda Provinsi Kepulauan Riau Nomor 3 Tahun 2012 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Penyandang Disabilitas
42	Perda Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 3 Tahun 2012 tentang Perlindungan Perempuan dan Anak Korban Kekerasan
43	Perda Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 4 Tahun 2012 tentang Perlindungan dan Pemenuhan Hak-hak Penyandang Disabilitas
44	Perda Provinsi Jawa Barat Nomor 10 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial
45	Perda Kabupaten Bangka Barat Nomor 14 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Perlindungan dan Pelayanan Kesejahteraan Sosial Penyandang Disabilitas
46	Perda Kabupaten Gunung Kidul Nomor 25 Tahun 2012 tentang Perlindungan Perempuan dan Anak Korban Kekerasan
47	Perda Kota Makassar Nomor 6 Tahun 2013 tentang Pemenuhan Hak-hak Penyandang Disabilitas
48	Perda Provinsi Kalimantan Selatan Nomor 17 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas
49	Perda Provinsi Lampung Nomor 10 Tahun 2013 tentang Pelayanan

	dan Pemenuhan Hak-hak Penyandang Disabilitas
50	Perda Provinsi Jawa Timur Nomor 3 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pelayanan bagi Penyandang Disabilitas
51	Peraturan Daerah Provinsi Papua Nomor 5 Tahun 2013 tentang Perlindungan Terhadap Penyandang Disabilitas
52	Perda Kota Pontianak Nomor 13 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Penyandang Disabilitas
53	Perda Provinsi Jawa Barat Nomor 7 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Perlindungan Penyandang Disabilitas
54	Perda Kabupaten Bantul Nomor 15 Tahun 2013 tentang Perlindungan Anak dan Perempuan Korban Kekerasan diubah menjadi Perda Kabupaten Bantul Nomor 15 Tahun 2015
55	Perda Provinsi Kalimantan Barat Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas
56	Perda Kota Malang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Penyandang Disabilitas
57	Perda Provinsi Sumatera Selatan Nomor 6 Tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pelayanan Kesejahteraan Sosial bagi Penyandang Disabilitas
58	Perda Provinsi Jawa Tengah Nomor 11 Tahun 2014 tentang Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas
59	Perda Kabupaten Bantul Nomor 11 Tahun 2015 tentang Pemenuhan Hak-Hak Penyandang Disabilitas
60	Perda Kabupaten Kulon Progo Nomor 3 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Perlindungan Penyandang Disabilitas
61	Perda Kabupaten Gunung Kidul Nomor 9 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Perlindungan dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas
62	Perda Kabupaten Sleman Nomor 2 Tahun 2017 tentang Pelindungan Perempuan dan Anak Korban Kekerasan
63	Perda Kabupaten Sleman Nomor 1 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan, Pelindungan, dan Pemenuhan Hak-Hak Penyandang Disabilitas
64	Perda Kabupaten Bantul Nomor 3 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Perlindungan Anak
65	Perda Kota Yogyakarta Nomor 4 Tahun 2019 tentang Pemajuan,

	Pelindungan dan Pemenuhan Hak-hak Penyandang Disabilitas
66	Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 52 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial bagi Penyandang Disabilitas
67	PP Nomor 70 Tahun 2019 tentang Perencanaan, Penyelenggaraan, dan Evaluasi terhadap Penghormatan, Pelindungan, dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas
68	PP Nomor 13 Tahun 2020 tentang Akomodasi yang Layak bagi Peserta Didik Penyandang Disabilitas
69	PP Nomor 39 Tahun 2020 tentang Akomodasi yang Layak untuk Penyandang Disabilitas dalam Proses Peradilan
70	PP Nomor 42 Tahun 2020 tentang Aksesibilitas terhadap Permukiman, Pelayanan Publik, dan Pelindungan dari Bencana bagi Penyandang Disabilitas
71	PP Nomor 60 Tahun 2020 tentang Unit Layanan Disabilitas bidang Ketenagakerjaan
72	Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 67 Tahun 2020 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Penghargaan dan Penghormatan, Pelindungan, dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas
73	Perpres Nomor 68 Tahun 2020 tentang Komisi Nasional Disabilitas
74	Ratifikasi Perjanjian Internasional yang diatur dalam Perpres Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pengesahan Traktat Marrakesh untuk Fasilitasi Akses atas Ciptaan yang Dipublikasi bagi Penyandang Disabilitas Netra, Gangguan Penglihatan, atau Disabilitas dalam Membaca Karya Cetak

Seperti terlihat pada tabel di atas, peraturan-peraturan tersebut tersebar dalam jenis yang beragam, yaitu Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah. Berikut penjelasan dari sebaran per jenis peraturan dalam tabel dimaksud.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur perihal disabilitas tidak bisa dikatakan sedikit, tersebar dalam berbagai jenis peraturan di Indonesia. Persebaran itu juga mengindikasikan bahwa pengaturan tentang

disabilitas sudah masuk dalam level teknis, bukan hanya terpusat dalam peraturan yang bersifat abstrak, yang hanya memuat prinsip saja

Selain melihat pada jenisnya, keseluruhan peraturan perundang-undangan tersebut juga dapat dilihat dari bidang atau lingkup sektor yang diatur dalam substansinya. Tidak mudah melakukan klasifikasi berdasarkan materi muatan ini, karena ada beberapa peraturan yang mengatur banyak hal dan tidak tegas merujuk pada satu sektor saja. Namun begitu, penentuan cakupan materi muatan tetap dilakukan dengan melihat kepada judul peraturan, dasar hukum pembentukan peraturan, dan terakhir melihat kepada ketentuan dalam mayoritas pasal per pasalnya. Hasilnya, dalam materi muatannya, 74 peraturan perundang-undangan mengatur 20 sektor yang berbeda, yaitu mencakup bencana, hak asasi manusia, infrastruktur, kepegawaian, kependudukan, kesehatan, kesejahteraan sosial, olahraga, otonomi daerah, pajak, pelayanan publik, pendidikan, perdagangan, pertahanan, politik, profesi, tenaga kerja, transportasi, perlindungan korban kekerasan, dan peradilan.

Luasnya sektor yang tercakup memunculkan temuan bahwa sebenarnya isu disabilitas sudah menjadi perhatian di berbagai bidang, bukan hanya sektor sosial. Hal itu dapat menjadi bukti bahwa isu disabilitas merupakan isu multisektor, yang tidak bisa hanya dilaksanakan untuk masuk dalam sektor sosial. Bidang HAM menjadi yang paling banyak memiliki peraturan terkait dengan disabilitas, terutama dalam jenis Perda. Mayoritas Perda yang dibentuk dalam sektor HAM disahkan pasca

Indonesia resmi meratifikasi CRPD melalui UU No. 19 tahun 2011. Hal itu mengindikasikan inisiatif di level daerah sudah tinggi untuk mengakomodir cara pandang baru dalam isu disabilitas, yaitu pendekatan HAM. Namun begitu, inisiatif itu belum diimbangi oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yaitu dalam tataran UU dan PP, yang masih banyak menggunakan pendekatan *charity based* atau berbasis kepada aspek sosial, terutama kesejahteraan sosial. Adapun UU dalam sektor HAM didominasi oleh UU ratifikasi perjanjian internasional, yaitu sebanyak 6 dari 9 peraturan, yang memang sudah menjadikan disabilitas sebagai isu yang *mainstream*.

Setelah sektor HAM, kepegawaian menjadi sektor kedua yang memiliki jumlah peraturan terbanyak, dimana dalam sektor kepegawaian mengatur terkait dengan administrasi, seperti tunjangan, pensiun, atau bahkan santunan. Selain itu ada pula peraturan terkait dengan perlakuan khusus terhadap pegawai penyandang disabilitas, baik dalam konteks pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian. Sementara itu, dua UU dalam sektor kepegawaian terkait dengan peraturan payung dari keseluruhan PP yang ada, yaitu UU Nomor 15 Tahun 2012 tentang Veteran Republik Indonesia dan UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.

Selanjutnya, sektor transportasi dan kesejahteraan sosial menempati posisi berikutnya. Sektor transportasi pada dasarnya mengatur perihal aksesibilitas terhadap penyandang disabilitas tetapi pengaturannya

dipisahkan antara moda transportasi penerbangan, pelayaran, perkeretaapian, dan angkutan jalan. Sedangkan pada sektor kesejahteraan sosial, keseluruhan peraturan masih menggunakan paradigma lama, yaitu melihat penyandang disabilitas dari sisi medis dan menggunakan pendekatan *charity based*. Walaupun tidak sebanyak sektor HAM dan kepegawaian, tetapi sektor kesejahteraan sosial menjadi payung dalam isu disabilitas, karena UU No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas masuk dalam kelompok ini, sehingga dapat dikatakan sektor kesejahteraan sosial memberikan dampak yang besar terhadap sektor-sektor lainnya, selain itu keberadaan undang-undang mulai mengubah istilah penyandang cacat menjadi penyandang disabilitas yang juga berdampak penyesuaian kepada peraturan daerah baik di tingkat provinsi maupun kabupaten/kota, disamping juga mengacu kepada CRPD. Selain itu, aturan pelaksana dari UU No. 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas juga telah ada yang secara normatif undang-undang telah berjalan dengan semestinya.

Catatan penting lainnya tentulah kebaruan beberapa Perda yang ada, khususnya Perda-Perda yang ada di Daerah Istimewa Yogyakarta, hal ini menjadi menarik karena selain memang ada perda khusus tentang penyandang disabilitas baik di tingkat DIY ternyata 5 (lima) kabupaten dan kota lainnya juga memiliki aturan serupa, serta tentunya khusus isu kekerasan di semua level sudah ada peraturan terkait perlindungan hak-hak penyandang disabilitas yang menjadi korban kekerasan.

2. Analisa Substansi

Begitu banyak dan tersebar nya peraturan perundang-undangan yang mengatur perihal disabilitas baru mampu membuktikan bahwa isu disabilitas sudah terpikirkan dalam berbagai bidang. Namun begitu, aspek kuantitatif belum mampu membaca aspek substansi dari ketentuan-ketentuan yang ada tersebut, sehingga konsep pengaturan yang terbentuk dalam kerangka hukum disabilitas belum dapat diketahui dengan tegas. Dalam sub bab ini ada tiga hal menarik yang akan diulas secara mendalam, yaitu pertama, tentang cara pandang pengaturan terhadap disabilitas; kedua, penggunaan istilah; dan ketiga, pemaknaan disabilitas dalam konsep sehat jasmani dan rohani.

a. Cara Pandang *Charity Based* dan *Right Based*

Dalam tataran global, cara pandang terhadap isu disabilitas mengalami perubahan, yaitu dari cara pandang medis yang menitikberatkan kepada kondisi fisik seseorang, menjadi cara pandang sosial yang menitikberatkan kepada interaksi sosial dan lingkungan. Sudut pandang medis melihat hambatan atau keterbatasan ada pada fisik seseorang, sehingga titik intervensi yang harus dilakukan adalah kepada sang penyandang disabilitas. Sedangkan dalam pendekatan sosial, hambatan selalu ada pada pola interaksi sosial atau kondisi di lingkungan sekitar, sehingga titik intervensi berpindah dari fisik seorang penyandang disabilitas kepada pola interaksi di masyarakat atau lingkungan sekitar penyandang disabilitas.

Posisi objektif saat ini dalam memandang rezim hukum disabilitas adalah untuk meraih persamaan antara penyandang disabilitas dan non-disabilitas. Dalam memandang prinsip persamaan atau *equality*, ada dua pendekatan, yaitu formal dan substantif. Pendekatan formal dari persamaan melihat pada persamaan dalam perlakuan. Isitilah perbedaan menjadi *justifikasi* dari perlakuan yang berbeda, walaupun akhirnya tidak menimbulkan persamaan pada hasilnya. Sebagai contoh, perbedaan fasilitas pendidikan bagi anak dengan disabilitas akan menjadi penghalang tercapainya persamaan. Sedangkan persamaan substantif fokus dalam dampak hukum yang terjadi. Dalam konteks ini, perdebatan berpindah dari pertanyaan mengenai persamaan atau perbedaan kepada isu keadaan yang merugikan.²⁵⁴

Banyak dari kebijakan yang melihat disabilitas sebagai tragedi pribadi yang membutuhkan kompensasi. Pandangan itu berpatokan pada konstruksi bahwa disabilitas adalah masalah pada fisik seseorang²⁵⁵. Paradigma itu masih menggunakan pendekatan medis yang mengaplikasikan pengetahuan medis kepada masalah individual dan sosial, dan menggunakan pendekatan medis untuk melakukan

²⁵⁴ Renu Addlakha dan Saptarshi Mandal, *op.cit.*, hal. 63

²⁵⁵ Berdasarkan rekomendasi yang dibuat oleh Komite Ad Hoc pada sesi pertama, Majelis Umum melalui Resolusi 57/229 pada 18 Desember 2002 menentukan bahwa “Komite Ad Hoc harus mengadakan setidaknya satu pertemuan pada tahun 2003 yang berlangsung selama 10 hari kerja” Majelis Umum juga mendorong negara-negara untuk mengadakan pertemuan atau seminar dalam memberikan kontribusi pada kerja Komite Ad Hoc dan mengundang komisi regional dan organisasi pemerintah, organisasi non-pemerintah, lembaga penyandang disabilitas dan hak asasi manusia, dan ahli independen untuk membuat saran bagi Komite Ad Hoc dan elemen yang mungkin untuk dipertimbangkan dalam proposal konvensi.

manajemen dan kontrol. Dalam konteks disabilitas, pendekatan medis sangat berperan dalam kategorisasi dan labeling fisik seseorang menjadi normal dan bermasalah.²⁵⁶

Pengakuan terhadap hak para penyandang disabilitas oleh PBB pada tahun 2006, merupakan salah satu tonggak sejarah kemanusiaan yang sangat penting. Sebelumnya, para penyandang disabilitas dipandang tidak mempunyai potensi untuk berperan dalam kehidupan bermasyarakat bahkan sering dianggap sebagai beban masyarakat. Para penyandang disabilitas sering mendapat perlakuan tidak adil dan di berbagai daerah dianggap sebagai aib keluarga. Akibatnya para penyandang disabilitas sering dipisahkan dari masyarakat umum, dalam bidang pendidikan maupun aspek sosialisasi lain. Dengan demikian solusi terhadap permasalahan penyandang disabilitas di masyarakat menggunakan pendekatan atas dasar belas-kasihan (*charity based*).²⁵⁷

Perjuangan untuk mendapatkan pengakuan bagi hak dan potensi penyandang disabilitas sudah lama dilakukan oleh para tokoh disabilitas maupun dari tokoh masyarakat umum. Usaha dimulai dengan merubah paradigma *charity based* menjadi pendekatan atas dasar HAM dan potensi untuk ikut berperan dalam masyarakat atau social approach. Dengan social approach maka penyandang disabilitas mendapatkan kesempatan yang sama dalam semua aspek kehidupan,

²⁵⁶ *Ibid.*, hal. 64.

²⁵⁷ Soedjito Suparman, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Keberhasilan Studi Mahasiswa Penyandang Disabilitas* (Indonesia Journal of Disability Studies, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 12.

seperti pendidikan, pekerjaan, dan peran serta dalam semua kegiatan kemasyarakatan.²⁵⁸

Disabilitas adalah sesuatu yang dimiliki seseorang sehingga masalah dan kesulitan yang dihadapi oleh penyandang disabilitas adalah dikarenakan individu tersebut. Pendekatan model ini disebut “*medical model*” atau pendekatan medis. Bagi pendekatan itu, secara natural disabilitas adalah masalah individu yang disebabkan oleh keterbatasan fungsi atau ketidaknormalan fisik atau mental. Jelasnya masalah disabilitas adalah suatu kekurangan pada seseorang, dengan menggunakan ukuran kelengkapan tubuh atau indra dari orang normal, sehingga disabilitas adalah kelainan atau kekurangan fisik, indra atau mental (medis) yang dimiliki seseorang yang menjadikan orang tersebut tidak dapat menjalankan fungsinya dalam masyarakat, dan mereka disebut disebut sebagai orang yang mempunyai kelainan sosial atau *social deviant*²⁵⁹. Walhasil, disabilitas merupakan problem individu, dan solusinya pun harus difokuskan individu seperti rehabilitasi, terapi, dan pelatihan individu dan lainnya.

Paradigma tersebut bergeser pada decade 70-an, yang dipelopori oleh UPIAS (*Union of the Psically Impired againts Sagregation*)²⁶⁰

²⁵⁸ *Ibid*

²⁵⁹ Slamet Thohari, *Pandangan Disabilitas dan Aksesibilitas Fasilitas Publik bagi Penyandang Disabilitas di Kota Malang*, (Indonesia Journal of Disability Studies, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 34.

²⁶⁰ Sebagaimana dalam statement UPIAS sebagaimana termaktub dalam manifestonya, disabilitas diartikan sebagai akibat “*social oppression*”/penindasan sosial. *In our view it is society which disables physically impaired people. Disability is something imposed on top of our impairment by the way we are unnecessarily isolated from full participation in society. Disabled people are therefore an oppressed group in society. To understand that is necessary to grasp the distinction*

yang memperkenalkan pendekatan model social (Social Model). Dalam pendekatan itu, disabilitas diartikan sebagai konstruksi sosial dan kaitannya dengan masyarakat dan lingkungan. Maksudnya disabilitas adalah produk masyarakat yang terus menerus direproduksi hingga sulit digugat dan kemudian menjadi kebenaran. Lingkungan baik secara sosial maupun infrastruktur dibentuk oleh kelompok “normal” sehingga tidak memberikan ruang dan kesempatan bagi penyandang disabilitas²⁶¹.

Salah satu bentuk perubahan paradigma yang berdampak langsung adalah ketika pada tahun 1989, Senat Amerika Serikat menyetujui undang-undang untuk meningkatkan akses terhadap pekerjaan, transportasi, dan hak 43 juta masyarakat sipil para penyandang disabilitas. Peraturan itu berdampak kepada kewajiban dari penyedia tempat umum seperti restoran atau tempat bisnis lainnya untuk mengakomodasi para penyandang disabilitas. Diskriminasi terhadap tenaga kerja terus menurun. Selain peraturan tersebut memberikan kewajiban kepada pemberi jasa untuk menyediakan alat untuk penyandang disabilitas bisu dan tuli melakukan komunikasi

between the physical impairment and the social situation called “disability” of people with such impairment. Thus we define impairment, as lacking part of all limb, or having a defective limb, organ or part of the body; and disability as the disadvantage or restriction of activity caused by a contemporary social organization which take little or no account of people who have physical impairment and thus excludes them from the mainstream of social activities. Physical disability is therefore a particular form of social oppression. Lihat, Ibid.

