

URGENSI PROSES PERADILAN AFIRMATIF BAGI PEREMPUAN DIFABEL KORBAN PERKOSAAN

Kajian Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl

THE URGENCY OF JUDICIAL AFFIRMATIVE ACTION FOR THE DIFFABLE WOMAN IN A CASE OF RAPE

An Analysis of Court Decision Number 33/Pid.B/2013/PN.Kdl

Faiq Tobroni

Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum

Institut Agama Islam Negeri Tulungagung

Jl. Mayor Sujadi Timur 46 Tulungagung-Jawa Timur 66221

E-mail: faiqtobroni@gmail.com

Naskah diterima: 11 Februari 2015; revisi: 27 November 2015; disetujui: 1 Desember 2015

ABSTRAK

Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl adalah mengenai kasus perkosaan yang melibatkan korban seorang perempuan tuna rungu berinisial SW. Berdasarkan salinan putusan, SW tidak mendapatkan penerjemah selama proses persidangan. Dari beberapa permasalahan yang ditemui, penelitian ini mengulas tiga rumusan masalah. *Pertama*, apakah kerugian dari hasil peradilan yang diterima SW terkait akses atas keadilan? *Kedua*, bagaimanakah perlakuan yang seharusnya diterapkan bagi korban difabel seperti SW? *Ketiga*, apa yang harus dilakukan negara untuk menjamin proses peradilan *affirmative* bagi kaum difabel? Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif dengan data sekunder dan analisis kualitatif. Hasil penelitian memberikan beberapa kesimpulan. *Pertama*, tanpa adanya penerjemah atau bahkan pendamping, kerugian berkaitan hak akses atas keadilan yang dialami SW menyebabkan korban tidak bisa memanfaatkan jaminan keuntungan formil dari ketentuan Pasal 98 ayat (1) KUHP. *Kedua*, perlakuan khusus dalam proses peradilan yang dibutuhkan difabel adalah proses *affirmative*. Proses ini bertujuan menghilangkan diskriminasi bagi kaum difabel. *Ketiga*, dalam merealisasikan jaminan perlakuan *affirmative* bagi kaum difabel, harus terdapat

revisi terhadap peraturan hukum terkait dan penajaman wawasan penegak hukum mengenai isu difabilitas.

Kata kunci: aksi afirmatif, diskriminasi hukum, difabel.

ABSTRACT

Court Decision Number 33/Pid.B/2013/PN.Kdr is a ruling regarding a rape of a deaf woman initials SW. Based on the copy of the decision, court did not provide SW an interpreter during the trial process. Of the several issues came upon, there are three formulations of the problem in questions reviewed in this analysis. Firstly, regarding access to justice, what are the losses suffered by SW from such trial process? Secondly, how should the legal treatment in judicial process to victims or persons with different ability like SW? Thirdly, what should be through by the state to warrant a judicial affirmative action for the diffable? This study is done with the method of qualitative research using secondary data and qualitative analysis. The study results bring about several conclusions. First, in the absence of an interpreter or an assistant, the loss of the SW's rights of access to justice has caused her inability to take advantage of the formal justice warranty on the provision of Article 98 Paragraph (1) of the Code of Criminal Procedure. Second, special

treatment in the judicial process required by a diffable person is a judicial affirmative action. This action aims to eliminate discrimination for the difables. Third, in the realization of judicial affirmative action for the diffables, there should be revision of the relevant legal regulations

and efforts to give insights and understanding to law enforcement authorities on the issue of diffability. Keywords: affirmative action, legal discrimination, diffable.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 178 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) telah mencoba untuk memberikan perhatian khusus kepada difabel yang berhadapan hukum. Perhatian khusus tersebut diwujudkan dengan pengaturan bahwa hakim bisa mengangkat penerjemah bagi difabel tuna rungu yang berhadapan dengan hukum. Pemberian perhatian khusus tersebut sangat dibutuhkan bagi difabel mengingat difabel tidak mempunyai kemampuan yang sama dengan orang normal. Sayangnya, idealitas yang hendak dibangun KUHAP tersebut masih menunjukkan hasil yang tidak memuaskan pada tataran penerapannya.

Baru-baru ini terdapat satu putusan mencerminkan paradoks upaya pemberian perhatian khusus tersebut. Putusan tersebut berasal dari Pengadilan Negeri Kendal dengan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl. Singkat cerita, terdapat seorang perempuan (berinisial SW) yang telah diperkosa oleh seorang laki-laki (berinisial RR). Korban perkosaan tersebut adalah perempuan yang selama ini dianggap oleh warga sekitar mengalami gangguan dalam komunikasi. Menurut salah seorang saksi yang masih berhubungan sebagai bibi bagi korban, korban memang susah diajak bicara akan tetapi korban bisa diajak bicara dengan cara melihat

mulut orang yang diajak bicara.

Berdasarkan kondisi demikian, majelis hakim telah menyimpulkan bahwa saksi korban SW adalah seorang tuna rungu. Kesimpulan hakim tersebut dikemukakan dalam bagian hal-hal yang memberatkan bagi hukuman RR. Berdasarkan salinan Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl, hakim menyatakan:

“Hal-hal yang memberatkan: Perbuatan terdakwa mengakibatkan saksi korban (SW) trauma dan korban adalah tuna rungu.”

Kesadaran seperti itu pulalah yang mendorong, menurut pendapat majelis hakim sendiri, adanya pertimbangan untuk memperberat hukuman bagi pelaku pemerkosaan. Namun begitu, pernyataan majelis hakim menjadikan keadaan korban SW yang seorang tuna rungu sebagai faktor untuk memperberat hukuman RR terasa agak ganjil jika dibandingkan dengan perlakuan hakim kepada SW selama proses persidangan.

Permasalahan di sini adalah bagaimana mungkin kesadaran akan difabilitas saksi korban tidak mendorong hakim untuk memberikan bantuan penerjemah selama persidangan. Dengan demikian, bisa dikatakan bahwa putusan ini mengandung masalah mengenai komitmen proses peradilan dalam memberikan perhatian khusus kepada difabel. Proses peradilan yang biasa-biasa saja seperti ini tentunya akan menyulitkan difabel memanfaatkan akses keadilan seluas-luasnya.

Akses keadilan yang dimaksud di sini adalah aktualisasi hak difabel untuk mendapatkan akses memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan yang merupakan hak asasi manusia bagi dirinya. Ketika difabel diperlakukan seperti orang normal pada umumnya, maka difabel dipastikan tidak memiliki kesempatan pemenuhan hak akses yang sebanding untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah yang diajukan dalam tulisan ini adalah:

1. Apakah kerugian atas akses keadilan bagi SW yang diakibatkan proses peradilan yang tidak mencerminkan konsistensi atas difabilitas SW?
2. Apakah perlakuan yang seharusnya diterapkan bagi difabel dalam menghadapi proses peradilan?
3. Apa yang harus dilakukan negara untuk menjamin proses peradilan *affirmative* bagi difabel?

C. Tujuan dan Kegunaan

Berdasarkan rumusan masalah di atas, tulisan ini memiliki tujuan sebagai berikut:

1. Mendiskripsikan difabilitas SW, kejahatan yang menimpa SW, dan proses peradilan yang dialami SW. Selanjutnya, penulis menganalisis bagaimana anomali pengaruh status difabel korban SW terhadap proses peradilan dan putusan hakimnya. Jalannya proses persidangan dan putusan hakim dijadikan analisis untuk melihat kerugian yang dialami oleh korban difabel seperti

SW, terutama dalam hal hak akses atas keadilan.

2. Menawarkan perlakuan yang harus diterapkan bagi difabel dalam menjalani proses peradilan. Tawaran yang diajukan berangkat dari pertimbangan akan kondisi difabel yang membutuhkan perhatian khusus dibandingkan dengan kondisi orang normal pada umumnya. Perhatian khusus sangat dibutuhkan difabel agar bisa menikmati proses peradilan yang fair.
3. Merumuskan kebutuhan apa yang seharusnya dilakukan negara dalam menjamin proses peradilan yang *affirmative* bagi difabel. Kebutuhan tersebut meliputi revisi peraturan hukum dan perbaikan perspektif penegak hukum. Kasus persidangan SW hanya sekedar digunakan sebagai pintu masuk untuk menyodorkan argumentasi atas urgensi penyelenggaraan proses *affirmative* bagi difabel yang menghadapi hukum.

Sementara itu, kegunaan tulisan ini adalah menjadikan kasus yang menimpa saksi korban difabel pada Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl untuk memperbaiki proses persidangan di pengadilan agar lebih membuka akses keadilan bagi difabel secara umum. Difabilitas saksi korban SW yang sebagai tuna rungu sekedar dijadikan pintu masuk untuk memperbaiki proses persidangan di pengadilan, tidak hanya untuk difabel tuna rungu tetapi juga berkemungkinan untuk seluruh jenis difabel. Perlakuan *affirmative* di sini juga dimaksudkan untuk memberikan penyelenggaraan peradilan yang fair.