²⁶¹ *Ibid*

tanpa dipungut biaya tambahan²⁶². Dalam hal transportasi, pada 1996 disediakan bus baru yang bisa akses terhadap pengguna kursi roda.²⁶³

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, cara pandang *charity based* dengan pendekatan medis masih mendominasi. Peraturan perundang-undangan cenderung mengintervensi perubahan kepada kondisi fisik penyandang disabilitas agar menyesuaikan dengan situasi “normal” atau mainstream. Selain itu, kondisi penyandang disabilitas dalam pendekatan ini dianggap suatu ketidakberuntungan sehingga pendekatan yang dilakukan, selain perbaikan fisik, adalah memberikan bantuan dana (*charity*) untuk mengatasi hambatan dan keterasingan dalam masyarakat.

Sebagai contoh ketentuan dalam Pasal 69 UU Nomor 24 Tahun 2007 yang mengatur bahwa “Pemerintah dan pemerintah daerah menyediakan bantuan santunan duka cita dan kecacatan bagi korban bencana”, Pasal 3 ayat (1) huruf c UU Nomor 33 Tahun 1964 yang menyatakan bahwa “Iuran wajib tersebut pada sub a di atas digunakan untuk mengganti kerugian berhubung dengan: II. cacat tetap, akibat dari kecelakaan penumpang”, atau Pasal 4 UU Nomor 34 Tahun 1964 yang mengatur bahwa:

²⁶² Memperhatikan prinsip dalam CRPD, yaitu Penghormatan atas martabat yang melekat, otoritas individual termasuk kebebasan untuk membuat pilihan sendiri dan kemandirian setiap orang, Non-diskriminasi, Partisipasi penuh dan efektif, serta keterlibatan dalam masyarakat, dan Penghormatan atas perbedaan dan penerimaan bahwa disabilitas adalah bagian dari keragaman manusia dan kemanusiaan.

²⁶³ Lihat, <http://www.jstor.org/stable/25796991>, diakses pada 28 Desember 2020.

“Setiap orang yang menjadi korban mati atau cacat tetap akibat kecelakaan yang disebabkan oleh alat angkutan lalu lintas jalan tersebut dalam pasal 1, dana akan memberi kerugian kepadanya atau kepada ahli warisnya sebesar jumlah yang ditentukan berdasarkan Peraturan Pemerintah”

Dalam ketiga Pasal itu terlihat jelas bahwa fokus dari ketentuan bukanlah pemenuhan hak dan upaya menghilangkan hambatan, tetapi lebih kepada bantuan dana yang dianggap menjadi kebutuhan satu-satunya dari seorang penyandang disabilitas, sehingga permasalahan dipandang sangat sederhana. Bahkan bantuan dana pada dasarnya tidak dibutuhkan apabila hal yang mendasar seperti mendapatkan fasilitas pengobatan, fasilitas kembali mendapatkan pekerjaan, aksesibilitas, dapat dipenuhi, sehingga tidak ada hambatan yang terjadi pasca kecelakaan. Ketentuan yang serupa dapat ditemukan pada Pasal 14 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2012.²⁶⁴

Contoh lain yang menarik untuk diangkat, yang menggambarkan pengaturan yang berbasis kepada pendekatan medis adalah pada Pasal 7 UU Nomor 4 Tahun 1979 yang menyatakan bahwa “Anak cacat berhak memperoleh pelayanan khusus untuk mencapai tingkat pertumbuhan dan perkembangan sejauh batas kemampuan dan kesanggupan anak yang bersangkutan.” Pasal tersebut bukanlah kalimat perundangan yang baik karena tidak memuat norma apakah

²⁶⁴ Pasal itu mengatur sebagai berikut, “Veteran Republik Indonesia yang menderita cacat dalam peristiwa ke veteranan diberi santunan dan tunjangan cacat serta alat bantu tubuh sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.”

suatu keharusan, kebolehan, atau larangan. Pasal tersebut hanya menjamin hak seorang anak dengan disabilitas. Hal lain yang perlu dikritisi adalah ada terminologi “pelayanan khusus” yang digunakan. Ketentuan seperti itu hanya akan menimbulkan kesan dan pelaksanaan yang meneksklusifkan penanganan anak dengan disabilitas. Ketentuan itu fokus kepada kondisi fisik sang anak, yang diupayakan untuk dapat berubah menyesuaikan dengan lingkungan. Apabila dalam cara pandang berbasis hak, ketentuan itu harus diubah dengan lebih fokus kepada perubahan lingkungannya dengan menyesuaikan dengan kebutuhan sang anak, agar dia dapat berkembang dan berbaaur dengan lingkungan sosialnya. Walaupun begitu perlu diakui bahwa pengaturan dalam isu disabilitas, terutama pada masa transisi, ada yang menggunakan pendekatan *twin track approach*, yaitu pemenuhan fasilitas bagi penyandang disabilitas yang masih mengkhususkan penyandang disabilitas pada aspek tertentu, tetapi pelaksanaannya tetap beriringan dengan pemenuhan fasilitas yang berprinsip inklusif dan memperhatikan aspek *universal design*.

Ketentuan dengan cara pandang medis juga berpotensi menimbulkan stigma atau stereotip ketidakberdayaan dari seorang penyandang disabilitas. Hal tersebut dapat dilihat dari ketentuan dalam Pasal 57 UU Nomor 34 Tahun 2004, yang menyatakan bahwa:

“Hak prajurit yang menyandang cacat berat, cacat sedang, atau cacat ringan yang diakibatkan karena tugas operasi militer, atau

bukan tugas operasi militer selama dalam dinas keprajuritan, diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

Dalam ketentuan pada pasal tersebut dirumuskan bahwa kecacatan memiliki tingkatan, yaitu berat, sedang, dan ringan. Perumusan itu menggunakan kaca mata medis, dengan melihat kepada kondisi fisik. Namun dengan pendekatan sosial, atau *right base*, seseorang tidak bisa dikategorikan dalam kondisi disabilitas berat, sedang, atau ringan, karena apapun hambatannya tetap akan mengganggu interaksi sosial, dan hambatan itu harus diatasi. Walaupun pada suatu kondisi suatu hambatan belum dapat teratasi, maka seorang penyandang disabilitas harus diarahkan untuk memanfaatkan kemampuan lain dalam melakukan aktivitas atau berinteraksi sosial. Ketentuan yang sama dapat ditemukan pada Pasal 21 ayat (3) UU Nomor 40 Tahun 2004.

Ketentuan lain yang menimbulkan stereotip terhadap penyandang disabilitas adalah ketentuan pada Pasal 5 ayat (2) UU Nomor 11 Tahun 2009 yang memasukan kecacatan pada seseorang sebagai kriteria masalah sosial. Ketentuan tersebut berhasil membuat stigma bahwa penyandang disabilitas adalah pembawa masalah. Ketentuan itu sangat kental dengan cara pandang medis, yang melihat seorang penyandang disabilitas sebagai manusia yang tidak normal. Secara turun temurun, sejak adanya UU Nomor 6 Tahun 1974 tentang Pokok Kesejahteraan Sosial, cara pandang tersebut masih terus

dipertahankan dan sangat mempengaruhi cara pandang dan perumusan kebijakan, terutama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Selain ketentuan dengan cara pandang medis dan pendekatan *charity based*, ada pula ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang sudah lebih maju, yaitu dengan pendekatan *right based*. Ketentuan dengan sudut pandang ini melakukan intervensi terhadap lingkungan atau fasilitas, sehingga perubahan yang dilakukan bukan terhadap kondisi fisik seseorang. Ketentuan seperti itu banyak ditemukan di peraturan yang mengatur perihal transportasi, seperti UU Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, UU Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dan UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan. Contoh ketentuannya adalah Pasal 54 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2007 yang mengatur:

“Stasiun kereta api untuk keperluan naik turun penumpang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (3) huruf a paling rendah dilengkapi dengan fasilitas: a. keselamatan; b. keamanan; c. kenyamanan; d. naik turun penumpang; e. penyandang cacat; f. kesehatan; dan g. fasilitas umum.”

Ketentuan tersebut sangat baik untuk menggambarkan adanya keberpihakan dalam pemenuhan hak penyandang disabilitas, karena intervensi peraturan adalah pada upaya perubahan fasilitas agar sesuai dengan kebutuhan penyandang disabilitas, sehingga tidak ada

hambatan yang terjadi. Ketentuan yang serupa juga dapat ditemui pada ketentuan Pasal 27 ayat (2) UU Nomor 28 Tahun 2002, Pasal 113 ayat (2) UU Nomor 42 Tahun 2008, Pasal 29 huruf i UU Nomor 44 Tahun 2009, dan penjelasan Pasal 28 ayat (1) huruf b UU Nomor 1 Tahun 2011.

Adapun pengaturan yang sudah memiliki cara pandang yang baik, tetapi keliru dalam perumusannya adalah pada Pasal 42 ayat (1) UU Nomor 17 Tahun 2008 yang mengatur bahwa:

“Perusahaan angkutan di perairan wajib memberikan fasilitas khusus dan kemudahan bagi penyandang cacat, wanita hamil, anak di bawah usia 5 (lima) tahun, orang sakit, dan orang lanjut usia.”

Dalam ketentuan tersebut, perubahan sudah diarahkan kepada fasilitas, bukan pada kondisi fisik penyandang disabilitas. Namun dalam terminologinya menggunakan kata “khusus”, sehingga perubahan yang dilakukan tetap berfokus kepada kondisi fisik. Ketentuan tersebut berpotensi disalahartikan dalam pelaksanaannya, yaitu menjadi lebih fokus untuk mengubah kondisi fisik. Contohnya, dibandingkan membangun *ram* atau bidang miring untuk pengguna kursi roda, pelaksanaan peraturan lebih memilih untuk menggendong sang pengguna kursi roda, sehingga tujuan untuk membuat penyandang disabilitas menjadi mandiri tidak terpenuhi. Hal serupa dapat

ditemukan dalam ketentuan pada Pasal 30 ayat (4) UU Nomor 3 Tahun 2005.²⁶⁵

Penggunaan kata “khusus” untuk mengubah fasilitas atau aspek lingkungan lain seharusnya dilengkapi dengan ketentuan yang mendefinisikan langsung fasilitas atau layanan khusus tersebut. Seperti apa yang diatur dalam Pasal 239 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa

“Pelayanan berupa perlakuan dan fasilitas khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- 1) pemberian prioritas pelayanan di terminal;
- 2) menyediakan fasilitas untuk penyandang cacat selama di terminal;
- 3) sarana bantu bagi orang sakit;
- 4) menyediakan fasilitas untuk ibu merawat bayi (nursery);
- 5) tersedianya personel yang khusus bertugas untuk melayani atau berkomunikasi dengan penyandang cacat, orang sakit, dan lanjut usia; serta
- 6) tersedianya informasi atau petunjuk tentang keselamatan bangunan bagi penumpang di terminal dan sarana lain yang dapat dimengerti oleh penyandang cacat, orang sakit, dan lanjut usia.“

²⁶⁵ Pasal itu mengatur sebagai berikut, “Pembinaan dan pengembangan olahraga penyandang cacat diselenggarakan pada lingkup olahraga pendidikan, olahraga rekreasi, dan olahraga prestasi berdasarkan jenis olahraga khusus bagi penyandang cacat yang sesuai dengan kondisi kelainan fisik dan/atau mental seseorang.”

Dengan begitu, pelaksana peraturan tidak mempunyai pilihan atau ruang interpretasi lain terkait dengan apa yang dimaksud dengan fasilitas atau layanan khusus tersebut. Ketentuan serupa dapat ditemukan dalam Pasal 242 ayat (2) UU Nomor 22 Tahun 2009 dan Pasal 19 UU Nomor 13 Tahun 2003.

Sebelumnya dijabarkan mengenai ketentuan dalam suatu UU lebih cenderung pada *charity based* atau pada *right based*. Namun ada yang unik pada UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mencantumkan ketentuan dengan mengkombinasikan kedua cara pandang tersebut. Pada Pasal 9 ayat (2) disebutkan bahwa:

“Selain hak anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus.”

Sedangkan pada Pasal 51 diatur bahwa, “Anak yang menyandang cacat fisik dan/atau mental diberikan kesempatan yang sama dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan biasa dan pendidikan luar biasa.” Kedua Pasal itu mengatur hal yang kontradiktif, yaitu di Pasal 9 ayat (2) anak dengan disabilitas hanya boleh masuk ke sekolah luar biasa, yang berarti hanya melihat kepada kondisi fisik atau menggunakan pendekatan medis, sedangkan pada Pasal 51 kesempatan dan aksesibilitas lebih dijamin apakah masuk pada sekolah luar biasa atau pada sekolah biasa.

Dari seluruh ketentuan yang dijabarkan sebelumnya dapat ditentukan cara pandang sang pembentuk undang-undang, apakah masih melihat disabilitas sebagai isu yang berkaitan atau bahkan identik dengan fisik seseorang, ataukah sudah mengubah cara pandang menjadi lebih fokus kepada lingkungan dan interaksi sosial. Awalnya seolah dua cara pandang itu adalah suatu pilihan yang secara sadar dianut oleh para pembentuk undang-undang. Namun apabila melihat penjelasan terakhir terkait dengan cara pandang yang bertentangan antara satu pasal dengan pasal lainnya pada satu undang-undang yang sama, maka dapat diduga bahwa cara pandang tidak menjadi suatu hal yang prinsip, dan pilihan atasnya hanya bergantung kepada situasi dan kondisi pada saat perancangan peraturan.

b. Penggunaan Istilah Penyandang Disabilitas

Penyebutan, pemberian nama, atau labelling adalah awal dari proses diskriminasi terhadap penyandang disabilitas²⁶⁶. Hal itu juga yang mendukung pembentukan tindakan untuk memposisikan, pengkondisia, dan perlakuan dari pihak yang memberi sebutan kepada penyandang disabilitas. Labelling “Cacat” muncul sebagai bentuk menandai, memilah, memisahkan, membedakan, menyingkirkan karena kondisi semacam ini tidak disukai. Bahkan kemudian penyingkiran tersebut dianggap sebagai suatu kesempatan untuk dapat merebut hak-

²⁶⁶ Salah satu contoh penggunaan istilah cacat sebagai labeling adalah pada ketentuan Pasal 1 UU No. 4 Tahun 1997 Tentang Penyandang Cacat menyatakan bahwa, “Penyandang cacat adalah setiap orang yang mempunyai kelainan fisik dan/atau mental, yang dapat mengganggu ' atau merupakan rintangan dan hambatan baginya untuk “melakukan kehidupan secara selayaknya. ”

hak asasi mereka agar mendapatkan keuntungan. Mereka hidup dikelompok-kelompokkan dan dieksklusifkan, karena itulah mereka menjadi miskin pengetahuan dan kemampuan mereka dalam bersosialisasi juga menjadi hilang²⁶⁷.

Kelompok masyarakat yang mempunyai pendekatan berpikir dengan kesadaran kritis menganggap bahwa membongkar paradigma berpikir orang dapat dimulai dengan memberikan sebutan yang maknanya melawan sebutan yang melecehkan atau dengan memberikan sebutan yang bermakna positif, karena pemberian sebutan yang bermakna positif akan membawa efek atau implikasi tindakan yang positif pula²⁶⁸.

Sebutan itu sendiri tergantung pada gambaran mental yang telah diyakini kebenarannya yang digunakan oleh akal dari pihak pemberi sebutan untuk memahami pihak yang memperoleh sebutan, atau dengan kata lain ada atau tiadanya sesuatu itu tergantung pada ide atau pengertian yang diabstraksikan tentang sesuatu yang konkrit dan hal itulah yang dikatakan konsep seseorang tentang sesuatu.

Hasil proses informasi berupa kesimpulan yang dapat membentuk tindakan yang dirasakan sesuai dengan realita, norma, nilai, atau tatanan yang ada dan hal tersebut terjadi berulang-ulang dalam kurun waktu yang lama. Hal inilah yang kemudian dianggap

²⁶⁷ Setia Adi Purwanta, *op.cit.*

²⁶⁸ *Ibid*

sebagai suatu konsep tentang kebenaran²⁶⁹. Pembentukan konsep tentang kebenaran itu sangat dipengaruhi oleh sistem kekuasaan yang ada di sekitarnya. Sistem kekuasaan itulah yang menetapkan penilaian atas kesimpulan dan tindakan seseorang sesuai atau tidak dengan realita, norma, nilai, atau tatanan yang ada²⁷⁰.

Sistem kekuasaan yang ada dalam kehidupan manusia berpusat pada beberapa hal antara lain²⁷¹:

- a. Kondisi fisik manusia. Orang-orang yang memiliki kondisi fisik yang lengkap, sehat, kuat, kekar, tegap, simetris, proposional, paras yang dianggap cantik/ tampan, dan sejenisnya itu lebih mempunyai kekuatan untuk menguasai mereka yang kondisi fisiknya lemah, kurus, tidak sehat, tidak proposional, dan sejenisnya.
- b. Banyaknya materi yang dimiliki. Orang yang memiliki materi berlebih, dengan materinya mereka dapat menguasai orang-orang yang biasa dalam kondisi kesulitan atau kekurangan materi ;
- c. Banyak atau luasnya ilmu pengetahuan yang dimiliki. Orang-orang yang memiliki pengetahuan banyak dan luas terutama yang mendapat sebutan cendekiawan, ahli, professor, atau sejenisnya, dengan kebenaran ilmiahnya mereka dapat menguap kerangka berpikir orang-orang yang hanya memiliki pengetahuan pas-pasan;
- d. Jabatan sosial. Orang-orang yang memiliki jabatan atau kedudukan sosial, dengan kebijakann mereka lebih mampu mempengaruhi cara

²⁶⁹ *Ibid.*, hal. 6.

²⁷⁰ *Ibid.*, hal. 7.

²⁷¹ Soerjono Soekanto, *Sosiologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hal. 297.

berfikir orang-orang di sekitarnya yang status sosialnya lebih rendah;

- e. Tingginya kepemilikan ilmu agama. Dengan ilmu agama yang dimilikinya, orang-orang yang ilmu agamanya lebih tinggi dapat menguasai orang-orang yang tidak memiliki ilmu pengetahuan agama yang cukup²⁷².

Kecenderungan besar manusia adalah selalu berusaha mengakumulasi pusat-pusat kekuasaan tersebut. Misalnya banyak orang yang memimpikan untuk memiliki kemampuan materi yang cukup, kondisi fisiknya prima, memiliki ilmu pengetahuan tinggi, mempunyai pengetahuan agama cukup, dan memperoleh status sosial yang tinggi pula agar dapat menguasai yang lain. Sistem kekuasaan ini bukan hanya mampu mempengaruhi pola berpikir orang-orang di sekitarnya, tetapi juga memiliki kekuatan untuk memberikan sangsi terhadap orang yang dianggap salah atau penghargaan bagi orang yang benar cara berpikir, ucapan, atau perilakunya. Pada kerangka yang demikian, kebenaran itu dapat dibangun dan dikembangkan dari

²⁷² Orang yang disebut penyandang cacat dianggap mempunyai rintangan atau hambatan dalam bermasyarakat. Bukankah sebenarnya yang mempunyai hambatan adalah mereka. Hambatan tersebut berupa ketidaktahuan atau kekeliruan cara pandang mereka sehingga tidak mampu memandang adanya potensi dan kemampuan dari orang yang mereka sebut penyandang cacat atau bahkan yang sekarang ini mereka sebut dengan orang dengan kecacatan. Ketidaktahuan atau kekeliruan cara berpikir dan keengganan untuk berpikir kritis inilah yang membuat mereka tidak mampu membuat program-program yang dapat menyelesaikan persoalan. Akibatnya, program-program yang mereka buat dan mereka laksanakan adalah hal-hal yang bersifat rutin, karikatif, tidak didasarkan pada esensi persoalan, dan cenderung simplifikatif, bahkan diskriminatif.

kebenaran individu yang didukung dengan sistem kekuasaan yang diperluas menjadi kebenaran kelompok atau kebenaran masyarakat²⁷³.

Menurut Pakar John C. Maxwell, disabilitas adalah seseorang yang mempunyai kelainan fisik dan atau yang dapat mengganggu aktivitas²⁷⁴. Definisi disabilitas menurut WHO, yang sering menjadi acuan banyak negara, telah mengelompokkan tiga pengertian yaitu: *impairment, disability and handicap*. *Impairment* memiliki arti dalam konteks kesehatan adalah suatu kondisi abnormal fisiologis, psikologis atau struktur fungsi anatomi. Sedangkan *disability* memiliki arti keterbatasan dalam melakukan fungsi atau aktivitas yang menurut ukuran orang normal biasa dilakukan. *Disability* dapat dikatakan sebagai dampak dari *impairment*. *Handicap* sendiri menurut WHO memiliki arti kerugian yang dialami seseorang yang disebabkan *impairment* atau *disability* yang membatasi dalam memenuhi perannya sebagai orang normal (bergantung pada usia, jenis kelamin, faktor budaya dan sosial)²⁷⁵. *Disability People's International* (DPI) mendefinisikan disabilitas tidak ada kaitannya dengan fisik seseorang, tetapi lebih ditekankan pada kegagalan dalam berorganisasi sosial dalam memperhitungkan kebutuhan yang berlainan antara penyandang

²⁷³ Setia Adi Purwanta, *op.cit.*, hal. 9.

²⁷⁴ Sugiono, Ilhamuddin, dan Arief Rahmawan, *Klasterisasi Mahasiswa difabel Indonesia Berdasarkan Background Histories dan Studying Performance* (Indonesia Journal of Disability Studies, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 21.

²⁷⁵ Sugiono, Ilhamuddin dan Arief Rahmawan, *op.cit.*

disabilitas dengan kaum normal dan menghilangkan batasan di antara keduanya²⁷⁶.

Istilah disabilitas juga berpengaruh terhadap bagaimana kelompok disabilitas mendapatkan pengakuan dari masyarakat umum. Menurut Charles Taylor dalam suatu esai berjudul “*Politics of Recognition*” mengatakan suatu hal tentang identitas dan perbedaan yang berkontribusi penting dalam teori politik kontemporer. Taylor menyatakan bahwa budaya kelompok minoritas tidak hanya harus bertahan dalam demokrasi liberal, tetapi juga harus diakui dalam budaya dominan dalam suatu interaksi proses saling mengakui. Pengakuan itu sendiri dimulai dengan politik “*self image*”. Sebagai suatu kelompok yang mewakili dan mencerminkan wajah mereka sendiri, memiliki tantangan untuk mengubah citra negatif menjadi positif oleh diri mereka sendiri²⁷⁷. Selain itu, istilah disabilitas juga merupakan cara pandang. Apabila para penyandang disabilitas dapat melakukan suatu perbuatan dengan baik, maka akan dipandang positif dan dibutuhkan oleh orang lain. Cara pandang itu memberikan penekanan akan pentingnya pemberdayaan dan pengakuan, sekaligus menegaskan bahwa disabilitas bukan merupakan bentuk diskriminasi, sehingga patut digaungkan prinsip non diskriminatif²⁷⁸.

²⁷⁶ *Ibid*

²⁷⁷ Barbara Arneil, *Disability, Self Image, and Modern Political Theory*, (Political Theory, vol. 37 No. 2, April 2009), hal. 218.

²⁷⁸ Mardi Tamanto dan Anastasia Maylinda, *Hidup dengan Disabilitas dan Bencana*, disampaikan sebagai laporan kegiatan di Yogyakarta, 25 Oktober 2013, hal. 2.

Henri Jacques Stiker seorang ahli dalam bidang disabilitas mampu menjelaskan secara detail mengenai sejarah perkembangan istilah disabilitas dalam bukunya yang berjudul “*The History of Disability*”. Stiker berpendapat bahwa dalam permulaan era modern, tepatnya pada abad 70 dan 80 di Eropa, disabilitas dipandang sebagai suatu kemalangan yang diderita manusia sebagai bagian dari kehendak Tuhan, sehingga ditangani dengan kedermawanan melalui keluarga atau komunitas.

Pada abad ke-90, bahasa disabilitas bergeser pada pemaknaan manusia yang kekurangan, dengan menggunakan istilah seperti *infirm*, *feeble-minded*, *invalid*, *cripple*, atau *being incapable*²⁷⁹. Dengan pengaruh dari teori evolusi sosial dan ilmu statistik, disabilitas menjadi produk dari alam atau lingkungan, dibandingkan sebagai kuasa dari Tuhan. Penyandang disabilitas kemudian dipandang sebagai seorang abnormal dan menyimpang. Kemudian, Manusia tidak lagi dilihat sebagai teori politik yang dikaitkan pada hubungannya dengan Tuhan, tetapi dipisahkan menjadi dua kategori kemanusiaan, yaitu *normal and abnormal*.

Selanjutnya, disabilitas dimaknai sebagai sesuatu yang menyimpang, yang mengarahkan negara liberal untuk mengisolasi

²⁷⁹ Henri Stiker, *A History of Disability*, (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000), hal. 167.

kondisi abnormal dan menghindari degenerasi pada kebijakan institusi dan *sterilisasi*.²⁸⁰

Selanjutnya, pasca perang dunia I terjadi perubahan dalam istilah disabilitas. Disabilitas dianggap sebagai suatu ciptaan manusia sendiri dibandingkan sebagai buatan Tuhan atau alam. Kata kunci yang muncul dalam konteks ini adalah rehabilitasi, yang oleh tentara disabilitas dikonstruksikan sebagai situasi sebelumnya, yaitu situasi yang terjadi untuk mereka yang mampu (*non-disabilitas*) tetapi hanya didalilkan untuk kelompok lain. Kondisi itu membuat istilah rehabilitasi menjadi gambaran dari penyandang disabilitas sebagai seseorang yang potensial atau hanya didalilkan dibandingkan sebagai seorang manusia seutuhnya²⁸¹.

Fase terakhir pada abad ke-20, disabilitas diidentikan dengan istilah *handicapped*, yang didapat dari permainan kesempatan yang berjudul *hand in cap*. "*Handicapped people*", itulah istilah yang sering digunakan untuk menunjukkan produk dari keberuntungan atau nasib, yang dipahami dalam konteks negatif sebagai suatu nasib buruk atau suatu tragedi.

²⁸⁰ Deklarasi Hak Asasi Manusia PBB yang di dalamnya memuat hak asasi manusia, secara teori, sudah cukup untuk melindungi kepentingan individu. Dalam praktiknya, kepentingan beberapa kelompok rentan, salah satunya penyandang disabilitas berada dalam kondisi yang lebih buruk jika dibandingkan dengan kelompok lain dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sebagian negara telah membuat peraturan untuk menjamin perlindungan hak kelompok rentan namun sebagian lainnya belum. Karena itulah sebuah peraturan yang berlaku secara internasional dibutuhkan untuk menjamin hak-hak penyandang disabilitas di manapun mereka berada.

²⁸¹ Mansour Fakih, *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi*, Insist Press, Yogyakarta, 2001, hal. 43

Dari keseluruhan perkembangan istilah yang ada, ada dua kesamaan, yaitu, Pertama, disabilitas selalu berada dalam konteks kekurangan dalam keseluruhan fisik atau pikiran manusia, dengan mengukurnya dari orang lain yang dianggap normal atau ideal. Kedua, gambaran yang dijelaskan oleh bahasa sejarah itu selalu negatif, baik dalam konteks makna peyoratif dari istilah itu, ataupun merefleksikan kondisi sebaliknya dari gambaran positif dari gambaran Tuhan atau seorang yang normal atau manusia secara keseluruhan.²⁸²

Problematika penggunaan istilah juga terjadi di Indonesia. Secara umum, masyarakat Indonesia masih identik dengan penggunaan istilah penyandang cacat yang memiliki pemaknaan negatif. Istilah itu diadopsi oleh UU No. 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat. Namun kondisi sudah mulai berubah dengan diratifikasinya CRPD melalui UU No. 19 Tahun 2011 yang menggunakan istilah penyandang disabilitas.²⁸³

Selain disabilitas dan penyandang cacat, di Indonesia juga dikenal istilah ‘difabel’, yang merupakan akronim dari dua kata bahasa Inggris *Different Ability* yang berarti kemampuan yang berbeda. Istilah ini muncul untuk menggantikan istilah penyandang cacat yang diskriminatif dan melihat manusia sebagai sosok yang dapat

²⁸² Barbara Arneil, *op.cit.*, hal. 221.

²⁸³ Menilik sejarah, penyandang disabilitas dulunya dilihat sebagai individu yang selalu harus diberikan perlindungan sosial dibandingkan dengan diberikan penghormatan atas hak-hak yang dimilikinya. Dibutuhkan sebuah langkah besar dalam mengubah paradigma terkait kondisi disabilitas dan mendorong masyarakat untuk menyadari bahwa semua orang harus diberikan kesempatan untuk menjalani kehidupannya dengan potensi yang ada, apapun itu.

dikelompokkan ke dalam kelompok normal dan tidak normal hanya berdasarkan kelengkapan kondisi fisiknya.²⁸⁴

Fakta menunjukkan bahwa yang sebenarnya ada perbedaan cara dalam menyelesaikan sebuah masalah. Kurniawan menyebutkan beberapa kelompok yang termasuk dalam deskripsi ini adalah sebagai berikut:

- a) Pengguna kursi roda;
- b) Ambulant disabled;
- c) Ketulian dan gangguan pendengaran;
- d) Keterbatasan visual;
- e) Keterbelakangan mental;
- f) Orang dengan keterbatasan kemampuan kognitif;
- g) Orang dengan beragam keterbatasan kemampuan;
- h) Lanjut usia; dan
- i) Anak-anak²⁸⁵

Pada tahun 2009, para pimpinan organisasi penyandang disabilitas dan lembaga pegiat HAM membuat suatu pertemuan dengan fasilitasi dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) di Cibinong, Jawa Barat. Dalam pertemuan itu disepakati bahwa tidak akan lagi menggunakan istilah yang mengandung kata cacat.

²⁸⁴ Pada 1993 PBB mengadopsi Peraturan Standar tentang Persamaan Kesempatan bagi Penyandang Disabilitas yang merupakan pedoman kebijakan untuk mendorong kesempatan yang sama bagi penyandang disabilitas, yang menjadi acuan model legislasi bagi sejumlah negara. Peraturan tersebut tidak mengikat secara hukum sehingga diperlukan sebuah konvensi.

²⁸⁵ Harry Kurniawan, *Implementasi Aksesibilitas Pada Gedung Baru Perpustakaan UGM* ((*Indonesia Journal of Disability Studies*, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 46

Pertemuan itu kemudian dilanjutkan di Bandung untuk menentukan istilah yang digunakan. Pada pertemuan itu tawaran akan istilah yang digunakan mengerucut pada dua pilihan, yaitu istilah difabel dan penyandang difabilitas.²⁸⁶

Pertemuan lanjutan, yang diprakarsai oleh Komnas HAM, dilakukan secara khusus dan terbatas menetapkan istilah penyandang disabilitas yang diusulkan untuk menjadi bahasa resmi yang digunakan untuk menyusun draft RUU Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas berikut naskah terjemahannya yang telah diajukan ke DPR RI. Meskipun begitu, perdebatan mengenai dua istilah ini masih terus berjalan.²⁸⁷

Inti dari perdebatan itu adalah bahwa para pendukung istilah penyandang disabilitas berpendapat, orang-orang yang mendapatkan sebutan penyandang disabilitas itu mempunyai ketidakmampuan menurut ICF yang diterbitkan oleh World Health Organization (WHO) pada tahun 2000, yaitu orang yang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan fungsi organ tubuhnya dan yang mendapatkan hambatan dari lingkungan fisik dan sosialnya. Kelompok

²⁸⁶ Harry Kurniawan, *Implementasi Aksesibilitas Pada Gedung Baru Perpustakaan UGM* ((Indonesia Journal of Disability Studies, vol 1 issue 1, Juni 2014), hal. 46

²⁸⁷ *Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol (CRPD - Konvensi tentang Hak-hak Penyandang Disabilitas dan Protokol Opsional)* merupakan seperangkat instrumen hukum yang mengatur mengenai hak-hak penyandang disabilitas. CRPD lahir setelah puluhan tahun PBB bekerja untuk mengubah sikap dan pendekatan untuk penyandang disabilitas. CRPD merupakan wujud puncak perubahan paradigma gerakan disabilitas dari cara pandang lama yang melihat penyandang disabilitas sebagai "objek" amal dan perlindungan sosial kepada cara pandang baru yang melihat penyandang disabilitas sebagai "subjek" yang memiliki hak, yang mampu mengklaim hak-haknya, dan mampu membuat keputusan untuk kehidupan mereka secara merdeka berdasarkan kesadaran sendiri serta menjadi anggota masyarakat secara aktif

ini berpendapat bahwa disabilitas itu adalah realita. Kecuali itu istilah itu juga merupakan terjemahan istilah yang telah digunakan secara internasional, yaitu *Person With Disability*.²⁸⁸

Sedangkan kelompok yang menggunakan istilah difabel memandang dari sisi lain²⁸⁹. Meski kelompok ini setuju bahwa orang yang mendapat sebutan penyandang cacat itu adalah orang yang memang mempunyai gangguan, kekurangan, kelainan, kerusakan, atau kehilangan organ fisiknya, tetapi sebenarnya ia bukan orang yang tidak mempunyai kemampuan atau cacat, ia punya potensi atau kemampuan tetapi beda bentuk dan jenis kemampuannya dari kemampuan menurut kebanyakan orang. Kelompok ini memandang yang menjadi realita adalah adanya proses penidakmampuan yang dilakukan melalui penyebutan dan tindakan diskriminatif yang mengikuti : penyebutan tersebut. Realita itulah yang oleh kelompok ini harus dilawan. Oleh karenanya mereka sama sekali tidak mau menyebutkan kata yang mengandung makna negatif, sehingga istilah yang dipilihnya adalah difabel yang awalnya berasal dari akronim *diffable* yang kepanjangannya adalah *Differently Able People* (orang yang mempunyai kemampuan berbeda). Dari akronim tersebut kemudian

²⁸⁸ Setia Adi Purwanta, *op.cit.*, hal. 17

²⁸⁹ Awalnya, ide membentuk sebuah konvensi mengenai hak penyandang disabilitas pertama kali dilakukan pada 19 Desember 2001 melalui Resolusi Majelis Umum 56/168 yang mengamanatkan pembentukan Komite Ad Hoc untuk membahas keberadaan konvensi. Sejak diusulkan adanya pembentukan Komite Ad Hoc muatan hingga pengadopsian Konvensi, Komite Ad Hoc melewati 8 sesi yang berlangsung sejak 29 Juli 2002 hingga 5 Desember 2006.

dijadikan kata benda nama diri ke dalam Bahasa Indonesia menjadi difabel.²⁹⁰

Istilah tersebut juga dimaksudkan untuk menabrak istilah *disable* yang juga merupakan suatu proses perlawanan atau kontra diskursus.²⁹¹ Dengan menggunakan istilah *difabel* orang akan terpengaruh memandang positif yaitu memandang bahwa orang-orang yang selama ini dianggap cacat itu sebenarnya memiliki kemampuan dengan jenis atau bentuk yang berbeda. Sehingga tindakan yang diharapkan timbul dari penyebutan itu adalah memperkuat kemampuan yang sebenarnya telah ada dan melawan tindakan-tindakan yang melemahkan atau menghambat perkembangan kemampuan itu. Hal inilah yang mendorong kelompok ini gencar mengumandangkan penggunaan istilah *difabel* ini melalui media masa, penulisan buku, penelitian-penelitian sosial, dan dalam percakapan sehari-hari. Dengan demikian istilah *difabel* ini sekarang telah banyak dipakai dalam kehidupan masyarakat umum.²⁹²

Di tengah perdebatan tersebut ada pihak yang menawarkan jalan tengah, yaitu untuk menjelaskan pengertian pada ketentuan umum dalam peraturan perundang-undangan sebaiknya digunakan sebutan Penyandang Disabilitas atau sebutan lain untuk itu, dengan demikian penggunaan istilah *difabel* pun masih mempunyai ruang. Namun jalan tengah ini juga mengundang penyebutan-penyebutan lain yang

²⁹⁰ *Ibid.*, hal. 18

²⁹¹ Jan W. Valle dan David J. Connor, *Rethinking Disability*, (New York: McGraw-Hill, 2011).

²⁹² *Ibid.*, hal. 19.

dikhawatirkan mempunyai konotasi negatif. Berdasarkan perdebatan sekaligus kerangka pikir tersebut, pada tulisan ini penulis menggunakan istilah difabel dengan alasan di samping singkat dan mudah penyebutannya, juga karena berkonotasi positif dan telah banyak digunakan atau populer di masyarakat luas.²⁹³

Penggunaan sebutan difabel ini mengandung harapan bahwa masyarakat bersedia memandang orang yang menjadi korban pencacatan tersebut sebagai orang-orang yang mampu dan layak mendapatkan hak asasinya untuk mengembangkan kemampuannya, sehingga menjadi makhluk sosial yang dapat hidup layak sebagai anggota masyarakat dan menjadi bagian yang bermakna dari suatu bangsa.²⁹⁴

Dalam konteks peraturan perundang-undangan, terutama dalam level Undang-undang dan Peraturan Pemerintah, mayoritas masih menggunakan istilah lama, yaitu penyandang cacat. Namun ada perbedaan dalam beberapa Peraturan Daerah yang dibentuk pasca ratifikasi CRPD melalui UU Nomor 19 Tahun 2011 yang sudah menggunakan istilah penyandang disabilitas.