D. Studi Pustaka

Difabel merupakan istilah serapan Indonesia yang diperoleh dari bahasa Inggris *diffable* (*people with different abilities*). Selain istilah ini, masyarakat Barat juga terkadang menyebutnya sebagai *disable* (tidak mampu). *Disable* diterjemahkan sebagai penyandang cacat. Istilah yang terakhir ini mengkonotasikan penyandang nama tersebut sebagai seseorang yang gagal dan tidak berguna dalam kehidupan. Selain itu, konotasi istilah seperti ini hanya terbatas kepada orang yang menyandang cacat dari bawaan.

Para aktivis difabel seperti Sasana Integrasi dan Advokasi Difabel (SIGAB) juga mempermasalahkan penyebutan dan pengkonotasian seperti itu. Syafi'e dan Purwanti (2014) juga menggarisbawahi pengertian dari CRPD yang juga masih menekankan kepada ketidakmampuan karena cacat. Penyandang disabilitas didefinisikan sebagai mereka yang memiliki kerusakan fisik, mental, intelektual, atau sensorik jangka panjang. Kelemahan ini dapat merintangi partisipasi mereka dalam masyarakat secara penuh dan efektif berdasarkan pada asas kesetaraan (hal. 4).

Sementara itu, istilah difabel memberikan perspektif berbeda dan berkonotasi lebih halus dibandingkan dengan *disable*. Konotasi istilah difabel tidak mempermasalahkan kepada kondisi kecacatan seseorang, tetapi lebih memperhatikan kepada kondisi seseorang dengan kemampuannya yang berbeda. Oleh sebab itu, istilah difabel tidak hanya mencakup orang yang mengalami kecacatan dari bawaan lahir, tetapi juga mencakup orang tua lanjut usia (lansia), wanita hamil, anak-anak, lanjut usia, pengguna kursi roda, penderita cacat fisik karena kecelakaan, dst.

Konotasi difabel menawarkan penilaian yang lebih bijak, karena menempatkan orang yang memiliki hambatan sementara maupun permanen dalam menjalankan keseharian mereka dalam perspektif luas dan luwes. Setidaknya mereka tidak dianggap sebagai orang yang tidak berguna dan menerima *stereotype* negatif selama hidupnya. Penggunaan istilah difabel juga mengajak kita memahami adanya keberagaman dan menghargai tingkat kemampuan antara satu orang dan lainnya.

O'Connel (2012) mempunyai penjabaran yang menarik mengenai perbedaan antara *disability* dengan *different abilities*. Menurutnya, *disability* lebih berkonotasi untuk memarginalkan seseorang karena lebih mengarah untuk mempermasalahkan keterbatasan kondisi fisik. Hal ini tentunya sangatlah tidak adil. Karena, pada dasarnya setiap orang akan mempunyai perbedaan kemampuan dalam mengelola kehidupannya. Oleh sebab itu, dia lebih menyukai istilah *different abilities*.

Istilah ini lebih membebaskan seseorang karena keterbatasannya dari *stereotype* atau stigma yang memarginalkannya dalam berkehidupan dengan lingkungan sosial masyarakatnya. Istilah seperti inilah yang lebih logis dan faktual dalam memvisualisasikan kebernyataan kehidupan sosial masyarakat, yang antara satu individu dengan individu lain memiliki kemampuan yang berbeda. Kemampuan berbeda tidak sama dengan ketidakmampuan. Mungkin orang ini mempunyai keterbatasan dalam bidang satu, tetapi memiliki kelebihan di bidang lain (hal. 12).

Seorang difabel mempunyai keterbatasan untuk tidak melakukan suatu hal, tetapi sebenarnya dia bisa mengerjakan hal yang lain. Seorang difabel bukannya tidak bisa berbuat apa-apa sama sekali. Penamaannya sebagai

difabel hanya berdasarkan dengan kategori keterbatasan yang dialaminya. Sekarang, adalah memang tugas masyarakat Indonesia untuk pandai-pandai mengolah bahasa yang bijak dalam mendefinisikan difabel. Masyarakat perlu diarahkan agar tidak larut untuk menstigmakan difabel karena ketidakmampuannya. Masyarakat harus diarahkan agar lebih bijaksana untuk mengkonotasikan difabel karena kemampuannya yang berbeda.

Terhadap difabel yang menghadapi hukum, karena kerentanannya, negara harus mengupayakan perlakuan *affirmative*. Dalam kehidupan demokrasi, Hepple (2014) menyatakan bahwa *affirmative action* adalah sebuah skema konsep yang digunakan untuk memberikan *equality* yang dimaksudkan agar orang-orang yang tidak beruntung/lemah mendapat tambahan kekuatan yang sama untuk berpartisipasi dalam masyarakat (hal. 43-44).

Konsep *affirmative action* juga dapat ditemukan dalam *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)*. Dalam penjelasan Alston dan Goodman (2013), yang dimaksud dengan *affirmative action* adalah perlakuan khusus sementara (*temporary special measures*). Mereka menjabarkan dari Pasal 1 bahwa pengertian dari *temporary* tersebut, dengan demikian, perlakuan khusus tidak bisa dilakukan selamanya. Walaupun dikatakan sementara dan tidak bisa berlaku selamanya, tetapi pelaksanaannya boleh diterapkan dalam waktu yang lama. Kemudian, mereka juga menjelaskan bahwa sarana untuk menjamin pelaksanaan perlakuan tersebut (*measures*) adalah melalui legislatif, yudikatif, dan eksekutif dengan berbagai program kebijakannya (hal. 205-206).

Dalam kajian ini, penulis ingin menggarisbawahi bahwa penulis ingin mengembangkan *affirmative action* tersebut tidak hanya berdasarkan semangat yang dibawa CEDAW. Memang betul CEDAW tersebut dimaksudkan untuk menghapus eliminasi atas diskriminasi yang menimpa perempuan, dan sekaligus yang menjadi fokus dalam tulisan ini kebetulan juga ketidakadilan yang dialami perempuan. Akan tetapi, karena perempuan yang mengalami ketidakadilan di sini tidak sembarang perempuan (perempuan difabel), maka konsep *affirmative action* di sini tidak hanya perlakuan khusus yang sementara. Perlakuan khusus –yang dalam praktiknya melahirkan diskriminasi positif– yang dibutuhkan difabel adalah dalam waktu selamanya. Ketidakadilan kepada perempuan normal hanya berkaitan dengan setting sosial, sementara ketidakadilan yang menimpa perempuan difabel berkaitan dengan setting sosial masyarakat sekaligus kondisi bawaan biologis. Dengan demikian, *affirmative action* kepada difabel perempuan dibutuhkan waktu selamanya.

Wacana untuk menerapkan perlakuan *affirmative action* juga semakin menguat dalam rangka menghapus *multiple discrimination*. Mengutip dokumen dari *Decision 771/2006/EC (European Commission) tentang Penetapan the European Year of Equal Opportunities for All*, Roseberry (2011) menjelaskan bahwa *multiple discrimination* mempunyai definisi sebagai kombinasi diskriminasi atas dasar agama atau keyakinan, kecacatan, usia, atau jenis kelamin (hal. 17). Merujuk kepada keadaan fisik SW, diskriminasi yang terjadi kepada SW bisa dikategorikan kepada *multiple discrimination* karena menyangkut kondisi kecacatan (seorang tuna rungu) dan jenis kelamin (seorang

perempuan). Dengan kondisi demikian, SW sangat membutuhkan *affirmative action*.

Konsep *affirmative action* ini bisa digunakan untuk mengawal pemberlakuan *equality before the law* (EBL). Maksudnya, konsep EBL jangan sampai hanya digunakan untuk memberi perlakuan sama kepada semua orang di hadapan hukum, tetapi konsep EBL harus digunakan untuk selalu mengupayakan setiap orang bisa memperoleh pemenuhan hak yang sama agar memiliki kesempatan yang sama dalam mengakses keadilan di hadapan hukum. Sadurski (1985) menyatakan bahwa EBL tidak hanya dimaksudkan sebagai perlakuan yang sama kepada subjek hukum (*same treatment of person*), tetapi juga perlindungan yang sama atas pemenuhan hak semua subjek hukum (*equal protection to the right of all*) (hal. 78).

Dalam praktiknya, upaya memberikan hak kesempatan akses keadilan yang sama tersebut pasti akan membutuhkan perlakuan yang khusus bagi kelompok yang lemah. Dalam kasus kelompok difabel, mereka perlu mendapat perlakuan *affirmative* karena mereka adalah kelompok yang rentan. Tanpa perlakuan seperti ini, difabel justru tidak mendapat kesempatan yang sama dibanding orang normal dalam mengakses keadilan.

Selain landasan konstitusional yang akan dibahas nanti, perlakuan *affirmative* juga didukung dengan konsep keadilan distributif hasil pengembangan dari Aristoteles. Sebelumnya, sebagaimana telah diterjemahkan Ostwald (1962), Aristoteles telah membangun konsep atas beberapa macam kategori keadilan. Di antaranya adalah keadilan retributif dan distributif. Keadilan retributif adalah konsep keadilan yang diterapkan dengan pemberian kepada beberapa

pihak atas dasar kesamaan bagian. Keadilan model ini tidak membedakan faktor khusus yang dimiliki oleh penerima. Prinsipnya adalah segala sesuatu diberikan sama jumlahnya dan sama rata. Berbeda dengan retributif, keadilan distributif adalah konsep keadilan yang diterapkan dengan pemberian kepada beberapa pihak atas dasar proporsionalitas bagian.

Penerapan keadilan model ini sangat memperhatikan faktor khusus yang dimiliki oleh penerima (hal. 117-120). Sebagai contoh dalam konsep pekerjaan, pekerja yang menghasilkan banyak produk akan lebih banyak mendapatkan imbalan gaji semakin banyak. Sementara itu, pekerja yang menghasilkan sedikit hasil produk akan mendapatkan imbalan gaji lebih sedikit. Kedua pekerja tersebut bisa jadi menghabiskan waktu yang sama, atau bisa jadi produknya yang sedikit justru telah bekerja dalam waktu yang lebih banyak.

Allingham (2014) telah memodifikasi konsep keadilan distributif tersebut untuk konsep keadilan sosial. Selama ini dalam dunia modern, perlakuan negara terhadap warga negaranya berdasarkan prinsip meritokrasi. Berdasarkan prinsip ini, semakin banyak sumbangan yang diberikan oleh sebuah kelompok warga negara kepada negaranya, maka pelayanan negara semakin istimewa. Sebagai contoh, semakin besar pajak yang diberikan seorang warga negara kepada negara, semakin terbuka kemungkinan kemudahan-kemudahan khusus pula dari negara kepada si warga negara tersebut. Dalam penerapan keadilan distributif untuk keadilan sosial, logika tersebut diperluas. Perlakuan istimewa juga tidak hanya diberikan negara kepada kelompok yang kontribusinya besar bagi negara. Kelompok tersebut tentunya adalah kelompok yang secara sosial adalah golongan yang kuat, mapan,

terpandang, pengusaha dan sederet kelebihan sosial, ekonomi, pendidikan dan politik lainnya. Negara juga harus memberikan perlakuan khusus kepada kelompok lemah yang dalam kehidupan sehari-hari pun tidak memberikan kontribusi material kepada negara dalam jumlah banyak. Mereka adalah kelompok yang rentan. Keadaannya yang rentan tersebut memerlukan perhatian khusus untuk paling tidak mengejar ketertinggalannya dengan kelompok normal (hal. 14). Pemberlakuan keadilan distributif kepada difabel adalah kewajiban negara untuk memberikan perlakuan *affirmative* karena kerentanannya.

II. METODE

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Fokus yang dikaji adalah bertumpu pada norma hukum. Dalam hal ini, penulis mengambil pembahasan Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl. Untuk lebih detailnya, data yang digali terdiri dari dua bahan hukum. Data dari bahan hukum pertama adalah mengenai ketentuan perundang-undangannya yang sebenarnya bisa digali dalam rangka memberikan perhatian khusus kepada difabel dalam penyelenggaraan proses peradilan dan kemudian mengenai dampak kerugian secara hukum yang diterima oleh saksi korban SW dalam mengakses keadilan.

Data dari bahan hukum kedua adalah mengenai teori tentang bagaimana sebenarnya proses peradilan yang mendukung pemberian perlakuan khusus kepada difabel dan teori kedudukan perlakuan *affirmative* dilihat dari analisis konstitutif serta filosofis; kemudian literatur tentang apa yang seharusnya dilakukan negara untuk menjamin proses peradilan *affirmative* bagi difabel.

Semua data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder dengan hanya mengambil dari dua bahan hukum sebagaimana dijelaskan di atas. Bahan hukum pertama adalah bahan hukum primer yang terdiri dari UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK), Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Revisi Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK Revisi), Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum (UU Bantuan Hukum), Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang Ratifikasi CRPD (UU CRPD), dan Peraturan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban Nomor 2 Tahun 2012 tentang Tata Cara Pendampingan Saksi Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban.

Bahan hukum kedua adalah bahan hukum sekunder yang terdiri dari buku dan artikel berkaitan dengan tema penelitian, yang di antaranya adalah Syafi'ie, *Potret Difabel Berhadapan dengan Hukum Negara*; Kathy O'Connel, *Firewalk: Embracing Different Abilities*; Bob Hepple, *Democratic Participation in Making and Enforcing Affirmative Action Schemes*; Aristotle, *Nicomachean Ethics*; Torts, *Egalitarianism and Distributive Justice*; Philip Alston dan Ryan Goodman, *The International Human Rights*; Lynn Roseberry, *Multiple Discrimination*; dan Michael Allingham, *Justice as fairness, Distributive Justice*.

Teknik pengumpulan data dilaksanakan melalui kegiatan dokumentasi. Dalam hal ini, pertama-tama peneliti mengunduh hasil Putusan

Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl. Kemudian peneliti mengumpulkan seluruh peraturan hukum yang relevan dengan perkara. Yang terakhir adalah peneliti mengumpulkan buku dan artikel yang relevan digunakan sebagai pisau analisis atas perkara yang dibahas.

Analisis data dilaksanakan secara kualitatif. Meminjam prosedur yang ditawarkan Syamsuddin (2007, hal. 143-146), penulis akan mengidentifikasi fakta proses persidangan yang menimpa saksi korban SW dan perspektif difabilitas dari hakim dalam memperlakukan saksi korban SW. Selanjutnya, peneliti mengkritisi perlakuan tersebut dengan berbagai argumentasi seperti bagaimana perlakuan *affirmative* yang seharusnya diterapkan kepada difabel dilihat dari tinjauan konstitusi dan filosofis. Kemudian yang terakhir, peneliti menawarkan solusi apa yang seharusnya dilaksanakan negara untuk menjamin perlakuan *affirmative* kepada difabel berhadapan hukum.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Tantangan Akses Keadilan Bagi Difabel di Muka Persidangan

1. Difable SW Menghadapi Proses Peradilan

a. Difabilitas SW

Sebelum melakukan pembahasan lebih lanjut, terlebih dahulu penulis perlu menjelaskan mengenai status difabilitas saksi korban SW. Sebagaimana dikutip Syafi'ie et al. (2014), *International Classification of Functioning Health and Disability* (ICF) telah membuat klasifikasi mengenai difabilitas sebagai berikut: kategori intelektual, kategori mobilitas, kategori komunikasi, kategori sensorik, dan kategori

psikososial. Difabel kategori intelektual meliputi retardasi mental (tuna grahita) dan lamban belajar (*slow learner*). Difabel kategori mobilitas meliputi gangguan anggota tubuh (kaki, tangan, dll) dan gangguan fungsi tubuh yang penyebabnya antara lain: akibat *cerebral palsy*, akibat *spina bifida*, akibat *spinal cord injury* (cedera tulang belakang), akibat amputasi, akibat *paraphlegia*, dan akibat *hemiplegia*. Difabel psikososial meliputi autisme, gangguan perilaku dan hiperaktivitas (ADHD), kleptomani, bipolar, dan penyakit jiwa. Difabel kategori komunikasi meliputi gangguan wicara, pendengaran, autisme, ADHD, dan tuna grahita berat. Difabel kategori sensorik meliputi gangguan pendengaran, penglihatan, dan kusta (hal. 53-91).

Salah satu di antara kategori difabilitas yang dibuat oleh ICF tersebut kebetulan sekarang sedang dialami perempuan korban perkosaan, bernama SW. Berdasarkan keterangan saksi yang masih bibi bagi korban, SW memang susah diajak bicara, akan tetapi korban bisa diajak bicara dengan cara melihat mulut orang yang diajak bicara dan menjawabnya dengan bahasa isyarat. Dalam hal ini, korban SW bisa dikategorikan sebagai difabel tuna rungu. Oleh sebab itu, adalah sebuah kebenaran pula apabila majelis hakim menyimpulkan SW sebagai seorang tuna rungu.

b. Proses Peradilan SW

1. Duduk Perkara

Peristiwa perkosaan yang dialami SW, seorang perempuan difabel, terjadi pada tanggal 4 Desember 2013. Pelakunya adalah seorang pria berinisial RR. SW sebenarnya tidak mempunyai hubungan khusus karena baru mengenal RR seminggu dari kejadian. Keseharian SW adalah sebagai pekerja di sebuah salon milik tetangga

berinisial IL. Untuk melancarkan aksinya, RR melakukan tipuan dengan mengirimkan sebuah sms kepada SW sekira pukul 10.00 WIB. Isi pesan sms tersebut adalah ajakan dari RR kepada SW untuk berjalan-jalan. Sebenarnya SW tidak langsung membalas sms tersebut, tetapi RR terus mengirim sms untuk meyakinkan SW. Sampai akhirnya, sms berikutnya dari RR berhasil meluluhkan hati SW dan SW bersedia menemui RR di suatu tempat pada pukul 13.30 WIB.