Perubahan itu sebenarnya lebih tepat untuk dikatakan sebagai hasil dari upaya daerah, baik pemerintah setempat atau masyarakat,

²⁹³ Berdasarkan Resolusi 56/168 pada 19 Desember 2001, Majelis Umum berencana membentuk Panitia Ad Hoc untuk mempertimbangkan proposal konvensi internasional yang komprehensif dan integral untuk mempromosikan dan melindungi hak-hak dan martabat penyandang disabilitas, berdasarkan pendekatan holistik dalam kerja yang dilakukan di bidang pembangunan sosial, hak asasi manusia dan non-diskriminasi dan dengan mempertimbangkan rekomendasi dari Komisi Hak Asasi manusia dan Komisi untuk pembangunan Sosial.

²⁹⁴ *Ibid.*, hal. 20

dalam mengakomodir paradigma baru, dengan meninggalkan istilah penyandang cacat. Pendapat itu dikuatkan dengan melihat beberapa UU yang dibentuk pasca disahkannya UU Nomor 19 Tahun 2011 yang masih menggunakan istilah penyandang cacat, sebut saja UU Nomor 11 Tahun 2012 dan UU Nomor 35 Tahun 2014.

Walaupun mayoritas peraturan perundang-undangan masih menggunakan istilah penyandang cacat, tetapi ada saja yang menggunakan istilah lain untuk menyebut penyandang disabilitas. Contohnya seperti dalam UU Nomor 20 Tahun 2003 dan UU Nomor 43 Tahun 2007 yang menggunakan istilah “kelainan fisik”.²⁹⁵ Adapula yang memasukan istilah penyandang disabilitas ke dalam kelompok rentan, bersama dengan perempuan, orang tua, dan anak. Ketentuan seperti itu terdapat pada UU Nomor 25 Tahun 2009, UU Nomor 52 Tahun 2009, dan UU Nomor 7 Tahun 2012.

Permasalahan penggunaan istilah “cacat” sebenarnya bukan hanya terminologinya yang lebih dekat dengan aspek medis, sehingga menjadi fokus kepada fisik seseorang, tetapi juga penggunaannya yang tidak hanya merujuk kepada kondisi fisik seseorang, tetapi juga pada hal yang negatif, seperti “cacat hukum”. Pada UU Nomor 21 Tahun 2001 menggunakan istilah “cacat” dengan dua arti berbeda, yaitu pada Pasal 40 ayat (2) yang menyatakan bahwa,

“Perizinan dan perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan

²⁹⁵ Istilah yang digunakan dalam UU Nomor 43 Tahun 2007 yakni “kelainan fisik” dan “cacat.

hukum tetap dinyatakan cacat hukum, merugikan hak hidup masyarakat atau bertentangan dengan ketentuan Undang-undang ini, wajib ditinjau kembali, dengan tidak mengurangi kewajiban hukum yang dibebankan pada pemegang izin atau perjanjian yang bersangkutan.”

Sedangkan pada penjelasan Pasal 65 ayat (1) huruf c yang menyatakan bahwa, “Penyandang masalah sosial yang dimaksud meliputi antara lain: c. kaum cacat fisik dan mental”. Selain itu, ada juga pada UU Nomor 17 Tahun 2006, yaitu pada Pasal 25 ayat (1) huruf g yang menyebutkan bahwa, “Pembebasan bea masuk diberikan atas impor: g. barang untuk keperluan khusus kaum tunanetra dan penyandang cacat lainnya”, dan pada Pasal 27 ayat (1) huruf d diatur bahwa,

“Pengembalian dapat diberikan terhadap seluruh atau sebagian bea masuk yang telah dibayar atas: d. impor barang yang sebelum diberikan persetujuan impor untuk dipakai kedapatan jumlah yang sebenarnya lebih kecil daripada yang telah dibayar bea masuknya, cacat, bukan barang yang dipesan, atau berkualitas lebih rendah.”

Dari ketentuan pada dua undang-undang tersebut dapat diketahui bahwa istilah “cacat” bermakna negatif sehingga tidak sepatasnya disematkan kepada seseorang untuk menunjukkan kondisi fisiknya. Dengan begitu, istilah “cacat” sudah tidak pantas digunakan untuk merujuk kepada seseorang, bukan hanya sudah tidak relevan dengan pendekatan sosial, tetapi juga memiliki makna yang negatif. Oleh karena itu, sudah seharusnya kalimat dalam perundang-undangan

tidak lagi menggunakan kata “cacat” untuk merujuk kepada kondisi fisik seseorang. Selain itu, secara teknis pembentukan peraturan perundang-undangan, seharusnya penggunaan satu kata hanya merujuk kepada satu makna yang sama. Dengan digunakannya kata “cacat” pada satu undang-undang dengan merujuk dua makna yang berbeda, maka aspek harmonisasi pada undang-undang bersangkutan patut dipertanyakan.

B. Perbandingan Kebijakan Terkait Penyandang Disabilitas di Berbagai Negara

Studi perbandingan terhadap negara-negara lain penting untuk mengidentifikasi dan memahami bagaimana kerangka hukum dan kebijakan mereka dalam upaya melindungi warga negara penyandang disabilitas dari praktek diskriminasi. Selain itu, studi ini juga penting untuk mengidentifikasi dan memahami bagaimana mendorong para penyandang disabilitas untuk menjadi bagian integral dari masyarakat (*inclusive society*). Tambahan pula, strategi hukum dan kebijakan negara-negara lain dapat diketahui dalam mendorong masyarakatnya untuk menerima keadaan penyandang disabilitas sebagaimana adanya. Strategi hukum dan kebijakan tadi pada dasarnya memiliki satu tujuan utama yaitu mewujudkan kebersatuan dan kebersamaan masyarakat normal dan penyandang disabilitas sebagai masyarakat inklusif.

Ada dua negara yang dipilih sebagai bahan perbandingan dalam disertasi ini, yaitu Malaysia dan Singapura. Kedua negara ini dipilih karena

alasan yang sederhana yaitu negara-negara tetangga terdekat (Malaysia dan Singapura). Kedua negara ini, dari sudut pandang ekonomi, memiliki pendapatan nasional dan pendapatan per kapita yang lebih tinggi dari Indonesia. Oleh karenanya, kedua negara ini diyakini memiliki kerangka hukum dan kebijakan khusus mengenai penyandang disabilitas.

1. Kerangka Kebijakan dan Hukum Disabilitas di Malaysia

a. Kebijakan atas Penyandang Disabilitas

Sebelum Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai Hak Penyandang Disabilitas (*United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities-UNCRPD*) disahkan oleh PBB, Malaysia telah memiliki kebijakan perlindungan terhadap penyandang disabilitas. Pertama, *The National Social Welfare Policy* yang mendorong adanya sifat kepedulian secara umum dalam masyarakat Malaysia. Kedua, *The Policy on Employment for Disabled People* yang merupakan kebijakan mengenai pekerjaan bagi orang penyandang disabilitas di sektor publik dan privat/swasta. *The National Social Welfare Policy* yang dibuat pada 1990 meletakkan dasar untuk membentuk budaya masyarakat yang peduli terhadap sesamanya terutama masyarakat penyandang disabilitas sebagai bagian dalam perwujudan visi Malaysia sebagai negara maju pada 2020.²⁹⁶

²⁹⁶ Denison Jayasooria, *Disabled People: Citizenship & Social Work, the Malaysian Experience*, ASEAN Academic Press, London, 2000, hal. 55.

Di samping kebijakan yang telah disebutkan, upaya pemerintah Malaysia dalam memberikan perhatian kepada penyandang disabilitas adalah sebagai berikut:²⁹⁷

- 1) Memperkenalkan pembebasan pajak;
- 2) Menggabungkan pedoman untuk akses bebas hambatan ke dalam *Uniform Building by Laws* (1991);
- 3) Membentuk departemen pendidikan khusus (1995) dan memperluas sekolah khusus dan kelas terpadu untuk tunanetra, tunarungu, dan anak-anak dengan ketidakmampuan belajar;
- 4) Membentuk pusat rehabilitas dan pelatihan industri untuk penyandang disabilitas ortopedi di kota Bangi (1998);
- 5) Mengembangkan program rehabilitas berbasis komunitas (1984); dan
- 6) Membentuk panel penasehat penyandang disabilitas (1990) dan Dewan Penasehat dan Konsultatif Penyandang Disabilitas (*National Advisory and Consultative Council on the Disabled*) pada 1998 untuk merumuskan rekomendasi untuk fasilitas, layanan, dan program bagi memenuhi kebutuhan para penyandang disabilitas.

Sebagai tambahan, Malaysia juga merumuskan kebijakan bernama “Dasar dan Pelan Tindakan Orang Kurang Upaya” (*Policy and National Plan of Action of Persons with Disabilities*) pada Nopember 2007. Kebijakan khusus terbaru ini dibuat untuk

²⁹⁷ Beautiful Gate Foundations for Disabled, Memorandum on Disability Issues for the 9th Malaysia Plan, <http://english.beautifulgate.org.my/important-info/memorandum-on-disability-issues-for-the-9th-malaysia-plan/>, diakses pada 10 Januari 2021.

menghilangkan hambatan-hambatan para penyandang disabilitas dari segala hambatan fisik, sosial, ekonomi, dan budaya. Kebijakan ini juga menjadi dasar atau fondasi bagi para penyandang disabilitas untuk menikmati secara penuh dan efektif partisipasi mereka di masyarakat dalam kedudukan yang setara (*equal basis*) dengan masyarakat lain. Oleh karenanya, dalam kebijakan tersebut terdapat 15 strategi dari kebijakan tadi yang dijalankan pemerintah Malaysia termasuk diantaranya adalah mengenai advokasi, aksesibilitas, pendidikan, kesehatan, pekerjaan, dukungan sosial, dan sebagainya. Untuk mendukung dan memonitor implementasi serta memberikan rekomendasi kebijakan, pemerintah Malaysia membentuk *The National Council for Persons with Disabilities* yang diketuai oleh Menteri Pembangunan Wanita, Keluarga, dan Masyarakat.²⁹⁸

Kebijakan di atas kemudian dikuatkan dan dikukuhkan lagi melalui perutusan Rancangan Malaysia ke-10 (10th Malaysia Plan) 2011-2015. Garis-garis besar haluan negara Malaysia ini hendak mendorong pengintegrasian para penyandang disabilitas ke dalam masyarakat sebagai masyarakat yang inklusif²⁹⁹. Hal ini semakin menguatkan paradigma Malaysia yang mengedepankan pembangunan berbasis hak bagi penyandang disabilitas daripada pembangunan

²⁹⁸ Ybhg Datuk Harjeet Singh, *Towards Realising the Incheon Strategy in Malaysia*, Kementerian Pembangunan Wanita, Keluarga dan Masyarakat, <http://rehabmalaysia.org/wp-content/uploads/2013/07/Towards-Realising-theIncheon-Strategy-in-Malaysia-Datuk-Harjeet-Singh.pdf>, diakses pada 10 Januari 2021, hal. 16 dan 18.

²⁹⁹ Malaysia, 2010, *Tenth Malaysia Plan*, Prime Minister Department-The Economic Planning Unit, Putrajaya, 2010, hal. 186.

berbasis kemurahan hati (*charity*). Untuk itu, fasilitas kemudahan akses dan pusat-pusat pelatihan akan ditingkatkan agar konsep pembangunan inklusif Malaysia dapat terwujud.³⁰⁰

Dalam dunia internasional, beberapa komitmen ditunjukkan oleh pemerintah Malaysia dalam melindungi hak-hak penyandang disabilitas. Komitmen itu berupa: Pertama, pengadopsian “Dekade Penyandang Disabilitas Asia dan Pasifik I (1993-2002)” dan “Dekade Penyandang Disabilitas Asia dan Pasifik II (2003-2012)”; Kedua, penandatanganan Proklamasi mengenai Partisipasi Penuh dan Kedudukan Setara Para Penyandang Disabilitas di Asia dan Pasifik pada 16 Mei 1994; Ketiga, pengesahan *Biwako Millenium Framework for Action (BMF) an Inclusive, Barrier-Free and Rights Based on Society for People with Disabilities (2002) and Biwako Plus Five (2007)*; Keempat, penandatanganan dan ratifikasi Konvensi Hak-hak atas Anak (1995); dan Kelima, penandatanganan dan ratifikasi UNCRPD.³⁰¹

b. Regulasi Penyandang Disabilitas

1. Status Malaysia Terhadap UNCRPD

Sehubungan dengan eksistensi UNCRPD terhadap penyandang disabilitas, Malaysia telah menandatangani dan meratifikasi konvensi ini. Penandatanganan dilakukan pada 8 April 2008. Sementara itu, ratifikasi baru dilakukan dua tahun setelahnya

³⁰⁰ Malaysia, *ibid.*,

³⁰¹ Ybng Datuk Harjeet Singh, *op.cit.*, hal. 12-14

yaitu pada 19 Juli 2010.³⁰² Namun begitu, Malaysia belum menandatangani opsi protokol dari konvensi ini.

Dalam deklarasi yang tercantum dalam UNCRPD, Malaysia mengakui bahwa prinsip non diskriminasi dan kesamaan kesempatan sebagaimana tercantum dalam Pasal 3(b), 3(e), dan 5(2) adalah vital. Hal ini adalah untuk memastikan bahwa setiap penyandang disabilitas dapat menikmati hak-hak mereka sebagai manusia dan diakui kesetaraan serta martabatnya. Sebagai konsekuensinya, Malaysia juga mendeklarasikan bahwa aplikasi dan interpretasi konstitusi Malaysia tidak akan bertentangan dengan pasal-pasal UNCRPD tadi.³⁰³

Pasal 3 UNCRPD mengatur mengenai prinsip umum konvensi ini, dimana prinsip konvensi ini diantaranya meliputi prinsip non diskriminasi (Pasal 3(b)) dan prinsip kesamaan kesempatan (Pasal 3(e)). Sementara itu, Pasal 5 UNCRPD mengatur mengenai *equality and non-discrimination*, dimana Pasal 5(2) konvensi ini menyatakan bahwa negara peratifikasi konvensi mesti melarang segala bentuk diskriminasi berdasarkan disabilitas. Selain itu, negara mesti menjamin bahwa penyandang disabilitas

³⁰² United Nations, *Conventions and Optional Protocol Signatures and Ratifications, Countries and Regional Integration Organizations*, <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?id=166>, diakses 10 Januari 2021.

³⁰³ United Nations, Treaty Collection, Chapter IV Human Rights, 15. Convention on the Rights of Persons with Disabilities, New York, 13 December 2006, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV15&chapter=4&lang=en#EndDec, diakses 13 Januari 2021.

memperoleh perlindungan hukum yang sama dan efektif terhadap semua bentuk diskriminasi.³⁰⁴

Disamping pengakuan untuk menerapkan ketiga pasal di atas, Malaysia juga mengakui bahwa partisipasi para penyandang disabilitas dalam sektor budaya, rekreasi, dan liburan sebagaimana terdapat dalam Pasal 30 UNCRPD. Namun begitu, partisipasi mereka adalah bergantung kepada bagaimana legislasi nasional Malaysia mengatur.³⁰⁵

Disamping deklarasi, Malaysia juga memberikan reservasi terhadap UNCRPD. Reservasi tersebut adalah terhadap Pasal 15 dan Pasal 18. Pasal 15 mengatur mengenai kebebasan penyandang disabilitas dari perbuatan kejam, tidak manusiawi dan perlakuan atau hukuman yang menurunkan harkat sebagai manusia. Sementara itu, Pasal 18 mengatur mengenai kemerdekaan untuk berpindah tempat dan nasionalitas. Terhadap kedua pasal ini, Malaysia menyatakan bahwa dia tidak terikat.

2. Regulasi Nasional yang berlaku

Pengakuan terhadap prinsip kesamaan dan non diskriminasi di Malaysia pada dasarnya telah dianut dalam Konstitusi Malaysia (*Federal Constitution of Malaysia*). Ada dua pasal yang mengakui prinsip ini yaitu Pasal 8 dan Pasal 12. Pasal 8 ayat (2) konstitusi

³⁰⁴ United Nations, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Pasal 3(b), 3(e), dan Pasal 5(2)

³⁰⁵ United Nations, *Treaty Collection*, Chapter IV Human Rights, 15. Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

melarang segala bentuk diskriminasi, sedangkan Pasal 12 ayat (1) konstitusi mengatur mengenai hak untuk mengakses pendidikan. Namun begitu, Pasal 8 ayat (2) tidak melarang diskriminasi berdasarkan masalah disabilitas³⁰⁶. Serupa dengan itu, Pasal 12 ayat (1) juga tidak secara spesifik mencegah diskriminasi terhadap anak-anak yang menyandang disabilitas terkait dengan kegiatan penerimaan siswa baru lembaga pendidikan dan ketentuan mengenai bantuan *financial* pemerintah.³⁰⁷ Oleh karena celah pengaturan tadi, regulasi yang mendiskriminasikan penyandang disabilitas masih dapat berlaku dan diterapkan di Malaysia.

Dalam tataran level undang-undang, Malaysia telah memiliki regulasi khusus mengenai penyandang disabilitas yaitu *Persons with Disabilities Act 2008* (Akta Orang Kurang Upaya 2008) atau *PwD Act 2008*. Regulasi ini mulai diberlakukan sejak 9 Januari 2008. Sebelumnya, Malaysia tidak memiliki regulasi khusus penyandang disabilitas. Walaupun demikian, *PwD Act 2008* disahkan tiga bulan sebelum Malaysia menandatangani UNCRPD pada 8 April 2008.

Apa saja yang diatur di dalam *PwD Act 2008*? Pertama, pembentukan Dewan Nasional untuk Penyandang Disabilitas (*National Council for Persons with Disabilities*); Kedua, penunjukan Pejabat Pendaftaran Umum dan mekanisme

³⁰⁶ NECIC Malaysia, *Children with Disabilities in Malaysia: Mapping the Policies, Programmes, Interventions and Stakeholders*, Final Mapping Report May 2013, hal. 9

³⁰⁷ *Ibid*

pendaftaran untuk orang penyandang disabilitas; dan Ketiga, promosi dan pengembangan kualitas hidup dan kesejahteraan para penyandang disabilitas. Khusus mengenai pengaturan ketiga barusan, pengaturan mengenai promosi dan pengembangan kualitas hidup dan kesejahteraan penyandang disabilitas diantaranya meliputi: aksesibilitas, habilitasi dan rehabilitasi, kesehatan, perlindungan terhadap penyandang cacat berat, dan situasi resiko dan darurat kemanusiaan. Pengaturan mengenai aksesibilitas diantara meliputi akses terhadap fasilitas publik, kenyamanan, jasa, gedung, transportasi publik, pendidikan, pekerjaan, informasi, komunikasi, teknologi, kehidupan berbudaya, rekreasi, hiburan, dan olahraga.