Setelah bertemu di tempat yang ditentukan, RR menyuruh SW naik ke atas motor jenis bebek. Satu motor tersebut ditumpangi oleh tiga orang, yakni IV (yang merupakan teman RR) berada di depan untuk mengemudikan motor, RR duduk di tengah dan SW mengambil duduk di bagian paling belakang. Mereka bertiga langsung menuju tempat yang dijanjikan oleh RR sebagai tempat keramaian untuk jalan-jalan. Untuk melancarkan aksinya, IV dan RR sepakat berhenti di satu rumah kosong (semacam gubuk). Awalnya SW merasa ragu dan takut menuruti RR untuk memasuki rumah tersebut. Tetapi karena RR terus memaksa dan membohongi bahwa itu adalah rumah orang bahkan RR melakukan kekerasan dengan mendorong punggungnya, akhirnya SW menuruti untuk memasuki rumah itu juga.

Seperti yang telah direncanakan, RR menyuruh IV untuk menunggu di luar. Yang di dalam rumah hanyalah RR dan SW. Setelah dirasa sebagai waktu yang tepat, RR menutup pintu dan menguncinya dengan kayu yang diputar. Perbuatan RR yang ganjil tersebut mendorong keinginan SW untuk segera ingin keluar. Tidak mau kehilangan kesempatan, RR menghadang dan menangkap tangan SW. Tangkapan sempat terlepas sehingga terjadi aksi kejar-kejaran di dalam rumah. Karena kalah cepat, RR berhasil

menangkap SW untuk kesekian kalinya. Mendapati targetnya, kemudian RR menggelandang SW ke dalam kamar dan merebahkannya ke atas dipan. Untuk lebih memastikan keamanan, sama seperti yang dilakukannya pada pintu rumah depan, RR juga mengunci pintu kamar dengan kayu yang diputar.

Berbagai perlawanan diupayakan SW untuk menyelamatkan diri dari kebuasan RR. Namun, ikhtiar penyelamatan kehormatan dengan upaya sekuat tenaga tersebut masih terlalu lemah dibandingkan dengan sikap agresif RR. Untuk mempercepat aksinya, RR melakukan sejumlah kekerasan; diawali dengan mendorong tubuh SW beberapa kali hingga tersungkur di atas dipan, melepas pakaian bawah SW secara paksa, memegang kedua tangan SW, dan menggunakan kedua kakinya untuk merenggangkan kedua paha SW secara paksa. Pada akhirnya, setelah SW tidak berdaya, RR memperkosa SW selama kurang lebih dua menit.

Tindakan yang dilakukan oleh RR kepada SW tersebut masuk kategori tindakan pidana pelecehan seksual, sebagaimana diatur dalam Pasal 285 KUHP. Tindakan yang dilakukan RR masuk kategori memaksa seorang wanita bersetubuh di luar perkawinan. Sedangkan, cara yang ditempuh RR untuk memperkosa SW termasuk kategori kekerasan. Pasal 285 KUHP mengancam pelakunya dengan tuntutan hukuman maksimal selama 12 tahun penjara.

2. Proses Persidangan

Selama persidangan tersebut, jaksa penuntut umum (JPU) mengajukan lima orang saksi, termasuk saksi korban. Mereka adalah SW Binti S (saksi korban), C Binti HS (bulik/tante dari korban), M Bin N (tetangga saksi korban), R Bin

M (tetangga korban), dan IL Binti MM (majikan korban). Kedudukan SW yang menjadi korban dan sekaligus saksi ini diatur dalam Pasal 1 angka 2 dan angka 1 UU PSK yang menjelaskan bahwa korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana; sedangkan saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara tindak pidana yang ia dengar sendiri, lihat sendiri, dan alami sendiri.

Melalui tuntutannya No. Reg. Perk. PDM-20/KNDAL/Ep.p.2/02/2013 tertanggal 28 Maret 2013, JPU menuntut RR telah bersalah melakukan tindak pidana Pasal 285 KUHP. Sayangnya jauh atau selisih separuh dari jumlah tuntutan hukuman penjara yang disediakan undang-undang, JPU hanya menuntut hakim untuk menjatuhkan pidana penjara selama enam tahun dikurangi masa penahanan. Selama persidangan, JPU menunjukkan barang bukti berupa kaos, celana jeans, celana dalam, BH, dan HP yang dibawa SW pada saat kejadian. Selain itu, JPU juga memperkuat dengan *visum et repertum* dari UPTD Puskesmas Sukorejo 01 Kendal Nomor 445.465.200801 dengan ditandatangani dr. ICB. Visum tersebut menyatakan adanya luka memar pada lengan atas kanan saksi korban SW, serta membenarkan adanya luka pada vagina SW yang dibuktikan dengan keadaan dinding liang senggama mengeluarkan darah segar.

Berdasarkan barang bukti dan segala keterangan dari saksi, hakim memutuskan untuk menjatuhkan pidana kepada RR selama lima tahun dikurangi masa penahanan. Dalam analisis hakim, RR telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana perkosaan

sebagaimana diatur dan diancam dalam dakwaan primair Pasal 285 KUHP. Selain itu, hakim juga menilai bahwa tidak ditemukan adanya alasan pembenar maupun alasan pemaaf tentang kesalahan RR. Oleh sebab itu, sudah sepatutnya RR mempertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukannya.

Dalam hal ini, ada sesuatu yang menarik dari pertimbangan hakim dalam konteks analisis upaya perlakuan *affirmative* bagi difabel. Hakim menyatakan bahwa hal yang memperberat sebagai pertimbangan bagi hukuman adalah perbuatan RR telah mengakibatkan saksi korban SW trauma dan korban adalah tuna rungu.

Berdasarkan salinan Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl, hakim menyatakan:

“Hal-hal yang memberatkan: Perbuatan terdakwa mengakibatkan saksi korban (SW) trauma dan korban adalah tuna rungu” (hal. 25).

Sayangnya, pertimbangan ini tidak memancing inisiatif hakim untuk menyediakan semacam penerjemah bagi saksi korban SW. Bahkan dinyatakan tegas dalam risalah persidangan bahwa seluruh saksi termasuk saksi korban memberikan kesaksian sendiri-sendiri selama proses persidangan.

Proses seperti ini menunjukkan keganjilan dalam upaya pemberian perlakuan *affirmative* bagi difabel. Bagaimana mungkin di satu sisi hakim mengakui bahwa saksi korban SW adalah seorang tuna rungu, tetapi di sisi lain tidak ada inisiatif untuk memberikan bantuan penerjemah. Salinan Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl sama sekali tidak menyebutkan bahwa SW ditemani oleh penerjemah –baik selama proses pemeriksaan di kepolisian, kejaksan maupun dalam persidangan di pengadilan. Persidangan

tersebut tidak melaksanakan amanat Pasal 178 ayat (1) KUHAP yang menyatakan:

Jika terdakwa atau saksi bisu dan atau tuli serta tidak dapat menulis, hakim ketua sidang mengangkat sebagai penerjemah orang yang pandai bergaul dengan terdakwa atau saksi itu.

Perlakuan proses peradilan tersebut pasti akan menyulitkan kondisi SW. Sebagaimana keterangan saksi II C, yang juga merupakan bibi korban, SW susah diajak bicara. Berdasarkan salinan, bibi korban menyatakan:

“Bahwa korban memang susah diajak bicara akan tetapi korban bisa diajak bicara dengan cara memihat mulut orang yang diajak bicara dan korban menjawab dengan bahasa isyarat..... korban kondisinya mengalami keterbelakangan mental yaitu susah diajak berbicara atau komunikasi karena pendengarannya kurang” (hal. 13).

Berdasarkan keterangan saksi tersebut, dengan demikian, perlakuan khusus yang dibutuhkan SW tidak hanya bantuan pendengaran tetapi juga bantuan komunikasi berbicara. Perlakuan yang terjadi di persidangan tersebut tentunya sangat dan jelas bertentangan dengan Pasal 13 ayat (1) UU CRPD, yang menyatakan bahwa negara pihak wajib menjamin secara efektif akses penyandang disabilitas pada keadilan didasarkan atas kesamaan dengan yang lain dalam rangka memfasilitasi peran efektif penyandang disabilitas sebagai partisipan langsung maupun tidak langsung, termasuk sebagai saksi dalam semua persidangan. Salah satu bentuk jaminan yang harus dipenuhi dalam kasus ini adalah menyediakan penerjemah.

2. Kerugian SW Atas Akses Keadilan

Hakim tidak memberikan perlakuan khusus kepada perempuan difabel korban perkosaan

SW. Dalam hal ini, hakim telah mengabaikan Pasal 178 ayat (1) KUHAP; tidak mengangkat saksi lain (yang pandai bergaul dengan SW) sebagai penerjemah begitupula sama sekali tidak mengangkat penerjemah. Hakim juga telah mengabaikan amanat UU PSK Revisi dan UU PSK. Sebelumnya, Pasal 5 ayat (1) huruf d UU PSK menyatakan bahwa kaum difabel hanya memperoleh perlindungan berupa penerjemah. Ketentuan yang terbaru, Pasal 5 ayat (1) huruf p UU PSK Revisi menyatakan bahwa kaum difabel mendapat tambahan perlindungan hukum untuk mendapatkan pendampingan.

Tidak hanya hakim yang perlu dipermasalahkan di sini, Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) juga patut dipertanyakan di sini. Seandainya LPSK bisa turun tangan, tentu tidak perlu kaum difabel dikhawatirkan ketika menghadapi hukum. Keyakinan seperti ini mengingat tugas pendampingan sangatlah menjamin keberadaan difabel. Sebagaimana diatur dalam Peraturan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban Nomor 2 Tahun 2012 tentang Tata Cara Pendampingan Saksi Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (PLPSK tentang TCPSK LPSK), bahwa tugas pendampingan tidak hanya berkaitan dengan materi inti hukum tetapi juga di luar hukum. Pasal 9 ayat (1) PLPSK tentang TCPSK LPSK menyatakan bahwa pendamping dalam melaksanakan tugas pendampingan wajib mempelajari: kepribadian saksi; kondisi fisik dan psikologis saksi; rekam jejak saksi; kompetensi dan kemampuan saksi; dan potensi ancaman dan resiko saksi.

Selanjutnya Pasal 9 ayat (2) PLPSK tentang TCPSK LPSK menambah kewajiban pendamping adalah memahami ketentuan mengenai hukum materiil saksi, hukum formil saksi, kualifikasi kejahatan saksi, hubungan sebab

akibat, hubungan saksi dengan alat-alat bukti lainnya, alat-alat bukti yang dimiliki oleh saksi, agenda proses hukum saksi, konstruksi hukum/peristiwa hukum yang dialami, dan kedudukan hukum saksi.

Sayangnya semua idealitas di atas tidak berlaku pada persidangan SW. Ketiadaan pendamping benar-benar telah merugikan saksi korban SW mengenai pemberlakuan hukum formil saksi. Kerugian yang dialami saksi korban dengan ketiadaan penerjemah dan pendamping sangat tampak dengan fakta bahwa SW tidak bisa maksimal memanfaatkan jaminan keuntungan formil dari ketentuan Pasal 98 ayat (1) KUHAP. Pasal ini menyatakan bahwa dalam kapasitasnya sebagai saksi korban, yaitu seorang korban dari suatu tindak pidana yang juga melakukan kesaksian, seorang saksi berhak meminta ganti kerugian. Namun, ganti kerugian itu hanya dapat diminta apabila saksi yang sekaligus menjadi korban itu menggabungkan gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana yang bersangkutan.

Pasal 98 Ayat (1) KUHAP menyatakan:

Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.

Sebagai seorang korban dari perkosaan, selain kerugian psikis, SW juga menderita kerugian material. Kerugian ekonomi yang paling kelihatan bisa dihitung saja seperti biaya visum sekaligus pengobatan, kemudian kehilangan pendapatan dari pekerjaan selama proses persidangan dan proses hukum, dan biaya transportasi keseluruhan proses (mulai polisi, kejaksan sampai kepada proses pengadilan).

Belum lagi kalau ternyata setelah pemerkosaan tersebut, SW bakal mengalami kehamilan. Hal ini tentunya semakin menambah beban material. Berdasarkan salinan Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl, sama sekali tidak ada gugatan kepada RR atas kerugian SW karena peristiwa tersebut.

Padahal sebenarnya tugas penerjemah bisa dimaksimalkan tidak hanya sekedar sebagai penerjemah tetapi bisa diposisikan juga sebagai pendamping. Ketika penerjemah yang ditunjuk adalah mereka yang profesional dan terbiasa dengan tugas-tugas hukum semacam ini, jam terbang tersebut tentunya akan lebih memberikan keuntungan bagi difabel yang sedang didampingi. Paling tidak si penerjemah profesional tersebut bisa mengawal pemanfaatan hukum formil. Dalam kasus ini, dampak kerugian pemanfaatan hukum formil yang paling kelihatan dari ketiadaan pendamping dan penerjemah profesional adalah saksi korban SW tidak mengajukan penggantian biaya yang telah dikeluarkan selama menjalani semua tingkat pemeriksaan (Pasal 98 ayat (1) KUHAP).

Ketiadaan pendamping secara otomatis semakin menyebabkan ketidaktahuan pihak saksi korban untuk mencari mekanisme gugatan atas kerugian tersebut. Sementara di sisi lain, para penegak hukum (baik jaksa maupun hakim) yang lebih mengerti hukum, tidak bersikap *affirmative* untuk memberikan pengetahuan mengenai mekanisme yang demikian kepada pihak saksi korban SW.

Kerugian lain adalah tidak sebandingnya hukuman dengan penderitaan yang dialami korban SW. Kehadiran penerjemah tentunya akan membantu SW menyampaikan derita psikisnya secara utuh kepada hakim. Melihat

dari penuturan beberapa saksi, saksi korban SW mengalami depresi berat dan trauma yang hebat. Saksi C dan IL menyatakan bahwa SW merasa ketakutan dan trauma setelah peristiwa perkosaan tersebut. Akibatnya, SW tidak berani tinggal di rumahnya sendiri. Oleh sebab itu setelah kejadian, SW tinggal di rumah saksi IL dan selalu minta tidur dengan saksi karena takut. Keterangan orang terdekat seperti ini menandakan begitu mendalamnya depresi yang dialami korban. Tanpa hadirnya penerjemah, penderitaan psikis terbatas disampaikan dengan bahasa yang hanya bisa secara utuh dipahami yang mengalami.

Oleh sebab itu, JPU dan hakim kemungkinan kesulitan menyelami perasaan depresi yang mendalam tersebut. Bisa jadi perasaan memilukan yang dipendam saksi korban tereduksi karena disampaikan melalui bahasa yang tidak sama dengan bahasa jaksa dan hakim. Hal ini mempengaruhi tuntutan dan hukuman yang dijatuhkan kepada RR sebagai terpidana masih setengah lebih ringan dibandingkan dengan hukuman yang diatur dalam Pasal 285 KUHP.

Pasal 285 KUHP menyatakan:

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

Dalam kasus ini, JPU menuntut enam tahun penjara. Sementara, hakim hanya menghukum lima tahun penjara. Inilah yang penulis sebut sebagai kerugian difabel atas hak akses keadilan. Sesuai dengan teori, akses atas keadilan didefinisikan sebagai kesempatan atau kemampuan setiap warga negara tanpa membedakan latar belakangnya (ras, agama, keturunan, pendidikan, atau tempat lahirnya) untuk memperoleh keadilan

melalui lembaga peradilan (Djohansjah, 2010, hal. 1).

Dalam papernya, Djohansjah juga menyoroti ketiadaan bantuan hukum menjadi awal kerentanan seseorang mengalami kerugian akses atas keadilan. Apa yang disoroti Djohansjah tersebut menjadi kenyataan bagi SW. Tanpa adanya penerjemah bahkan pendamping, SW tidak bisa memanfaatkan lembaga peradilan untuk mendapatkan ganti kerugian atas materi yang dikeluarkan selama persidangan. Justru SW harus mengeluarkan banyak materi untuk persidangan. Begitupula, SW tidak bisa memaksakan peradilan sebagai sarana untuk benar-benar mengobati tekanan psikis akibat perkosaan tersebut. SW mungkin hanya bisa pasrah dan harus puas dengan hukuman lima tahun penjara bagi pelaku yang merenggut kehormatannya, sementara SW harus memendam tekanan batin karena kehormatannya dirampas selama bertahun-tahun atau bahkan seumur hidup. Lima tahun penjara tersebut masih jauh sebagai sarana untuk benar-benar mengobati tekanan psikis akibat perkosaan tersebut. Tentu bisa saja SW belum terasa adil jika dibandingkan dengan tekanan batin yang akan dialami selama bertahun-tahun. Secara normatif, angka tersebut juga tidak sebanding dengan hukuman dua belas tahun penjara yang sebenarnya disediakan KUHP.