Meskipun PwD Act 2008 disahkan sebelum penandatanganan UNCRPD, terdapat sejumlah kemiripan ketentuan antara PwD Act 2008 dan UNCRPD. Salah satu kemiripan tersebut adalah definisi mengenai *Persons with Disabilities*. Pasal 1 UNCRPD mendefinisikan orang penyandang disabilitas sebagai berikut:

Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and

*effective participation in society on an equal basis with others.*³⁰⁸

Sementara itu, PwD Act 2008 memberikan definisi orang penyandang disabilitas sebagai berikut:

*Persons with disabilities include those who have long term physical, mental, intellectual or sensory impairment which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society.*³⁰⁹

Kemiripan lainnya antara *PwD Act* 2008 dan UNCRPD adalah ketentuan mengenai aksesibilitas, habilitasi dan rehabilitasi, kesehatan, perlindungan terhadap penyandang cacat berat, dan situasi resiko dan darurat kemanusiaan. Adanya kemiripan ketentuan tadi menunjukkan bahwa Malaysia sebenarnya telah mengaksesi UNCRPD secara diam-diam sebelum menandatangani secara formal.

Regulasi lain disamping PwD Act 2008 yang berlaku di Malaysia dalam melindungi penyandang disabilitas adalah *Election Act* 1958, *Petroleum (Income Tax) Act* 1967, *Pensions Adjustment Act* 1980, *Road Transport Act* 1987, *Child Act* 2001, *Education Act* 2006, dan *Education (Special Education) Regulations* 2013³¹⁰. Regulasi-regulasi ini memiliki tautan ketentuan yang serupa yang mendukung keberlakuan UNCRPD di negara Malaysia. Untuk

³⁰⁸ United Nations, CRPD, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Pasal 1.

³⁰⁹ Malaysia, PwD Act 2008, Pasal 2.

³¹⁰ Hasil inventarisasi pemetaan terhadap regulasi terkait penyandang disabilitas di Malaysia.

mengetahui lebih detail tautan tersebut, silahkan lihat tabel berikut ini.

Tabel 2

Tautan Regulasi Malaysia dengan UNCRPD

Regulasi Malaysia	Pasal UNCRPD	Substansi
<i>Persons with Disabilities Act</i> 2008	1	Definisi dan tujuan pengaturan.
	9	Aksesibilitas, khususnya terhadap fasilitas publik, kenyamanan, jasa, gedung, transportasi publik, informasi, komunikasi, teknologi.
	11	Situasi resiko dan darurat kemanusiaan.
	19	Hidup independen dan menjadi bagian integral masyarakat.
	24	Akses terhadap pendidikan.
	25	Akses terhadap kesehatan.
	26	Habilitasi dan rehabilitasi.
	27	Akses terhadap pekerjaan
	28	Sistem dukungan dan perlindungan sosial
	30	Partisipasi dalam kehidupan berbudaya, rekreasi, hiburan, dan olahraga.
	31	Registrasi orang penyandang cacat.
	33	Pembentukan Dewan Nasional Penyandang Disabilitas (National Council for Persons with Disabilities)
<i>Election Act</i> 1958	29	Partisipasi dalam kehidupan politik dan

		publik, berupa hak penuh untuk memilih calon perwakilan rakyat secara aman dan rahasia sesuai dengan aspirasi penyandang disabilitas. Namun, begitu Election Act 1958 belum menyentuh hak penyandang disabilitas untuk dipilih sebagai perwakilan rakyat
<i>Petroleum (Income Tax) Act 1967</i>	28	Standar hidup dan perlindungan sosial yang memadai. <i>Petroleum (Income Tax) Act 1967</i> tidak memberikan perlindungan terhadap penyandang disabilitas secara langsung. Namun begitu, setiap orang yang berkontribusi secara keuangan terhadap pembangunan fisik dan mental penyandang disabilitas akan memperoleh pengurangan pajak. ³¹¹
<i>Pensions Adjustment Act 1980</i>	28	Standar hidup dan perlindungan sosial yang memadai, khususnya bagi orang yang mengalami disabilitas sebelum pensiun.
<i>Road Transport Act 1987</i>	9	Aksesibilitas. Sejauh ini Road Transport Act 2007 baru mengatur mengenai tempat parkir publik bagi para penyandang disabilitas
<i>Child Act 2001</i>	3	Prinsip umum, khususnya dalam upaya penghormatan jatidiri anak penyandang

³¹¹ Malaysia, *Petroleum (Income Tax) Act 1967*, Pasal 16 (7A) dan Pasal 22(1B)

		disabilitas sebagai bagian integral dari masyarakat
	7	Perlindungan anak-anak penyandang disabilitas.
	15	Bebas dari penyiksaan, perbuatan tidak manusiawi atau hukuman yang tidak berperikemanusiaan. Meskipun Malaysia melakukan reservasi terhadap Pasal 15 UNCRPD, namun ketentuan dalam Child Act 2001 khususnya Pasal 17 menyiratkan perlindungan yang sama dalam Pasal 15 UNCRPD.
	16	Bebas dari eksploitasi, kekerasan, dan penyalahgunaan.
	23	Tempat tinggal yang aman bagi perlindungan anak-anak
<i>Education Act</i> 2006	24	Pendidikan khususnya bagi murid-murid dengan kebutuhan khusus. Pengaturan dalam <i>Education Act</i> 2006 utamanya mengenai kewenangan Kementerian Pengajaran Malaysia dalam pembentukan kurikulum khusus bagi anak-anak penyandang disabilitas.
Education (Special Education) Regulations 2013	1	Definisi penyandang disabilitas, khususnya murid penyandang disabilitas. Dalam <i>Education (Special Education) Regulations</i> 2013, disebutkan bahwa murid penyandang disabilitas merupakan

		murid dengan kebutuhan khusus yaitu murid yang memiliki sertifikasi oleh praktisi medis, optometris, audiologi atau psikiater sebagai murid yang memiliki gangguan visual, pendengaran, berbicara, fisik, kemampuan belajar atau kombinasi dari gangguan-gangguan dan kesulitan tadi. ³¹²
	24	Pendidikan khususnya bagi murid-murid dengan kebutuhan khusus mulai dari pendaftaran, masa percobaan hingga lulus

Komitmen pemerintah Malaysia yang tercermin dari regulasi nasionalnya menunjukkan bahwa sebagian besar ketentuan UNCRPD telah diberlakukan di negara tersebut. Meskipun belum semua ketentuan konvensi dijalankan, pemerintah Malaysia terlihat serius dalam upaya menghormati hak-hak asasi manusia penyandang disabilitas. Didukung dengan kebijakan yang tertuang dalam Rancangan Malaysia ke-10 (*Tenth Malaysia Plan*) 2011-2015, negara ini hendak menciptakan masyarakat inklusif dengan mengasimilasi kaum penyandang disabilitas ke dalam masyarakat umum. Hal ini tidak terlepas dari usaha Malaysia dalam menyongsong sebagai negara maju pada tahun 2020 mendatang.

2. Kerangka Hukum Dan Kebijakan Disabilitas Di Singapura

³¹² Singapura, Education (Special Education) Regulations 2013, Pasal 3

a. Kebijakan atas Penyandang Disabilitas

Berbeda dengan Malaysia yang lebih dahulu memiliki kebijakan terhadap penyandang disabilitas, Singapura sedikit tertinggal dalam memiliki kebijakan perlindungan terhadap penyandang disabilitas dan kebijakan mengenai masyarakat inklusif atas penyandang disabilitas. Pertama kali, kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Singapura adalah *Enabling Master Plan 2007-2011*. *Master plan* ini diterbitkan oleh Kementerian Pembangunan Masyarakat, Pemuda, dan Olahraga (*Minister of Community Development, Youth and Sports-MCYS*) sebagai langkah kebijakan strategis terhadap anak dan orang dewasa penyandang disabilitas.

Visi dari *Enabling Master Plan 2007-2011* adalah berikut ini:

*“Our vision is for Singapore to be an inclusive society where people with disabilities (PWDs) are given the opportunity to become equal, integral and contributing members of society. Children with special needs will receive effective intervention and education services to maximise their potential and opportunity to eventually work and contribute to society. There will be equal opportunities for PWDs in employment. More PWDs will achieve selfreliance through work.”*³¹³

Visi tersebut menunjukkan keinginan Pemerintah Singapura untuk mendorong kaum penyandang disabilitas menjadi bagian integral masyarakat inklusif yang setara dengan masyarakat lain. Selain itu, Pemerintah Singapura melakukan intervensi terhadap anak-anak berkebutuhan khusus dalam rangka mengoptimalisasi potensi mereka.

³¹³ Ministry of Community Development, Youth and Sports. (n.d), Policy & Approach to Disabilities, <http://app1.mcys.gov.sg/IssuesTopics/DisabilitiesPeoplewithDisabilities/PolicyApproachtoDisabilities.aspx>, diakses pada 19 Januari 2021

Dalam sektor pekerjaan, kesempatan yang setara didorong untuk menciptakan kepercayaan diri para penyandang disabilitas.

Setelah lima tahun, *Enabling Master Plan 2007-2011* kemudian diganti dengan *Enabling Master Plan 2012-2016*. *Master plan* yang baru dibuat untuk mengembangkan strategi kebijakan terkait dengan fondasi yang sebelumnya telah diletakkan oleh *Enabling Master Plan 2007-2011*. Pengembangan ini dialamatkan terhadap kebutuhan para penyandang disabilitas sebaik kebutuhan para pendampingnya³¹⁴. Oleh karenanya, visi masyarakat inklusif yang diusung *Enabling Master Plan 2007-2011* masih dianggap relevan.

Pelaksanaan master plan ini bersandar pada empat prinsip panduan (*guiding principles*) yang meliputi sebagai berikut:³¹⁵

- (1) Pendekatan inklusif terhadap penyandang disabilitas;
- (2) Pengakuan terhadap otonomi dan independensi penyandang disabilitas;
- (3) Pendekatan yang terintegrasi dengan sokongan dari *People, Public and Private sectors* (Orang, publik, dan sektor privat/swasta)
- (4) Pelibatan masyarakat sebagai salah satu sumber dukungan dan mendorong keluarga untuk lebih peduli.

³¹⁴ Ministry of Community Development, Youth and Sports, *Enabling Master Plan 2012-2016*, <http://app.msf.gov.sg/Portals/0/Topic/Issues/EDGD/Enabling%20Masterplan%202012-2016%20Report%20%288%20Mar%29.pdf>, hal. 1.

³¹³ Singapura, *Ministry of Community Development, Youth and Sports, Enabling Master Plan 2012-2016*, hal. 5- 7.

Prinsip ini sejalan dengan prinsip umum (*general principles*) yang dianut oleh UNCRPD. Berdasarkan Pasal 3 UNCRPD, prinsip umum konvensi ini adalah sebagai berikut:³¹⁶

- (1) Penghormatan terhadap martabat yang terus melekat, otonomi individu termasuk diantaranya dalam membuat keputusan sendiri, dan independensi penyandang disabilitas;
- (2) Non diskriminasi.
- (3) Partisipasi dan inklusi secara penuh dan efektif dalam masyarakat;
- (4) Penghormatan terhadap perbedaan dan penerimaan atas penyandang disabilitas sebagai bagian dari keragaman manusia dan kemanusiaan;
- (5) Kesamaan kesempatan;
- (6) Aksesibilitas;
- (7) Kesamaan antara pria dan wanita; dan
- (8) Penghormatan terhadap kapasitas perkembangan anak-anak penyandang disabilitas dan penghormatan terhadap hak-hak anak-anak tersebut dalam mempertahankan jati dirinya.

Apa yang tercakup dalam *Enabling Master Plan 2012-2016*? *Master plan* ini meliputi empat langkah strategis umum untuk mencapai tujuan masyarakat inklusif, yaitu: (1) intervensi dini terhadap anak-anak berkebutuhan khusus; (2) peningkatan gaya hidup sehat dan berpendidikan; (3) pekerjaan; dan (4) peningkatan sektor pengasuhan

³¹⁴ Singapura, *Ministry of Community Development, Youth and Sports, Enabling Master Plan 2012-2016*, hal. 5- 7.

terhadap orang dewasa penyandang disabilitas.³¹⁷ Langkah strategis umum ini diharapkan dapat mengatasi isu-isu terkait penyandang disabilitas yang meliputi: (1) dukungan pengasuh dan manajemen transisi; (2) ketenagakerjaan dan teknologi; (3) transportasi; (4) pendidikan publik; dan (5) aksesibilitas.³¹⁸

b. Status Singapura Terhadap UNCPRD

Singapura baru menandatangani UNCPRD pada 30 November 2012 dan meratifikasinya pada 18 Juli 2013 tanpa menandatangani opsi protokol terkait UNCPRD. Negara ini lebih belakangan mengadopsi UNCPRD daripada Indonesia dan Malaysia. Penandatanganan dan ratifikasi yang belakangan ini tentu mengundang tanda tanya mengenai komitmen pemerintah Singapura dalam penghormatan hak-hak penyandang disabilitas dan dalam rangka membentuk masyarakat inklusif. Padahal, Singapura termasuk negara maju dengan masyarakat yang majemuk.

Meskipun Enabling Master Plan 2007-2011 dan 2012-2016 hadir sebelum ratifikasi UNCPRD, master plan masih hanya dianggap kebijakan biasa yang tidak memiliki implikasi hukum apa-apa. Agar implementasi UNCPRD lebih efektif, kehadiran instrumen hukum berupa regulasi atau peraturan diperlukan untuk menjamin dan melindungi hak-hak penyandang disabilitas. Dengan kehadiran regulasi

³¹⁷ 4 Singapura, *Ministry of Community Development, Youth and Sports, Enabling Master Plan 2012-2016*, hal. IIIII dan ii.

³¹⁸ Singapura, *Ibid.*, hal. ii.

khusus, sebetulnya hak-hak penyandang disabilitas dapat didukung secara penuh.³¹⁹

Dalam deklarasi dan reservasi Singapura terhadap UNCRPD, pemerintah Singapura mengakui seluruh substansi konvensi, kecuali yang direservasi olehnya. Singapura dalam hal ini tidak mengikatkan diri terhadap pasal-pasal tertentu UNCRPD. Ada tiga pasal UNCRPD yang dikecualikan untuk berlaku di Singapura, yaitu.³²⁰

(1) Pasal 12(4) mengenai pengakuan yang sama di depan hukum (*equal recognition before the Law*). Dalam konvensi ini disebutkan bahwa negara mesti menjamin semua langkah yang berhubungan dengan pelaksanaan kapasitas perbuatan hukum yang layak dan efektif demi mencegah penyalahgunaan sesuai dengan hukum hak asasi manusia internasional. Perlindungan tersebut harus memastikan bahwa langkah-langkah yang berkaitan dengan pelaksanaan kapasitas tadi menghormati hak, keinginan dan preferensi para penyandang disabilitas, bebas dari konflik kepentingan dan pengaruh yang tidak baik, proporsional, dan disesuaikan dengan kondisi orang-orang tersebut. Selain itu, perlindungan itu juga harus dilakukan secepat mungkin dan tunduk kepada lembaga yang berwenang, independen dan tidak memihak.

³¹⁹ Alvan Yap, 2013, Why S'pore needs disability legislation, 3 December 2013, <http://www.todayonline.com/singapore/why-spore-needs-disability-legislation?singlepage=true>, diakses pada 4 Januari 2021.

³²⁰ Ministry of Social and Family Development, Singapore Ratifies UN Convention on The Rights of Persons with Disabilities, Press Release, 19 Juli 2013, <http://app.msf.gov.sg/Press-Room/Singapore-Ratifies-UNCRPD>, diakses pada 4 Januari 2021.

Jaminan perlindungan itu harus proporsional dengan sejauh mana langkah-langkah tersebut mempengaruhi hak dan kepentingan penyandang disabilitas. Terhadap pasal ini, pemerintah Singapura beralasan bahwa pasal ini tidak mengikat dan tidak diberlakukan karena Singapura memiliki *Mental Capacity Act 2008*. Undang-undang ini membolehkan seseorang yang cacat mental untuk menunjuk orang yang dia percaya untuk mengambil keputusan atas perbuatan hukum dirinya. Penderita cacat mental tentu saja agak susah jikalau melakukan perbuatan hukum atas nama dia sendiri atau orang lain.

(2) Pasal 25(e) mengenai kesehatan. Pasal ini menyebutkan bahwa negara harus mengakui bahwa penyandang cacat memiliki hak untuk menikmati standar tertinggi kesehatan tanpa adanya diskriminasi atas dasar kecacatan mereka. Negara harus mengambil semua langkah yang tepat untuk menjamin akses bagi penyandang disabilitas terhadap pelayanan kesehatan yang sensitif gender, termasuk mengenai rehabilitasi yang berkaitan dengan kesehatan. Secara khusus, negara mesti melarang segala bentuk diskriminasi terhadap penyandang cacat dalam penyediaan asuransi kesehatan dan asuransi jiwa di mana asuransi semacam itu diperkenankan dalam hukum nasional dan harus disediakan dengan cara yang adil dan wajar. Terhadap pasal konvensi ini, Pemerintah Singapura tidak ingin mengikatkan diri. Alasannya adalah bahwa pemerintah

tidak ingin mengintervensi implementasi produk asuransi terkait penyandang disabilitas yang sudah dikembangkan di negara ini. Hal ini karena intervensi atas produk asuransi akan memaksa perusahaan asuransi untuk menerima resiko di luar kapasitas mereka. Selama ini, perusahaan asuransi telah memberikan perlindungan asuransi bagi para penyandang cacat untuk kondisi yang tidak terkait dengan kecacatan mereka. Begitupun, Pemerintah Singapura selama ini telah memberikan subsidi yang besar bagi seluruh warga Singapura untuk terus menikmati akses atas subsidi pemerintah pada rumah sakit umum.

(3) Pasal 29(a)iii mengenai partisipasi dalam kehidupan politik dan publik. Ketentuan pasal konvensi ini menyebutkan bahwa negara harus menjamin hak-hak politik yang sama bagi para penyandang disabilitas. Negara juga harus menjamin bahwa para penyandang disabilitas memiliki kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam kegiatan politik secara langsung atau melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas, termasuk hak dan kesempatan bagi penyandang disabilitas untuk memilih dan dipilih. Negara juga menjamin kebebasan para penyandang disabilitas dalam kapasitasnya sebagai pemilih untuk memberikan suara sesuai dengan pilihan mereka sendiri baik dilakukan dengan sendiri maupun atas bantuan orang lain, dengan catatan apabila diperlukan. Terhadap pasal konvensi ini, pemerintah Singapura memilih untuk

tidak terikat. Menurutnya, sudah ada aturan mengenai hak penyandang disabilitas dalam memberikan suara. Penyandang disabilitas dalam memilih calon perwakilan dalam pemilihan umum tidak dapat menghindar dari pendampingan petugas pemilihan umum terhadap penyandang disabilitas. Namun begitu, petugas pemilihan umum yang mendampingi orang penyandang disabilitas wajib merahasiakan apa yang telah dipilih oleh penyandang disabilitas.

c. Regulasi Nasional yang Berlaku

Konstitusi Negara Singapura tidak memberikan perlindungan yang jelas terhadap kaum penyandang disabilitas. Ketentuan mengenai *equal protection* sebetulnya telah ada dalam Pasal 12 konstitusi ini. Pasal 12(1) menyebutkan bahwa setiap orang adalah sama di depan hukum dan berhak memperoleh perlindungan yang sama. Namun begitu, dalam Pasal 12(2) ketentuan non diskriminasi hanya berlaku atas dasar agama, suku, keturunan atau tempat kelahiran. Ketentuan non diskriminasi ini berlaku untuk sektor pekerjaan, kepemilikan properti, bisnis, profesi, dan keahlian. Pasal 16 pun yang mengatur mengenai hak atas pendidikan menyebutkan ketentuan yang kurang lebih mirip dengan Pasal 12(2). Menurut Pasal 16, tanpa mengurangi keumuman Pasal 12, tidak akan ada diskriminasi terhadap seluruh warga negara berdasarkan hanya kepada agama, suku, dan keturunan.

Dalam konteks regulasi pelaksanaan di bawah konstitusi, setidaknya ada tiga regulasi yang mencakup perlindungan dan memberikan keistimewaan bagi kaum penyandang disabilitas, yaitu:

- (1) *Income Tax Act* 1947;
- (2) *Mental Capacity Act* 2008;
- (3) *Building and Constuction Authority Code* 2013.

Dalam *Income Tax Act* 1947, pemerintah Singapura memberikan pengecualian pajak terhadap orang-orang dengan kategori di bawah ini:³²¹

- (1) Para pensiunan Singapura yang terluka atau para pensiunan penyandang disabilitas yang merupakan anggota pasukan tentara persemakmuran;
- (2) Keluarga dari purnawirawan yang meninggal dalam perang atau meninggal akibat luka karena perang;
- (3) Keluarga dari anggota organisasi pertahanan sipil yang mengalami disabilitas.

Disamping kategori orang di atas, pengurangan pajak juga diberikan kepada individu yang menetap di Singapura yang memiliki gangguan penglihatan atau menderita gangguan fisik atau mental permanen yang menghambat dirinya untuk bekerja. Jumlah

³²¹ Singapura, *Income Tax Act* 1947, Pasal 13(1)

pengurangan pajak adalah sebesar S\$ 4000 atau jumlah penghasilan orang tersebut.³²²

Sementara itu, *Mental Capacity Act* 2008 mengatur mengenai perlindungan khususnya bagi para penderita gangguan mental. Pasal 4(1) memberikan definisi terkait dengan penderita gangguan mental ini sebagai berikut:

- (1) *For the purposes of this Act, a person lacks capacity in relation to a matter if at the material time he is unable to make a decision for himself in relation to the matter because of an impairment of, or a disturbance in the functioning of, the mind or brain.*
- (2) *It does not matter whether the impairment of disturbance is permanent or temporary.*³²³

Seseorang dianggap menderita gangguan mental apabila tidak dapat membuat keputusan diri. Gangguan ini bisa yang bersifat permanen maupun sementara. Pasal 5(1) menambahkan bahwa kategori tidak dapat membuat keputusan diri adalah apabila seseorang tidak dapat:

- (1) Memahami informasi yang relevan dalam mengambil keputusan;
- (2) Menyimpan informasi yang bersangkutan;
- (3) Menggunakan atau menimbang bahwa informasi sebagai bagian dari proses pengambilan keputusan; atau

³²² Singapura, Income Tax Act 1947, Pasal 39(1)(b)

³²³ Singapura, Mental Capacity Act 2008, Pasal 4(1).

- (4) Berkomunikasi atas keputusannya sendiri (baik dengan berbicara, menggunakan bahasa isyarat atau dengan cara lain).

Namun begitu, seseorang tidak boleh dikategorikan sebagai penderita gangguan mental apabila mampu memahami informasi yang relevan baginya dan dia mampu memahami penjelasan yang diberikan kepada dalam cara yang nyaman baginya (Pasal 5(2)).

Bentuk perlindungan bagi penderita gangguan mental dalam *Mental Capacity Act 2008* khususnya dengan cara memberikan batasan dan larangan bagi para pendampingnya baik yang ditunjuk melalui surat kuasa (*lasting power attorney*) maupun yang ditunjuk oleh pengadilan (sebagai *deputy* atau *wali*). Pendamping yang ditunjuk melalui surat kuasa disebut dengan *donee*. Sementara, pendamping yang ditunjuk untuk oleh pengadilan disebut dengan *deputy*. Kedua pihak ini diberikan tugas, batasan, dan larangan sebagaimana terdapat dalam *Mental Capacity Act 2008*. Dalam sejumlah pasal, pendamping yang ditunjuk untuk mendampingi seseorang atau lebih penderita gangguan mental memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan atas nama penderita gangguan mental. Namun begitu, pendamping dilarang untuk berbuat semena-mena dan mengambil keputusan yang merugikan diri penderita secara pribadi.³²⁴

³²⁴ Part IV Pasal 11-18 dan Part V Pasal 19-25, dan Part VI Pasal 26 dan 27 *Mental Capacity Act 2008*.

Pasal 26 secara khusus memberikan larangan terhadap pendamping terkait dengan keinginan penderita gangguan mental, yaitu sebagai berikut:

- (1) Persetujuan untuk menikah;
- (2) Persetujuan untuk menyentuh yang bersifat seksual;
- (3) Persetujuan untuk bercerai atas dasar pemisahan selama tiga tahun;
- (4) Persetujuan dalam pembuatan perintah adopsi anak;
- (5) Pengadopsian atau penyangkalan agama;
- (6) Penerimaan pengobatan untuk perubahan jenis kelamin;
- (7) Persetujuan atau pencabutan izin perawatan untuk sterilisasi seksual secara sukarela;
- (8) Persetujuan untuk mencabut pengobatan dalam rangka pengakhiran kehamilan;
- (9) Pendaftaran atau penarikan keberatan sehubungan dengan pemindahan organ orang yang telah mati;
- (10) Pembuatan atau pencabutan instruksi medis awal;
- (11) Pembuatan atau pencabutan sebuah pemberian dari badan atau bagian dari badan; dan
- (12) Hal-hal lain yang akan ditentukan.

Pasal 26 ini sejalan khususnya dengan Pasal 10 UNCRPD terkait dengan hak untuk hidup. Pasal 10 UNCRPD menyebutkan bahwa negara mesti menegaskan kembali bahwa setiap manusia

memiliki hak yang melekat untuk hidup dan negara harus mengambil semua langkah untuk menjamin penikmatan yang efektif oleh para penyandang disabilitas atas dasar prinsip kesetaraan dengan orang lain.³²⁵

Bentuk perlindungan lain terhadap penderita gangguan mental dalam *Mental Capacity Act 2008* adalah perlindungan terkait hak politik. Pasal 28 melarang pendamping mengambil keputusan atas nama penderita gangguan mental dalam pemberian suara politik dalam pemilihan umum dan referendum nasional. Namun begitu, penderita gangguan mental dalam memilih calon perwakilan dalam pemilihan umum tidak dapat menghindar dari pendampingan petugas pemilihan umum. Akan tetapi, petugas pemilihan umum yang mendampingi wajib merahasiakan apa yang telah dipilih oleh penderita gangguan mental ini.

Regulasi lain terkait dengan perlindungan penyandang disabilitas adalah *Building and Construction Authority (BCA) Code 2013* yang menggantikan *BCA Code 2007*. Aturan ini murni mengatur mengenai aksesibilitas bagi penyandang disabilitas terhadap seluruh jenis bangunan atau gedung kecuali bagi rumah di atas tanah dan apartemen dengan servis.³²⁶ Secara detail, *BCA Code 2013*

³²⁵ United Nations, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, *loc.cit.*, Pasal 10
“States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others.”

³²⁶ Klausula 1.1 mengenai ruang lingkup dan Klausula 1.2 mengenai definisi. Pengecualian terdapat catatan atas klausula 2.2.3 *BCA Code 2013*.

menentukan desain dan persyaratan konstrukti bagi memudahkan para penyandang disabilitas dan keluarga dengan anak kecil untuk mengakses bangunan atau gedung mulai dari tempat masuk, di dalam gedung, di sekitar gedung, toilet, dan tempat parkir.

Penetapan ketentuan desain dan persyaratan konstruksi bangunan atau gedung berangkat dari definisi penyandang disabilitas yang dianut oleh *BCA Code 2013*. Yang dimaksud dengan penyandang disabilitas menurut *Code* ini adalah sebagai berikut:³²⁷

Persons with disabilities are persons whose mobility and use of a building are affected as a consequence of one or more of the following physical or sensory disabilities or impairments:

- (a) Mobility impairment;*
- (b) Mobility impairment which requires the use of wheelchair;*
- (c) Hearing impairment of deafness;*
- (d) Visual impairment of blindness*

Definisi ini sejalan dengan Pasal 1 UNCRPD dan bahkan sedikit lebih detail dari konvensi tersebut. Secara umum, substansi dari *BCA Code 2013* sejalan dengan ketentuan Pasal 9 UNCRPD terkait dengan aksesibilitas. Pasal 9 mendorong negara untuk menjamin hak aksesibilitas kepada penyandang disabilitas dalam mengakses bangunan, jalan, transportasi, sekolah, dan sebagainya. Namun begitu, substansi *BCA Code 2013* baru sejalan hanya dalam konteks aksesibilitas

³²⁷ Singapura, *BCA Code 2013*, Klausula 1.2

terhadap bangunan atau gedung termasuk juga alat transportasi. Aksesibilitas terhadap teknologi informasi dan komunikasi bukan menjadi area BCA Code 2013.

Untuk melihat lebih jelas kaitan atau tautan antara regulasi-regulasi terkait dengan penyandang disabilitas di Singapura dan UNCRPD, silahkan lihat tabel di bawah ini.

Tabel 2
Tautan Regulasi Singapura dengan UNCRPD

Regulasi Singapura	Pasal UNCRPD	Substansi
<i>Income Tax Act 1947</i>	28	Standar hidup yang layak dan perlindungan social.
<i>Mental Capacity Act 2008</i>	10	Hak untuk hidup dan hak yang melekat untuk hidup atas dasar prinsip kesetaraan dengan orang lain.
	29	Hak untuk memberikan suara secara langsung.
<i>Building and Construction Authority Code 2013</i>	9	Aksesibilitas bagi penyandang disabilitas dan keluarga dengan anak kecil.

Secara regulasi, pemerintah Singapura memang belum memiliki regulasi khusus untuk penyandang disabilitas. Hal ini juga bisa terlihat dari kapan tandatangan dan ratifikasi atas UNCRPD dilakukan. Titik fokus Singapura adalah kepada penerapan kebijakan dan langkah strategis pemerintah. Aksi nyata dan strategis dalam mencapai tujuan masyarakat inklusif lebih berorientasi hasil daripada sekedar membuat regulasi khusus. Namun begitu, bagi pemerintah Singapura kebijakan

dan langkah strategis ini juga semestinya adalah membuat regulasi khusus agar tercipta kepastian dan penegakan hukum terkait dengan diskriminasi terhadap penyandang disabilitas.

Dari dua negara yang dibahas dalam sub bab ini, rata-rata fokus perlindungan ditujukan kepada ketentuan-ketentuan UNCRPD yang mencakup aksesibilitas, persamaan hak di depan hukum, perlindungan dari pelecehan dan viktimisasi, pendidikan, kesehatan, pekerjaan, perlindungan sosial masa depan, dan partisipasi politik. Hal ini adalah wajar mengingat disitulah terletak hak-hak dasar manusia. Dari perbandingan negara Malaysia dan Singapura ini walaupun dengan system hukum yang berbeda, Indonesia mesti memperdalam lagi perbandingan kebijakan dan regulasi di negara lain sambil melihat kelebihan apa yang bisa dipelajari dan kelemahan apa yang dapat ditinggalkan.

C. Rekonstruksi Makna Anak Dalam Rangka Melindungi Hak Penyandang Disabilitas Intelektual Korban Kekerasan Seksual di Indonesia

Teori keadilan yang digunakan penulis dalam rangka merekonstruksi aturan hukum ataupun norma berkenaan dengan makna anak yang khususnya terkandung dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak khusus dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual adalah melalui keadilan sosial dalam pemikiran John Rawls terutama dengan teori *justice as fairness* mengingat sebuah keadilan akan terwujud jika kondisinya sama sehingga adil untuk semua,

namun dalam penelitian ini jelas terlihat bahwa kondisinya belum adil sehingga perlu ada terobosan hukum untuk mewujudkan keadilan dalam situasi yang timpang khususnya bagi penyandang disabilitas intelektual sebagai korban kekerasan seksual dalam disharmonisi penerapan umur mental dan umur kronologi.

Sebagaimana diuraikan dalam bab terdahulu baik secara sosiologis keberadaan korban kekerasan seksual sebagai penyandang disabilitas intelektual tetap diperlakukan selayaknya sebagai orang dewasa ketika umur kalendernya dianggap dewasa, tanpa memperhatikan kondisi umur mental yang bisa jadi masih dikategorikan sebagai belum dewasa atau masih anak-anak, hal ini berkesesuaian dengan kondisi secara norma yang berlaku bahwa pembatasan kedewasaan seseorang sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak jika sudah diatas 18 (delapan belas) tahun (umur kalender) maka sudah tidak kategori anak lagi, melainkan dianggap sudah dewasa. Landasan sosiologis dan yuridis ini yang menimbulkan permasalahan untuk mewujudkan keadilan berdasarkan teori *justice as fairnees* sulit untuk terwujud.

Sebelum lebih lanjut ke ranah rekonstruksi norma yang diharapkan, penulis beralasan mengapa proses rekonstruksi dalam penelitian ini perlu memunculkan norma baru dengan pendekatan teori keadilan yang dikembangkan oleh John Rawls, pertama dan paling utama dengan pendekatan mencari teori keadilan yang dapat mengakomodir kebutuhan kelompok marginal dengan perlakuan khusus namun dapat didukung dalam

pembentukan norma hukum dikarenakan adanya kekosongan hukum dalam menjawab permasalahan utama dari penelitian ini serta tentunya tak terlepas dari upaya *affirmative action* sebagai langkah untuk mewujudkan kesetaraan kesempatan bagi kelompok marginal dengan masyarakat umum. Selain itu juga perlu dikenal kembali bahwa John Rawls adalah seorang pakar filsafat politik, ia mengkonstruksi konsep keadilan sosial (*social justice*) di Amerika Utara yang berideologi liberal, di mana struktur dasar masyarakat (keluarga) dijadikan sampel pondasi bangunan teorinya, beberapa ilmuwan mengklaim John Rawls adalah eksponen berpaham positivisme hukum sehingga dikelompokannya dalam penganut ajaran keadilan formal.³²⁸

John Rawls menganut ajaran keadilan formal lebih disebabkan karena ia percaya bahwa keadilan formal yang dibangun di atas hukum formal (hukum tertulis) sampai yang sifatnya administratif-formalistik dapat menjamin keadilan, sebab semua orang harus diperlakukan sama karena aturan formal menuntut adanya kesamaan.³²⁹ Akibat pengaruh latar belakang ideologi dan disiplin ilmu yang digelutinya, John Rawls mengkonstruksi teori keadilan sosialnya atas dua prinsip utama, yaitu: *Pertama*, Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan dasar yang sama bagi semua orang; *Kedua*, Ketimpangan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga; (a) dapat diharapkan

³²⁸ Anre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Kanisius, Bandung, 2001, hal. 27

³²⁹ Marilang, *Nilai Keadilan Sosial (The Value of Justice In Mining)*, Disertasi, Pascasarjana UNHAS, Makassar, 2010, hal. 134

memberikan keuntungan semua orang; (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.³³⁰

John Rawls menegaskan bahwa kebebasan dan kesamaan seyogyanya tidak dikorbankan demi manfaat sosial dan ekonomi, betapa pun besarnya manfaat yang dapat diperoleh darinya, sehingga ia mengatakan bahwa kekuatan keadilan dalam arti *fairness* terletak pada tuntutan bahwa perbedaan dibenarkan sejauh dapat memberikan keuntungan bagi semua pihak, sekaligus memberi prioritas pada kebebasan setiap individu dalam suatu komunitas.³³¹

Prinsip kebebasan individu dalam suatu komunitas dijadikan prioritas bagi John Rawl daripada prinsip utama lainnya dalam membangun keadilan sosial dikarenakan latar belakang sistem politik demokrasi liberal mendominasi pikirannya yang mengkonstruksi teorinya, yakni di Amerika Utara yang berideologi liberal yang menekankan pada kebebasan individu dalam menentukan alternatif pilihan dalam kegiatan politik. Menurutnya, keadilan sosial dalam politik dapat diwujudkan hanya dengan terciptanya kebebasan individu dalam menentukan alternatif pilihannya.³³²

Alasan John Rawl menggunakan struktur dasar masyarakat (keluarga) sebagai subyek utama (sampel) dalam membangun teori keadilan sosialnya karena menurutnya dalam struktur dasar masyarakat sudah terdandung posisi sosial dimana manusia dilahirkan dalam masyarakatnya sudah berada dalam

³³⁰ John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hal. 72

³³¹ *Ibid*

³³² Marilang, *Rekonstruksi Epistemologi Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Hukum Unsulbar, Vol. 1 No. 1. 2018, hal. 42

posisi dan harapan masa depan yang berbeda-beda yang sebagian ditentukan oleh sistem politik, kondisi sosial, dan ekonomi.³³³ Struktur dasar masyarakat telah mendefinisikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang mempengaruhi masa depan, cita-cita, impian setiap orang serta kemungkinan tercapainya semua itu. Oleh karenanya, lembaga-lembaga utama masyarakat itu sesungguhnya merupakan sumber berbagai kepincangan yang “dalam” karena sudah merupakan titik awal keberuntungan bagi yang satu atau kemalangan bagi yang lain.³³⁴

Jika teori keadilan sosial John Rawls dirumuskan lebih rinci dalam bentuk prinsip-prinsip secara substansial, maka dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Persamaan, dimaksudkan sebagai setiap individu dalam komunitasnya memiliki hak dan kewajiban yang sama;
2. Keseimbangan, dimaksudkan sebagai setiap individu dalam komunitasnya sama-sama memiliki hak dan kewajiban yang seimbang;
3. Kebebasan, dimaksudkan sebagai setiap individu dalam komunitasnya memiliki kebebasan dasar yang luas seluas kebebasan dasar individu lainnya dalam komunitas itu.