B. Perlakuan *Affirmative Action*

1. Proses Peradilan *Affirmative*

Perlakuan khusus yang bisa diberikan kepada difabel adalah melalui proses peradilan *affirmative*. Penulis sengaja memilih istilah *affirmative* dengan hipotesis bahwa tidak mungkin memberikan peradilan yang fair bagi difabel sebelum adanya proses yang *affirmative*,

begitupula tidak mungkin memberikan proses hukum yang fair (mulai pemeriksaan di kepolisian sampai kejaksanaan) sebelum adanya perlakuan *affirmative*. Gerapetritis (2015) menyatakan bahwa *affirmative* sebenarnya bukanlah istilah yang baru berkaitan dengan EBL. Konsep ini juga tidak dalam rangka menyerang EBL. Justru konsep ini sering dipakai untuk mengawal pelaksanaan EBL dalam arti yang sesungguhnya (hal. 21). Arti yang sesungguhnya di sini dapat diartikan sebagai *equality* yang tidak semata-mata memberi perlakuan dengan semangat *sameness*, tetapi beranjak menuju semangat *fairness*.

Sementara itu, definisi diskriminasi itu sendiri adalah memberi perlakuan yang menimbulkan ketidakadilan, baik perlakuan tersebut disengaja (dalam bentuk tindakan) maupun tidak disengaja (dalam bentuk pembiaran). Diskriminasi juga mencakup sebuah tindakan biasa (dianggap telah fair) tetapi justru menimbulkan implikasi yang diskriminatif karena adanya kebutuhan khusus yang tidak diakomodasi, seperti faktor agama, *disability*, umur, status pernikahan. (Sales, Powell, & Duizend, 1982, hal. 173). Dalam konteks kasus yang dialami SW sebagai perempuan difabel korban perkosaan, diskriminasi yang dialami bahkan bisa dikategorikan sebagai *multiple discrimination*. Istilah ini merujuk kepada kombinasi diskriminasi atas dasar agama atau keyakinan, kecacatan, usia, atau jenis kelamin (Roseberry, 2011, hal. 17).

Dalam hal ini, saksi korban SW sebagai seorang difabel mempunyai hak untuk diperlakukan *affirmative*. Apabila perlakuan kepadanya disamakan dengan perlakuan kepada orang normal, penyamaan tersebut sama saja tidak mengakomodasi kebutuhan khusus yang terdapat pada diri SW karena difabilitasnya. Kebutuhan khusus bagi SW tersebut adalah tidak hanya

sebagai penerjemah tetapi juga bahkan sebagai pendamping. Ketiadaan pendamping sama saja dengan melakukan *multiple discrimination* atas faktor kecacatan (tuna rungu) sekaligus jenis kelamin (perempuan).

2. Landasan Pemberlakuan

Berikut ini adalah rasionalisasi landasan perlakuan *affirmative*.

a. Landasan Yuridis

Landasan awal pemberlakuan *affirmative* kepada difabel berperkara di hadapan hukum telah mendapatkan dasarnya melalui Pasal 178 ayat (1) KUHP, Pasal 5 ayat (1) huruf d UU PSK, dan Pasal 5 ayat (1) huruf p UU PSK Revisi. Selain itu landasannya juga bisa ditemukan dari konstitusi. Dalam mendukung perlakuan *affirmative* bagi difabel, penegak hukum bisa menggunakan konsep *Equality Before the Law* (EBL) yang terdapat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan:

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal ini menandakan bahwa EBL bagi seluruh warga negara Indonesia dijamin secara konstitutif. Akan tetapi, EBL dalam pasal ini tidak bisa dimaknai tekstual sebagai “perlakuan yang sama di hadapan hukum” sebagaimana bunyi tekstualnya. Bahwasanya maksud perlakuan sama tersebut bukan berarti negara menyamakan difabel seperti orang normal pada umumnya. Perlakuan sama tersebut menuntut negara harus mengupayakan segala sesuatu agar apa yang diterima oleh difabel sama dengan atau setara dengan orang normal pada umumnya. Ketentuan tersebut harus diartikan sebagai pemenuhan hak

yang sama. Untuk mendapatkan hak yang sama tidak cukup diberikan perlakuan yang sama. Mengingat kondisi difabel memiliki keterbatasan dalam hal fisik, negara harus mengupayakan hal yang lebih agar keterbatasan yang dialami difabel tidak menghalanginya untuk mendapatkan pemenuhan hak yang sama dibanding dengan orang normal pada umumnya.

Dalam kasus Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl, apabila majelis hakim mengabaikan untuk memberi perhatian lebih kepada SW dengan alasan menyamakan SW dengan saksi-saksi lainnya, hal ini tentu akan menghalanginya untuk mendapatkan pemenuhan hak yang sama dalam menyampaikan kesaksian sejelas-jelasnya. Untuk menerapkan EBL bagi difabel, negara (dalam hal ini termasuk hakim) harus melakukan sesuatu yang lebih (*comission*). Negara bukan berdiam diri membiarkan suatu proses hukum bagi difabel berjalan normal-normal saja (*omission*).

Penerapan EBL dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 harus didasarkan kepada semangat pada pemenuhan hak sama yang juga sesuai dengan amanat UU CRPD sebagai hasil ratifikasi CRPD. UU CRPD telah memperjelas konsekuensi apakah yang harus dipikul negara dengan pengakuan atas penyandang disabilitas untuk memiliki kapasitas hukum atas dasar kesetaraan dengan orang lain dalam semua aspek kehidupan. Pasal 13 ayat (1) UU CRPD menyatakan:

Negara-negara pihak wajib menjamin secara efektif akses penyandang disabilitas pada keadilan didasarkan atas kesamaan dengan yang lain, termasuk melalui pengakomodasian pengaturan yang berkaitan dengan prosedur dan kesesuaian usia, dalam rangka memfasilitasi peran efektif penyandang disabilitas sebagai

partisipan langsung maupun tidak langsung, termasuk sebagai saksi, dalam semua persidangan, termasuk dalam penyiclikan dan tahap-tahap awal lainnya.

Ketentuan di atas menggarisbawahi bahwa negara wajib menjamin efektivitas akses penyandang difabel atas keadilan. Dengan demikian, pemberian perlakuan *affirmative* bagi difabel adalah sebuah kewajiban konstitusional. Ketentuan CRPD di atas merupakan representasi dari tujuan prinsipal yang dimiliki oleh hukum HAM Internasional untuk melaksanakan tindakan positif dalam rangka melaksanakan kepada equality (Clifford, 2013, hal. 443), yakni negara harus melakukan sesuatu agar difabel memiliki kesempatan akses keadilan yang setara dengan orang normal; bukannya negara tidak melakukan sesuatu sehingga difabel tidak memiliki kesempatan akses keadilan yang setara.

Kesamaan semangat antara produk internasional (CRPD) dan landasan konstitusional (UUD NRI 1945) tersebut seharusnya menyadarkan aparat penegak hukum untuk menerapkan perlakuan *affirmative* bagi difabel. Dalam konteks Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl, sebagai kasus khusus, kewajiban negara seharusnya ditunjukkan dengan inisiatif hakim untuk memberikan penerjemah bagi saksi korban SW dalam rangka menyelenggarakan peradilan yang fair; begitupula seharusnya didahului dengan inisiatif kepolisian sampai kejaksanaan untuk menyediakan pula seorang penerjemah untuk menjamin suatu proses hukum yang fair. Selebihnya, sebagai cakupan umum, negara juga harus menjamin perlakuan *affirmative* baik selama proses persidangan maupun keseluruhan proses hukum bagi difabel dari kategori apapun. Semua upaya ini adalah dalam rangka mendorong pemenuhan hak aksesibilitas atas keadilan yang

setara dengan kesempatan orang normal pada umumnya.

b. Landasan Filosofis

Penerapan perlakuan *affirmative* bagi difabel adalah realisasi dari pelaksanaan konsep keadilan distributif yang diterapkan dengan semangat keadilan sosial. Perhatian khusus tidak hanya perlu diberikan negara kepada kelompok warga negara yang banyak menyumbang materi kepada negara. Negara juga harus memberikan perhatian khusus kepada kelompok lemah. Meskipun dalam kehidupan sehari-hari, kelompok lemah tersebut tidak memberikan kontribusi material kepada negara dalam jumlah banyak. Mereka adalah kelompok yang rentan seperti kaum difabel. Kerentanan tersebut justru memerlukan perhatian khusus agar mereka bisa mengejar ketertinggalannya dengan kelompok normal.

Dalam kasus Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl, keadaan SW mempunyai dua sisi kerentanan. Satu sisi, SW adalah kelompok difabel karena seorang tuna rungu. Sisi lain, SW adalah kelompok lemah karena berada pada golongan ekonomi bawah. Indikasi posisi ekonomi lemah tersebut dapat dibaca dalam kesehariannya dan gambaran peristiwa kejadian perkosaan. Sehari-harinya, SW hanyalah tukang jaga di salon milik saksi IL yang masih tetangga saksi korban. Selanjutnya, untuk menuju tempat pemerkosaan, SW diboncengkan motor orang lain. Selama persaksian di persidangan, tidak ada upaya SW untuk mencoba mengambil motor sendiri. Padahal ajakan RR (pelaku perkosaan) kepada SW adalah untuk jalan-jalan. Biasanya seorang yang sedang menuju pacaran akan lebih menjaga gengsi dengan menampilkan kepemilikannya.