Perwujudan ketiga prinsip tersebut akan terwujud dalam masyarakat jika tidak ada ketimpangan sosial yang terjadi, sebagaimana yang dikemukakan penulis dalam penelitian ini masih ada ketimpangan sosial khususnya bagi penyandang disabilitas intelektual sebagai korban kekerasan

³³³ *Ibid*

³³⁴ John Rawls, *Op.Cit*, hal. 72

seksual, sehingga untuk mewujudkan keadilan sosial tersebut perlu kesetaraan kesempatan.

Konsep kesetaraan kesempatan ini sebagaimana secara definitif dijelaskan bahwa Kesetaraan kesempatan (*Equality of Opportunity*) adalah politik ideal yang menentang pembedaan status sosial berdasarkan beberapa golongan. Latar belakang lahirnya konsep ini adalah bahwa adanya tatanan masyarakat yang membedakan antara pihak yang kuat (berkuasa) dan lemah (tidak berkuasa). Pada masyarakat yang memiliki pembagian kelas sosial, maka pembagian kelas tersebut telah ada secara turun menurun dan akan ada sanksi jika ada yang melanggarnya. Sebaliknya, ketika kesempatan terbuka, setiap individu baik dalam kelas sosial apa pun akan memiliki kesempatan yang sama dalam memperoleh hak-haknya asalkan kondisi yang ada dimasyarakat tersebut sama. Konsep ini akan berbeda jika keadaan pada waktu tersebut memiliki kondisi yang berbeda.³³⁵

Prinsip kesetaraan kesempatan mengacu kepada tidak adanya diskriminasi berbasis kepada atribut personal atau pribadi yang timbul dikarenakan jenis kelamin, ras atau etnis, agama atau kepercayaan, kedisabilitas, usia, ataupun orientasi seksual.³³⁶

Perwujudan kesetaraan kesempatan ini tidak serta merta terwujud tanpa aksi atau langkah kongkret dalam realita sosial, hal ini dikenal dengan

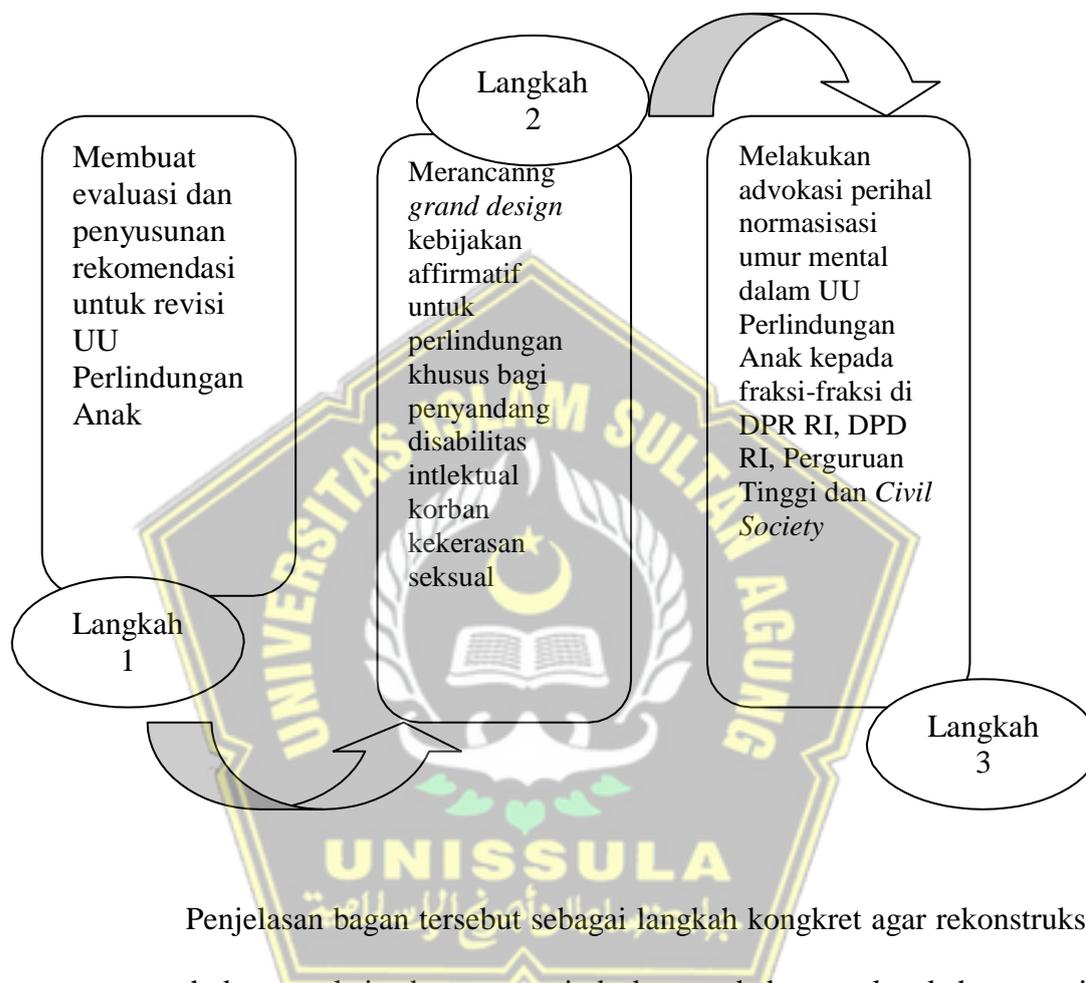
³³⁵ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Equality of Opportunity*, First published Tue Oct 8, 2002, <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/> diakses pada 22 Januari 2021

³³⁶ <https://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/sociology-and-social-reform/sociology-general-terms-and-concepts/equal-opportunity> diakses pada 22 Januari 2021. Hal ini juga berkesesuaian dengan salah satu prinsip Kesetaraan Kesempatan yang terkandung dalam Konvensi tentang Hak-hak Penyandang Disabilitas

affirmative action yang memang akan terlihat diskriminatif dikarenakan ada perlakuan khusus, namun secara norma hukum yang berlaku di Indonesia, hal ini diperbolehkan tidak hanya dalam dataran peraturan perundang-undangan yang telah berlaku dalam lingkup politik dan ketenagakerjaan, namun juga secara yuridis filosofis dimunculkan secara jelas dalam Pasal 28H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menyatakan bahwa “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.

Penulis berpendapat langkah *affirmative action* dengan *justice as fairness* dalam konsep keadilan sosial John Rawls, dapat menjawab langkah rekonstruksi dari penelitian ini. Selain itu sekalipun dinyatakan bahwa John Rawls berpaham positivisme, namun teori keadilan yang dibangunnya ternyata dapat menjawab realita sosial yang terjadi saat ini, sehingga pendekatan positivisme dalam menjawab permasalahan sosial dalam digunakan, hal ini sejalan dengan pendapat bahwa hukum itu berada dalam nuansa masyarakat yang dinamis namun produknya adalah hal yang statis untuk dapat digunakan untuk menjawab kebutuhan masyarakat yang dinamis tadi, dalam hal ini dikenal dengan istilah *dinamika dalam statistika hukum*.

Catatan penulis lainnya dalam penelitian ini, langkah startegis dalam upaya untuk merekonstruksi norma hukum yang dijaikdan fokus dalam penelitian ini dapat dijelaskan pada model bagan berikut:³³⁷



Penjelasan bagan tersebut sebagai langkah kongkret agar rekonstruksi norma hukum terkait dapat terwujud dengan beberapa langkah strategi: *Langkah Pertama* melalui evaluasi kebijakan dengan kondisi realitas sosial saat ini, dimana keberadaan Undang-Undang Perlindungan Anak belum mampu menjawab kebutuhan bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual yang ingin mengakses undang-undang dimaksud,

³³⁷ Model bagan ini dikembangkan dari model bagan 1 ayng dikembangkan oleh Andrie Irawan, *Gerakan Afirmasi (Affirmative Action) dalam Peraturan Perundang-Undangan Indonesia (Studi tentang Hak Politik Perempuan dalam Pemilihan Umum 2009)*, Tesis, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2014, hal. 113

dikarenakan norma hukum yang berlaku perihal kedewasaan masih mengacu kepada umur kalender atau umur biologis belum menerapkan umur mental untuk kondisi tertentu. *Langkah Kedua* tentunya merancang *grand design* yang paling tidak membuat norma baru dalam bentuk rekonstruksi atas pasal terkait untuk mengakomodir normasisasi umur mental dalam kondisi tertentu yang pada penulis fokuskan bagi pemenuhan hak untuk penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual, dan *Langkah Ketiga* melakukan advokasi perihal normasisasi umur mental dalam Undang-Undang Perlindungan Anak kepada fraksi-fraksi di DPR RI, DPD RI, Perguruan Tinggi dan *Civil Society*, hal ini diperlukan sehingga tidak hanya sebatas wacana semata yang hal ini dilakukan pihak-pihak lain yang terkait dan berkebutuhan atas hasil dari penelitian ini.

Berdasarkan yang penulis uraikan dalam rangka untuk merekonstruksi makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia dimungkinkan dikarenakan masih ada kekosongan hukum untuk menjawab permasalahan tersebut. Untuk memasukan umur mental menjadi sebuah norma dapat dilakukan pada Undang-Undang Perlindungan Anak dimana Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, ketentuan ini dapat dikembangkan lebih lanjut dengan membuat norma dalam bentuk draft Pasal 1 angka 1a menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang secara umur mentalnya berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun sesuai dengan

pemeriksaan ahli psikologi, bagi seseorang penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan. Alasan utama dalam pengembangan pasal dimaksud, dikarenakan perlu pemeriksaan psikologi berdasarkan pendekatan psikologi hukum dalam mengurai permasalahan penentuan umur mental kepada seorang penyandang disabilitas korban kekerasan seksual, metode yang digunakan dapat menggunakan metode pemeriksaan terdahulu yang telah digunakan oleh korban, dimana dalam pendekatan ilmu psikologi menggunakan tes intelegensia untuk mengukur IQ korban.

Batasan seorang disabilitas intelektual, dikenal juga orang dengan grahita atau gangguan kecerdasan, mereka yang memiliki IQ dibawah 70. Tolok ukur utamanya adalah, usia kalender mereka tidak sesuai dengan usia perilaku mereka. Sebagian dari mereka masih mampu didik (bisa baca tulis hitung dasar), mampu latih (dapat mengerjakan sesuatu dengan rutin), namun ada juga yang butuh dampingi dan perawatan secara penuh dari orang lain disebut mampu rawat.³³⁸

Metode tes yang digunakan salah satunya adalah menggunakan Tes Binet Simon adalah tes inteligensi yang pertama sekali dipublikasikan pada tahun 1905 di Paris-Prancis, untuk mengukur kemampuan mental seseorang. Alfred Binet menggambarkan inteligensi sebagai sesuatu yang fungsional, inteligensi menurut Binet atas tiga komponen yaitu kemampuan untuk mengarahkan pikiran atau tindakan, kemampuan untuk mengubah arah tindakan bila tindakan tersebut telah dilaksanakan dan kemampuan untuk

³³⁸ Tim SAPDA, Op.Cit, hlm. 28

mengkritik diri sendiri. Tes Binet yang digunakan di Indonesia saat ini adalah Stanford Binet Intelligence Scale Form L-M, yaitu revisi ketiga dari Terman dan Merrill pada tahun 1960.³³⁹

Patut diperhatikan dan menjadi pemahaman yang utuh, bahwa penyandang disabilitas intelektual bukanlah penyakit jiwa/ mental atau yang berkaitan dengan masalah kejiwaan. Sakit jiwa/mental berkaitan langsung dengan disintegrasi kepribadian, Setiap orang mempunyai peluang untuk mengalami penyakit jiwa. Sementara disabilitas intelektual menyangkut kemampuan dan kecerdasan mereka. Kecerdasan mereka dibawah rata rata, namun mereka tetap memiliki potensi dan bahkan pada bidang tertentu mereka memiliki kelebihan.³⁴⁰ Sekalipun untuk menentukan seseorang penyandang disabilitas intelektual atau tidak diukur dari umur mental yang berbasis kepada taraf intelegensianya, menjadi salah satu tolak ukur disamping tolak ukur psikologis dan fisiologis lainnya. Tipologi dari sisi medis berkenaan dengan disabilitas intelektual yaitu:³⁴¹

1. Down Syndrome, Penyandang disabilitas intelektual yang mempunyai ciri-ciri fisik antara lain kepala kecil/besar, gepeng/panjang mata sipit, dahi sempit, hidung pesek, bibir tebal cenderung terbuka, rambut lurus kejur dan tebal , sendi-sendi tulang pendek, penis dan scrotum cenderung kecil, (buku jempol tangan cenderung pendek, ruas jari gemuk, jarak alis dekat, badan cenderung gemuk gembyor

³³⁹ Nur'aeni, *Tes Psikologi: Tes Intelegensia dan Tes Bakat*, UMPurwokerto Press, Purwokerto, 2012, hlm. 25

³⁴⁰ Penyandang Disabilitas Intelektual, <https://mediadisabilitas.org/uraian/ind/disabilitas-intelektual#a01>, diakses pada 13 Maret 2021

³⁴¹ *Ibid*

2. Cretinisme/stanted, Penyandang disabilitas intelektual yang mempunyai penampilan tubuh kecil dan pendek dari ukuran orang-orang seusianya.
3. Microcephali, Penyandang disabilitas intelektual dengan bentuk kepala kecil dari ukuran orang-orang seusianya.
4. Macrocephali, Penyandang disabilitas intelektual dengan bentuk kepala besar dari ukuran orang-orang seusianya.
5. Schapochepali, Penyandang disabilitas intelektual dengan bentuk kepala gepeng.
6. Penyandang disabilitas intelektual lain, Penyandang disabilitas intelektual yang tidak memiliki ciri fisik tertentu secara mencolok, khususnya ditemukan pada disabilitas intelektual ringan.

Dasar rekonstruksi pengaturan makna anak yang menambahkan norma baru ini tentunya dimungkinkan karena secara normatif ada ketentuan konstitusional berkenaan prinsip kesetaraan kesempatan untuk mendukung perwujudan norma dimaksud, sebagaimana dalam Pasal 28 H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, secara filosofis didukung oleh teori keadilan sosial yang dikembangkan oleh John Rawls dengan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*), serta secara sosiologis dengan banyaknya penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual tidak mendapatkan keadilan dikarenakan diperlakukan umum sebagaimana diatur dalam KUHP, jika menggunakan perlakuan khusus dan perlindungan lebih menggunakan Undang-Undang Perlindungan Anak tentunya tidak hanya

memperberat pelaku kejahatan seksual kepada penyandang disabilitas korban kekerasan seksual tetapi juga korban dan/atau keluarganya dapat menuntut atas hak restitusi yang diatur bagi korban dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.

Untuk rekonstruksi makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia yang berbasis nilai Keadilan Sosial John Rawls, sebagai berikut:

Rekonstruksi Perluasan Makna Anak Guna Melindungi Hak Penyandang Disabilitas Intelektual Korban Kekerasan Seksual di Indonesia

Sebelum Rekonstruksi	Kelemahan	Setelah Rekonstruksi
<p>Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perlindungan Anak menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan</p>	<p>Pasal 1 angka 1 hanya memberikan batasan seorang anak berbasis usia kalender atau biologis, namun dikarenakan ada kondisi bahwa penyandang disabilitas intelektual butuh juga umur mental yang dapat diperiksa oleh ahli psikologi, maka jika penyandang disabilitas</p>	<p>Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perlindungan Anak menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.</p> <p>Pasal 1 angka 1a</p>

	<p>intelektual sebagai korban kekerasan seksual banyak tidak mendapatkan hak-haknya sebagai korban dikarenakan “suka sama suka” dan sudah dewasa (berbasis umur kalender) padahal senyatanya korban masih berperilaku selayaknya seperti anak kecil dikarenakan umur mentalnya belum kategori dewasa</p>	<p>Undang-Undang Perlindungan Anak menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang secara umur mentalnya berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun sesuai dengan pemeriksaan ahli psikologi, bagi seseorang penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan</p>
--	--	---



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Ketidakk keseragaman dan ketidakharmonisan definisi anak yang ada dalam hukum positif di Indonesia dalam batas asas *lex specialis derogat legi generalis* pada keberadaan Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penyandang Disabilitas dihubungkan dengan pemenuhan dan perlindungan terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual ternyata belum optimal khususnya karena umur mental belum dapat diterapkan sebagai norma hukum yang baru. Selain itu, sebuah peraturan perundang-undangan bukan lah sesuatu yang sakral tanpa boleh diubah dan diperbaiki, melainkan peraturan perundang-undangan merupakan hal yang statis dalam kondisi yang dinamis atau statis dalam dinamika. Selain itu sebuah peraturan perundang-undangan adalah sebuah yang statis dalam dinamika karena senyatanya peraturan perundang-undangan adalah hal statis yang dibuat untuk kebutuhan manusia, sedangkan manusia sendiri adalah makhluk yang dinamis, sehingga peraturan perundang-undangan harus menyesuaikan kondisi dinamis yang dibutuhkan oleh manusia itu sendiri. (produk hukum yang statis dalam masyarakat yang dinamis atau statistika dalam dinamika).
2. Kelemahan pengaturan perlindungan terhadap penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual berdasarkan dari analisis terhadap

Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Undang-Undang Penyandang Disabilitas khususnya dalam hal materi muatan peraturan yang substansi adalah pada batasan usia anak, dimana pembuat undang-undang dalam merancang pertauran perundang-undangan tersebut berkenaan dengan batasan usia anak masih mengacu kepada konvensi internasional yang memberikan batasan usia pada usia berdasarkan standar umur kalender semata, hal ini tentunya menjadi bertentangan dikarenakan adanya asas perlindungan lebih dan perlakuan khusus sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Penyandang Disabilitas serta juga asas kesetaraan kesempatan (*equality of opportunity*), ternyata belum dapat menjawab tentang normalisasi umur mental khusus bagi penyandang disabilitas korban kekerasan seksual agar mendapatkan perlakuan khusus dan perlindungan lebih tadi. Selain itu pembuat undang-undang juga tidak memperhatikan dan memasukan nilai-nilai serta norma batasan usia dewasa pada *living law* di Indonesia terutama Hukum Adat dan Hukum Islam yang kedua aturan hukum tersebut ternyata dapat menjawab kebutuhan dari permasalahan yang diangkat pada penelitian ini sehingga mewujudkan rasa keadilan dan kemanfaatan bagi penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual.