Kondisi seperti ini menunjukkan SW adalah kelompok orang yang tidak berpunya.

Oleh sebab itu, sudah bisa memenuhi panggilan sidang beberapa kali ke pengadilan serta ditambah dengan kesediaan memenuhi panggilan pemeriksaan di kepolisian merupakan prestasi yang harus diapresiasi secara ekonomi. Keadaan seperti inilah yang seharusnya mendorong kesadaran penegak hukum untuk menyediakan paling tidak penerjemah yang gratis. Di sisi lain, lembaga pemerintah di daerah harus peka melihat kejadian seperti ini untuk memastikan SW mendapat penerjemah tanpa harus merogoh uang saku sendiri.

Oleh sebab itu dalam rangka memberikan perlakuan *affirmative*, secara landasan filosofis, konsep keadilan distributif di sini bisa dipakai dalam makna memberikan perlakuan tidak semata-mata karena proporsionalitas bagian (imbalan pelayanan negara sesuai kontribusi si warga negara) tetapi juga perlu diperluas sebagai proporsionalitas kebutuhan (perhatian lebih negara karena keterbatasan warga negara). Dengan demikian, negara harus selalu ada dan bisa memenuhi perlakuan *affirmative* bagi difabel selama proses peradilan maupun keseluruhan proses hukum, baik si difabel bisa membayar maupun tidak bisa membayar.

c. Menuju Jaminan Perlakuan Affirmative Bagi Difabel

Selain penerjemah, baik sebagai korban pemerkosaan maupun sebagai korban tindak pidana lain ataupun bahkan sebagai pelaku tindak pidana, difabel yang menghadapi hukum membutuhkan perlakuan *affirmative* sebagai berikut: *assessment*, pendamping, lingkungan peradilan yang aksesibel, pemeriksaan yang lebih

fleksibel, kapasitas aparat penegak hukum yang mengerti dan memahami difabel, dan bantuan hukum.

Upaya memastikan jaminan perlakuan *affirmative* bagi difabel dalam proses peradilan membutuhkan pekerjaan yang berat. Di antara upaya yang perlu dilaksanakan adalah perbaikan peraturan terkait dan penguatan perspektif difabilitas bagi penegak hukum. Dalam proses peradilan, terdapat beberapa peraturan perundangan yang bersentuhan dengan keberadaan *difable*, yakni UU Bantuan Hukum, UU PSK-PSK Revisi dan KUHAP.

3. Revisi Peraturan

Upaya negara memberi perlakuan *affirmative* bagi difabel sebenarnya sudah semakin menguat dengan kedatangan undang-undang baru seperti UU Bantuan Hukum dan UU PSK Revisi. Sekarang, yang perlu direvisi adalah pada ketentuan acara hukum pidana. Pintu masuk perbaikan pada KUHAP bisa diawali dari Pasal 178 KUHAP. Sebenarnya sudah terdapat pasal yang mengatur apa yang seharusnya dilakukan oleh penegak hukum apabila korban atau terdakwa adalah seorang difabel.

Pasal 178 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa hakim ketua sidang mengangkat orang yang pandai bergaul dengan terdakwa atau saksi itu sebagai penerjemah jika terdakwa atau saksi bisu dan atau tuli tidak dapat menulis. Selanjutnya Pasal 178 ayat (2) KUHAP juga menyatakan bahwa hakim ketua sidang menyampaikan semua pertanyaan atau teguran kepadanya secara tertulis dan kepada terdakwa atau saksi tersebut diperintahkan untuk menulis jawabannya apabila jika terdakwa atau saksi bisu dan atau tuli tetapi dapat menulis. Sayangnya, ketentuan Pasal 178

ayat (1) dan (2) tersebut masih memiliki masalah dengan beberapa hal. Pertama adalah ketentuan redaksional. Kedua adalah keterbatasan cakupan kategori kelompok difabel yang mendapat perlakuan *affirmative*. Ketiga adalah ketentuan ini tidak sinkron dengan ketentuan lainnya.

Ketentuan redaksional dalam Pasal 178 ayat (1) KUHAP masih meninggalkan beberapa permasalahan, yakni: rendahnya klasifikasi penerjemah, kekuatan memaksa ketersediaan penerjemah, dan sikap negara yang setengah hati untuk menyediakan penerjemah. Pasal 178 ayat (1) masih menyimpan potensi masalah karena redaksionalnya hanya mengatur bahwa hakim mengangkat orang yang pandai bergaul sebagai penerjemah. Definisi orang yang pandai bergaul tersebut bisa membuka pintu rendahnya klasifikasi penerjemah. Bisa saja nantinya penegak hukum mengklaim telah menyediakan penerjemah karena telah menyertakan orang yang sehari-hari terbiasa bergaul dengan difabel yang bersangkutan.

Selanjutnya, kekuatan memaksa atas ketersediaan penerjemah sebagai amanat Pasal 178 ayat (1) KUHAP juga patut dipertanyakan. Ketentuan ini tidak mempertegas penyediaan penerjemah sebagai suatu kewajiban. Ketentuan redaksional dalam aturan KUHAP ini harus direvisi. Secara bahasa, klausul wajib akan lebih memberikan kepastian. Kemudian, Pasal 178 ayat (2) KUHAP di sini masih menunjukkan sikap setengah hati negara untuk memberikan perlakuan *affirmative*.

Pasal 178 ayat (2) justru bisa saja digunakan untuk melepaskan tanggung jawab negara untuk memberikan perlakuan *affirmative* bagi difabel. Ketentuan pasal ini menyatakan bahwa apabila saksi korban atau terdakwa difabel bisa menulis,

negara tidak perlu memberikan penerjemah. Padahal, bagaimanapun juga suatu proses hukum tidak semata-mata mengandalkan aspek logis, tetapi juga harus selalu harus mempertimbangkan aspek perasaan. Suatu perasaan penderitaan seorang korban atau penyesalan seorang terdakwa akan lebih bisa dirasakan penegak hukum jika tidak hanya disampaikan melalui sarana tulisan, tetapi juga sarana ucapan. Untuk memudahkan ungkapan kata-kata tersebut, mau tidak mau negara wajib menyediakan seorang penerjemah.

Permasalahan yang kedua adalah cakupan penegak hukum dan kategori difabel. Cakupan penegak hukum yang harus memberikan perlakuan *affirmative* dalam amanat Pasal 178 ayat (1) KUHAP tersebut juga harus mendapat perhatian serius. Langkah *affirmative* yang hanya dibebankan kepada hakim selama proses persidangan menandakan hukum hanya menyelesaikan persoalan di tingkat hilir saja. Pasal ini bisa menjadi legitimasi keabsahan bagaimana proses hulu pelaporan di kepolisian tidak perlu adanya penerjemah. Padahal, baik pada tingkat persidangan maupun pelaporan, peran penerjemah sama-sama pentingnya. Bahkan peran penerjemah pada tingkat hulu bisa dikatakan lebih penting karena akan mempengaruhi kualitas tuntutan di tingkat kejaksaan.

Selanjutnya. Pasal 178 ayat (1) KUHAP juga belum merespon kebutuhan difabel jenis lain dari tuna rungu dan bisu. Sebut saja masih terdapat difabel kategori lemah mental, intelektual, netra, autism, gangguan perilaku dan hiperaktivitas (ADHD), bipolar, gangguan kesehatan jiwa, tuna grahita dan beberapa jenis difabel lain. KUHAP juga tidak mengakomodir mengenai usia mental. Padahal terdapat seorang difabel yang secara umur bukan lagi kategori anak tetapi secara mental masih seperti anak-anak.

Permasalahan yang ketiga adalah penerapan Pasal 178 ayat (1) KUHAP demikian bisa terganjal apabila penegak hukum terlalu tekstual dalam memahami ketentuan Pasal 160 ayat (1) KUHAP. Pasal ini membenarkan penegak hukum menanyai saksi korban seorang diri. Pasal 160 ayat (1) huruf a menyatakan bahwa saksi dipanggil ke dalam ruang sidang seorang demi seorang menurut urutan yang dipandang sebaik-baiknya oleh hakim ketua sidang setelah mendengar pendapat penuntut umum, terdakwa atau penasihat hukum. Pasal inilah yang berlaku selama proses peradilan dalam Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl. Penyampaian keterangan dilaksanakan secara orang per orang.

4. Penajaman Perspektif Difabilitas Penegak Hukum

Masyarakat mengharapkan keadilan dari penegak hukum (mulai dari unsur aparatur negara seperti kepolisian, kejaksaan sampai dengan hakim; atau juga dari unsur non aparatur negara seperti advokat). Kebijakan penegak hukum sangat mempengaruhi adil atau tidaknya satu putusan hukum. Bagaimanapun konstruksi suatu peraturan hukum telah ditata secara ideal, jerih payah tersebut tidak akan ada manfaatnya jika penegak hukumnya tidak memiliki visi penegakan hukum yang kredibel.

Oleh sebab itu, adalah benar jika terdapat ucapan bahwa penegakan hukum bukanlah satu tindakan yang pasti. Penegakan hukum bukanlah sekedar menerapkan satu peraturan hukum pada satu kejadian. Sebab, penerapan tersebut merupakan upaya yang membutuhkan usaha terus menerus untuk mempertemukan antara yang ideal dengan yang nyata, antara yang seharusnya dengan yang seadanya, dan berbagai tantangan paradoks lain.

Para penegak hukum tidak hanya dituntut untuk mahir menghafalkan rangkaian pasal penegakan hukum. Mereka juga harus mampu menyelami rasa keadilan bahkan dalam tingkatan yang paling substantif sekalipun dari suatu rangkaian pasal yang kompleks. Penegak hukum harus mampu menghayati terkait konteks sosial masyarakat, keterbatasan-keterbatasan yang menimpa para pihak berperkara di hadapan hukum. Kemampuan tersebutlah yang akan membimbing penegak hukum untuk mahir menyediakan pasal yang tepat terhadap suatu permasalahan hukum yang tengah diselesaikan, sekaligus untuk bijaksana mendiagnosa dosis keadilan yang tepat diterapkan bagi permasalahan hukum tersebut.

Oleh sebab itu, rasanya tepat apabila menghimbau bahwa penegak hukum harus menghindari posisi hanya sebagai robot atau corong undang-undang. Suasana penegakan hukum yang demikian itulah yang terutama diperlukan dalam menangani permasalahan hukum melibatkan kelompok rentan, salah satunya adalah penyandang difabel. Sayangnya, realitas yang terjadi pada proses hukum terhadap kaum difabel selama ini adalah ketidakpastian aparat penegak hukum. Seperti yang terjadi pada Putusan Nomor 33/Pid.B/2013/PN.Kdl. Sudah terdapat pasalnya yang memungkinkan saksi korban SW mendapatkan perlakuan *affirmative*, tetapi sayangnya peraturan hanyalah tinggal cita-cita ideal keadilan dalam suatu catatan.

Keadaan seperti ini harus menjadi pekerjaan rumah yang menuntut urgensi segera diselesaikan. Sehingga, perlu adanya peningkatan peraturan teknis dan kapasitas para aparat penegak hukum dalam kaitannya menjawab kebutuhan-kebutuhan difabel. Sebagaimana amanat Pasal 13 ayat (2) UU CRPD, negara mempunyai kewajiban untuk

meningkatkan pelatihan yang sesuai bagi mereka yang bekerja di bidang penyelenggaraan hukum. Selain itu, tanpa harus menunggu pelatihan dan perubahan pasal pada KUHAP di atas, penegak hukum harus menajamkan perspektif difabilitas melalui rekonsepsi ulang terhadap *equality before the law* (EBL).

EBL atau persamaan di hadapan hukum adalah salah satu asas terpenting di dalam sistem hukum modern. Setiap difabel berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Hal ini juga diperkuat di dalam Pasal 12 dan Pasal 13 UU CRPD. Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 juga telah mengatur EBL. Oleh sebab itu, dalam konteks penerapan EBL bagi difabel, perspektifnya harus dipertajam dengan *equality* yang *equity*.

Dalam pendekatan demokrasi, Jenlink, Stewart, dan Stewart (2012) menyatakan bahwa konsep *equity* lebih pasti mengarah kepada perlakuan atas dasar *fairness* dalam penyediaan kebutuhan mendasar bagi warga negara dan menjadikan keterbatasan individual sebagai pertimbangan; sementara itu meskipun *equality* bisa mengarah kepada *fairness* tetapi seringkali bisa terhenti hanya sampai memberi perlakuan atas dasar *sameness* (hal. 86).

Selanjutnya, Taket (2012) menyatakan bahwa *equity* lebih tepat digunakan dalam rangka mengawal semangat *social justice*. Prinsip keadilan sosial tersebut akan memberikan keadilan yang tidak berdasarkan konsep sama rata, tetapi memberikan keadilan yang mempertimbangkan kerentanan khusus yang dimiliki si pencari keadilan (*fairness*) (hal. 3). Dengan demikian, dalam rangka menjamin perlakuan *affirmative* bagi difabel, penegak hukum harus memiliki

cara pandang pembacaan *equity before the law* sebagai penajaman dari *equality before the law*.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, penulis memiliki kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, kerugian yang sangat jelas kelihatan diterima oleh korban SW adalah fakta bahwa SW tidak bisa maksimal memanfaatkan jaminan keuntungan formil dari ketentuan Pasal 98 ayat (1) KUHAP. Pasal ini seharusnya bisa digunakan SW dalam kapasitasnya sebagai saksi korban untuk meminta ganti kerugian. Sebenarnya adanya penerjemah bisa dimaksimalkan tidak hanya sekedar sebagai penerjemah tetapi bisa diposisikan juga sebagai pendamping. Sayangnya hakim tidak memberikan penerjemah selama persidangan.

Kedua, perlakuan khusus dalam proses peradilan yang dibutuhkan difabel adalah proses *affirmative*. Perlakuan *affirmative* tersebut bisa direalisasikan dengan pemberian tidak hanya penerjemah tetapi juga pendamping bagi difabel. Proses ini bertujuan menghilangkan diskriminasi. Apalagi dalam kasus SW sebagai perempuan difabel korban perkosaan, diskriminasi yang dialaminya bisa masuk kategori *multiple discrimination*. Secara yuridis, proses *affirmative* didukung Pasal 178 ayat (1) KUHAP, Pasal 5 ayat (1) huruf d UU PSK, Pasal 5 ayat (1) huruf p UU PSK Revisi, Pasal 13 ayat (1) UU CRPD, dan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945. Secara filosofis, perlakuan *affirmative* tersebut adalah buah aplikasi dari semangat keadilan retributif yang mengajarkan pemberian perlakuan disesuaikan dengan kebutuhan atau keterbatasan khusus pencari keadilan.

Ketiga, untuk menjamin perlakuan *affirmative* bagi difabel yang menghadapi hukum, negara harus menata ulang dan bahkan merevisi ketentuan hukum acara yang tertuang dalam KUHAP. Di samping itu, sembari menunggu perubahan KUHAP, penegak hukum sebagai pelaksana wewenang negara harus mempertajam perspektif difabilitas dalam penegakan hukum. Salah satunya adalah menajamkan pemahaman *equality before the law* dengan konsep *equity before the law*.

DAFTAR ACUAN

- Allingham, M. (2014). *Justice as fairness, distributive justice*. New York: Routledge.
- Alston, P., & Goodman, R. (2013). *International human rights: The successors to international human rights in context (Law, politics and morals)*. UK: Oxford University Press.
- Aristotle. (1962). *Nicomachean ethics*. Ed. Ostwald, M. New York: Book Five.
- Clifford, J. (2013). "Equality", dalam *The oxford hand book of international human righst law*. Ed. Shelton, D. UK: Oxford University Press.
- Djohansjah. (2010). *Akses menuju keadilan*. Yogyakarta: PUSHAM. Makalah Pelatihan Hak Asasi Manusia Untuk Jejaring Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- Gerapetritis, G. (2015). *Affirmative action: Policies and judicial review worldwide*. New York: Springer Cham Heidelberg.
- Hepple, B. (2014). "Democratic participation in making and enforcing affirmative action

- schemes”, dalam *Affirmative action: A view from the global south*. Ed. Dupper, O., & Sankaran, K. Stellenbosch, South of Africa: AFRICAN SUN MeDIA.
- Jenlink, P. M., Stewart, L., & Stewart, S. (2012). *Leading for democracy. A case-based approach to principal preparation*. Maryland: Rowman & Littlefield Education.
- O’Connel, K. (2012). *Firewalk: Embracing different abilities*. Bloomington Indiana U.S.A.: Balboa Press.
- Roseberry, L. (2011). “Multiple discrimination”, dalam *Age discrimination and diversity; Multiple discrimination from an age perspective*. Ed. Sargeant, M. UK: Cambridge University Press.
- Sadurski, W. (1985). *Giving desert its due; Social justice and legal theory*. Dordrecht, Holland: Springer Science.
- Sales, B. D., Powell, D. M., & Duizend, R. V. (1982). *Disabled persons and the law; State legislative issues*. United States: American Bar Association’s Comission on the Mentally Disabled.
- Syafi’ie, M., & Purwanti. (2014). *Potret difabel berhadapan dengan hukum negara*. Yogyakarta: Sigab.
- Syafi’ie, M., et al. (2014). *Pemenuhan hak atas peradilan yang fair bagi penyandang disabilitas*. Yogyakarta: PUSHAM UII.
- Syamsuddin, M. (2007). *Operasionalisasi penelitian hukum*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Taket, A. (2012). *Health equity, social justice and human rights*. New York: Routledge.