3. Rekonstruksi pengaturan makna anak dalam rangka melindungi hak penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual di Indonesia dimungkinkan dikarenakan masih ada kekosongan hukum untuk menjawab permasalahan tersebut. Untuk memasukkan umur mental

menjadi sebuah norma dapat dilakukan pada Undang-Undang Perlindungan Anak dimana Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, ketentuan ini dapat dikembangkan lebih lanjut dengan membuat norma dalam bentuk draft Pasal 1 angka 1a menyatakan bahwa Anak adalah seseorang yang secara umur mentalnya berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun sesuai dengan pemeriksaan ahli psikologi, bagi seseorang penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan. Dasar rekonstruksi makna anak yang menambahkan norma baru ini tentunya dimungkinkan karena secara normatif ada ketentuan konstitusional berkenaan asas kesamaan kesempatan untuk mendukung perwujudan norma dimaksud, sebagaimana dalam Pasal 28 H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, secara filosofis didukung oleh teori keadilan sosial yang dikembangkan oleh John Rawls dengan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*), serta secara sosiologis dengan banyaknya penyandang disabilitas intelektual korban kekerasan seksual tidak mendapatkan keadilan dikarenakan diperlakukan umum sebagaimana diatur dalam KUHP, jika menggunakan perlakuan khusus dan perlindungan lebih menggunakan Undang-Undang Perlindungan Anak tentunya tidak hanya memperberat pelaku kejahatan seksual kepada penyandang disabilitas korban kekerasan seksual tetapi juga korban

dan/atau keluarganya dapat menuntut atas hak restitusi yang diatur bagi korban dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.

B. Saran

1. Perlu ada kajian hukum yang lebih banyak perihal pemenuhan hak-hak penyandang disabilitas di Indonesia yang berhadapan dengan hukum berbasis kebutuhan yang berbeda berdasarkan ragam penyandang disabilitas yang diatur dalam perundang-undangan yaitu penyandang disabilitas fisik, penyandang disabilitas intelektual, penyandang disabilitas mental, penyandang disabilitas sensorik, dan penyandang disabilitas ganda tau multi.
2. Khusus upaya untuk menormasiasikan umur mental dalam peraturan perundang-undangan dengan kondisi khusus dan sesuai dengan kebutuhan, perlu ada langkah advokasi kongkret yang melibatkan banyak pihak diantaranya perguruan tinggi dan *civil society* agar kebijakan ini terwujud dalm norma hukum di Indonesia

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* , Introduction by E.C.S. Wade, (10th edn, London, 1973).
- Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh, terj. Masdar Helmy*, Gema Risalah Press, Bandung, 1997.
- Abintoro Prakoso, *Hukum dan Psikologi Hukum*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2014.
- Achmad Ali, *Buku Ajar Psikologi Hukum*, Fakultas Hukum Univerista Hasanudin, Makassar, 2009.
- _____, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yarsif Watampone, Jakarta, 1998
- Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progresif, Surabaya, 1984.
- Alex Sobur, *Psikologi Umum*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2003.
- Allan R. Brewer – Carias, *Judicial review in Comparative Law*, (London: Cambridge University Press, 1989).
- Allan R. Brewer- Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1987.
- Andi Hamzah, *Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- _____, *Perlindungan Hak-hak Asasi Manusia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Bandung, 1986.
- Ani Widayani Soetjipto, *Politik Perempuan Bukan Gerhana*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta. 2005.
- Anwar C, *Teori dan hukum Konstitusi*, Ins Trans Publishing, Malang, 2008.
- Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1996.
- Awang Trisnamurti dkk, 2017, *Kesehatan Seksual dan Reproduksi Remaja dengan Disabilitas (Panduan Bagi Orangtua dan Pendamping)*, Lembaga SAPDA, Yogyakarta.

- Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsurunsurnya*, UI-Press, Jakarta, 1995.
- Azza Karam, *Perempuan Di Parlemen: Bukan Sekedar Jumlah Bukan Sekedar Hiasan* (Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan, 1999).
- B. Simanjuntak, *Dasar-Dasar Psychologi Kriminal*, Tarsito Bandung, 1981.
- Bandi Delphie. *Pembelajaran Anak Tunagrahita*. Refika Aditama, Bandung, 2006.
- C. Dewi Kumalasari, *Hukum Adat Indonesia-Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2009.
- Carol Lee Bacchi, *The Politics of Affirmative Action: Women Equality and Category Politics*, Sage Publication, London, 1996.
- Denison Jayasooria, *Disabled People: Citizenship & Social Work, the Malaysian Experience*, ASEAN Academic Press, London, 2000.
- Despan Heryansyah, *Realitas dan Tantangan HAM di Indonesia; Dalam Bayang-Bayang Adat dan Agama*, dalam Al Khanif dan Manunggal K. Wardaya, *Hak Asasi Manusia; Politik Hukum, dan Agama di Indonesia*, LkiS, Yogyakarta, 2018.
- Didik M Arif Mansur, Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006.
- Dio Ashar, dkk, *Panduan Penanganan Perkara Penyandang Disabilitas Berhadapan dengan Hukum*, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI FHUI) bekerjasama dengan Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ 2), Jakarta, 2019.
- Dio Ashar, dkk, *Panduan Penanganan Perkara Penyandang Disabilitas Berhadapan dengan Hukum*, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI FHUI) bekerjasama dengan Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ 2), Jakarta, 2019.
- Efendi, Muhammad, *Pengantar Psikopedagogik Anak Berkelainan*, FKIP UNS, Surakarta, 2006.
- Eko Riyadi dan Syarif Nurhidayat (Editor), *Vulnerable Groups : Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012.

- Eko Riyadi, *Hukum Hak Asasi Manusia; Perspektif Internasional, Regional, dan Nasional*, Rajawali Pers, Depok, 2018.
- Ellydar Chaidir, *Negara Hukum, Demokrasi dan Konstalasi Ketatanegaraan Indonesia*, Total Media, Pekanbaru, 2007.
- Esmi Warassih. *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*. PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005.
- Fajri Nursyamsi, dkk. *Kerangka Hukum Disabilitas di Indonesia: Menuju Indonesia Ramah Disabilitas* (Jakarta: PSHK, 2015).
- Galtung, Galtung (2001). *After Violence, Reconstruction, Reconciliation, and Resolution: Coping with Visible and Invisible Effects of War and Violence*. Amerika Serikat: Lexington Books.
- Global Rights, *Affirmative Action: A Global Perspective*, Washington DC, 2005.
- Henri Stiker, *A History of Disability*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000.
- Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*, Standford University Press, California, 1968.
- Imam Soediyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- Ismail Muhammad Syah, dkk, *Filsafat Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.
- J. Waldron, *Is The Rule of Law an Eentially Contested Concept (in Florida)*, Law and Philosophy, 2002.
- Jack Donelly, *Universalisme Human Rights in Theory and Practice*, (Itacha and London: Cornel University Press, 2003).
- Jack Donnely, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (Ithaca and London: Cornell University Press, 2003).
- Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Penerbit Nusamedia & Penerbit Nuansa, Bandung, 2006.
- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Konstitusi Perss, Jakarta, 2005.
- Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.

- Joan Petersilia, "Doing justice: *The criminal justice system and offenders with developmental disabilities.*" Irvine: Mental Retardation/Developmental Disabilities Research Center, University of California, Irvine (2000).
- John Rawls, (1971). *A Theory of Justice.* United State of America: Twentieth Printing.
- Joseph V. Montville (2001). *Justice and The Burdern of History.* Amerika Serikat: Lexington Books.
- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (ed), *Hukum Hak Asasi Manusia,* (PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008).
- Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teori dan Praktik,* Mandar Maju, Bandung, 2007.
- M. Syafi'ie, Purwanti, Mahrus Ali, *Potret Difabel Berhadapan dengan hukum Negara,* SIGAB, Sleman, 2014.
- Mahrus Ali, *Asas, Teori dan Praktek Hukum Pidana Korupsi,* UII Press, Yogyakarta, 2013.
- Maidin gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia,* Rafika Aditama, Bandung, 2006.
- Majda Ek Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002,* Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime,* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003).
- Manfred Nowak, *Intruduction to The International Human Rights Regime,* (Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2003).
- Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Kosntitusi di Indonesia: Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan,* Rineka Cipta, Jakarta, 2000.
- Moh. Mahfud MD., *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi,* Gama Media, Yogyakarta, 1999.
- Mohammad Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak,* Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.

- Mohammad Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, 1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- Muhammad Joni Yulianto, *Hak-hak Penyandang Disabilitas dalam Buku Panduan Bantuan Hukum Indonesia: Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Masalah Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2014.
- Nur'aeni, *Tes Psikologi: Tes Intelegensia dan Tes Bakat*, UMPurwokerto Press, Purwokerto, 2012.
- Nurhadi, *Teori Kritis Jurgan Habermas*, (Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2006).
- Nurul Sa'adah Andriani dkk, Edisi cetakan ke-3 November 2016, *Panduan Pendampingan Hukum bagi Perempuan penyandang disabilitas Korban kekerasan*, Lembaga SAPDA, Yogyakarta.
- OC. Kaligis, *Perlindungan Hukum HAM Tersangka, Terdakwa, dan Terpidana, dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2013).
- Omi Intan Naomi, *Pembebasan Dan Pembangunan*, (Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997).
- P. De Haan, Th.G. Druksteen, and R. Fernhout, *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*, Deel I, Kluwer-Deventer, 1986.
- Padmo Wahyono, *Indonesia Negara berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1979.
- Paul Emong, *The Realisation of Human Rights for Disabled People in Higher Education in Uganda: A Critical Analysis Drawing on the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (U.K: The University of Leeds-School of Law Center for European Law and Legal Studies, 2014), page 50.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia, Suatu Studi tentang Prinsi-Prinsip, Penanganannya oleh Peradilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia; Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip Penanganannya oleh Pengadilan dalam*

Lingkungan Pengadilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Plato: *The Laws*, Penguin Classics, edisi tahun 1986. Diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders.

Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional, Sebuah Pengantar Konseptual*, IMR Press, Cianjur, 2010.

Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional; Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur 2010).

Puguh Windrawan (ed.), *Aksesibilitas Peradilan Bagi Penyandang Disabilitas*, (Yogyakarta: Pusham UII, 2015).

Rachmat Syafi'I, *Ilmu Ushul Fiqih*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2010.

Rena Yulia, *Viktimologi perlindungan hukum terhadap korban kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010.

Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995.

Rudi M. Rizki, *Tanggung Jawab Korporasi Transnasional dalam Pelanggaran Berat HAM*, (Penerbit Fikahayati Aneska, Jakarta, 2012).

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan ke-VIII, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014.

Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dan Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, Jakarta, 2008.

Soepomo, *Hukum Adat Jawa Barat*, Djambatan, Bandung, 1982.

Soeroyo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, CV Mas Agung, Jakarta, 1990.

Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003

Suharno Aburaera, Muhadar, Maskun, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Kencana, Jakarta, 2013.

Suparman Marzuki, *Pelecehan Seksual*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1995.

- Supriyadi Widodo Eddyono dan Ajeng Gandini Kamilah, *Aspek-Aspek Criminal Justice* bagi Penyandang Disabilitas, ICJR, Jakarta, 2015.
- Susan Hayes. “*Criminal Behavior and Intellectual and Developmental Disabilities: An Epidemiological Perspective.*” The Wiley Handbook on Offenders with Intellectual and Developmental Disabilities: Research, Training, and Practice, 2018.
- Susi Dwi Harijanti, *Negara Hukum yang Berkeadilan; Kumpulan Tulisan dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, SH., M.CL.*, PSKN FH UNPAD, Bandung, 2011.
- Syafruddin Hasibuan (ed), *Penerapan Hukum Pidana Formal Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Oleh Marlina dalam Bunga Rampai Hukum Pidana Dan Kriminologi Serta Kesan Pesan Sahabat Menyambut 70 Tahun Muhammad Daud*, Medan, Pustaka Bangsa Press, tt.
- T. Sutjihati Somantri, *Psikologi Anak Luar Biasa*. Refika Aditama, Bandung, 2012.
- Titon Slamet Kurnia, *Reparasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2005.
- Ter Haar, Bzn. Terjemahan K.Ng. Soebekti Poesponoto, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Cet ke-7, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987.
- Tim Penyusun Modul Badan Diklat Kejaksaan Republik Indonesia, *Modul Psikologi Hukum*, Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia, Jakarta, 2019
- Tim SAPDA, 2019, *Modul Pelatihan Tiga Profesi Dalam Penanganan Perempuan dan Anak Dengan Disabilitas yang Mengalami Kekerasan*, SAPDA, Yogyakarta.
- Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986.
- Van der Pot-Donner, *bewerkt door, met mederwerkin van J.L.De Reede en GJM van Wissen, Handboek van Het Nederlanse Staatsrecht*, WEJ Tjeenk Willink, Zwale, 1989.
- W. Holdsworth, *A History of English Law*, London, 1979.
- W.A. Bongger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, PT. Pembangunan, 1982.
- Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, Penerbit cv. Mandar Maju, Bandung, 2009.

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003.

Yazid Effendi, *Victimology*, Penerbit Unsoed, Purwokerto, 2001.

Zakiah Daradjat, *Remaja Harapan dan Tantangan*, Ruhama, Jakarta, 1994.

Zehr, H & Mika, H, “*Fundamental concepts of Restorative Justice*”, *Contemporary Justice Review* 1, 1998.

Jurnal dan Karya Ilmiah

Barbara Arneil, *Disability, Self Image, and Modern Political Theory*, *Political Theory*, vol. 37 No. 2, April 2009.

Dini Wardinasih, *Penyandang Disabilitas di Indonesia: Perkembangan Istilah dan Definisi*, *Jurnal Ilmu Kesejahteraan Sosial*, Volume 20, Nomor 2, Oktober 2019.

Dowden, C., & Andrews, D. A., “*Effective correctional treatment and violent re-offending: A meta-analysis*”, *Canadian Journal of Criminology* 42, (2000).

Erna Sofyan Syukrie. (30 Oktober s.d. 2 November 1995). *Pelaksanaan Konvensi HakHak Anak Ditinjau dari Aspek Hukum*. Lokakarya Pelaksanaan Konvensi Hak Anak. UNICEF dan Kantor Menko Kesra, Bogor

Harry Kurniawan, *Implementasi Aksesibilitas Pada Gedung Baru Perpustakaan UGM* ((*Indonesia Journal of Disability Studies*, vol 1 issue 1, Juni 2014).

Haryanto Dwiatmodjo, “*Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Banyumas*”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11, No. 2, (Mei 2011)

Imam Alfi, Umi Halwati, Faktor-faktor Victim Blamming (Menyalahkan Korban) di Wilayah Praktik Pekerja Sosial, *Islamic Management and Empowerment Journal*, Volume 1 Nomor 2, Desember 2019.

Ishak Salim, *Universitas Teknologi Sulawesi, Perspektif Disabilitas dalam Pemilu 2014 dan Kontribusi Gerakan Difabel Indonesia bagi Terbangunnya Pemilu Inklusif di Indonesia*, (*Jurnal The Politics* | Vol. 1 | No. 2 | Juli 2015).

- Jaclyne Rachel Malonda, *Fungsi Psikologi Hukum dalam Penegakan Hukum Pidana*, Lex Crimen Vol. VIII/No. 5/Mei/2019, Fakultas Hukum Sam Ratulangi
- Jan W. Valle dan David J. Connor, *Rethinking Disability*, New York: McGraw-Hill, 2011.
- Janpatar Simamora, *Tafsir Negara Hukum dalam Perspektif UUD N RI Tahun 1945*, Jurnal Dinamika Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan, Vol 14 No. 3 Desember 2014.
- Mansour Fakhri, *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi*, Insist Press, Yogyakarta, 2001.
- Mardi Tamanto dan Anastasia Maylinda, *Hidup dengan Disabilitas dan Bencana*, disampaikan sebagai laporan kegiatan di Yogyakarta, 25 Oktober 2013.
- Musakkir. "Putusan Hakim Yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana Di Sulawesi Selatan (Suatu Analisis Hukum Empiris)", Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, 2005.
- Ramadhan, Reva Gilang. *Pendekatan Kelembagaan Dalam Rehabilitasi Penyandang Disabilitas Intelektual Melalui Program Ajar Latih Ulang di BBRSP di Kartini, Kabupaten Temanggung*.
- Reza Fahlevi, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Hukum Nasional*, Lex Jurnalica Volume 12 Nomor 3, Desember 2015.
- RR. Putri A. Priamsari, *Hukum yang Berkeadilan bagi Penyandang Disabilitas*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 48 No.2, April 2019, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Siti Nurhayati, *Perlindungan Hukum terhadap Penyandang Disabilitas dalam Pemenuhan Hak Atas Pekerjaan Menuju Terwujudnya Inklusi Disabilitas*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Tahun 2019, Tidak Diterbitkan.
- Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW-Hukum Islam & Hukum Adat*, Sinar Grafika, Jakarta, 1992.
- Soedjito Suparman, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Keberhasilan Studi Mahasiswa Penyandang Disabilitas* (Indonesia Journal of Disability Studies, vol 1 issue 1, Juni 2014).

Sugiono, Ilhamuddin, dan Arief Rahmawan, *Klasterisasi Mahasiswa difabel Indonesia Berdasarkan Background Histories dan Studying Performance* (Indonesia Journal of Disability Studies, vol 1 issue 1, Juni 2014).

Trisno Raharjo, Laras Astuti. *Konsep Diversi Terhadap Anak Penyandang Disabilitas Sebagai Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*. Jurnal Media Hukum, 2018.

United Nations Development Program, *Human Development Report*, 2004.

William L Barnes Jr, “*Revenge on Utilitarianism: Renouncing A Comprehensive economics Theory of Crime and Phunishment*”, Indiana law journal, Vol. 74, No 627, (1999), dalam Mahrus Ali, Asas, Teori dan Praktek Hukum Pidana Korupsi, (Yogyakarta: UII Press, 2013).

Yusti Probowati Rahayu, *Peran Psikologi Dalam Investigasi Kasus Tindak Pidana*, Indonesian Journal of Legal and Forensic Sciences, Jakarta 2008

Dokumen Elektronik

Policy Brief Analisis dan Evaluasi Hukum dalam Rangka Melindungi Kelompok Rentan Fokus Kesejahteraan Anak
https://www.bphn.go.id/data/documents/policy_brief_ae_rentan_fokus_kesejahteraan_anak_2016.pdf

Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Affirmative Action*, First published Fri Dec 28, 2001; substantive revision Wed Apr 1, 2009, <http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/#Bib>

Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Equality of Oppurtunity*, First published Tue Oct 8, 2002, <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/>

Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Equality of Oppurtunity*, First published Tue Oct 8, 2002, <http://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/>

Dokumen lainnya

Laporan Panja Komisi VIII DPR RI mengenai RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tanggal 25 Juni 2014

Surat Komisi VII DPR RI perihalPenyampaian RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak kepada Badan Legislatif DPR RI tanggal 24 Juni 2014