

MAKALAH

TINDAK PIDANA PENGHINAAN TERHADAP GOLONGAN PENDUDUK

Narasumber:

Sondang Friska Simanjuntak
(Solidaritas Nusa Bangsa)

Focus Group Discussion

Tindak Pidana Penghinaan terhadap Golongan Penduduk,
Tinjauan atas Rumusan Pasal mengenai Diskriminasi Rasial dalam Rancangan KUHP
Kamis 23 November 2006
Hotel Ibis Tamarin.

Pengantar

Perbuatan penghinaan yang didasarkan atas alasan rasial pada umumnya adalah merupakan perbuatan melawan hukum yang dapat dipidana apabila :

1. Perbuatan itu terjadi di tempat public/umum
2. Menghasut (menganjurkan, mendesak atau menggerakkan) orang lain untuk membenci, menghina atau mempermalukan dengan serius kelompok atau individu berdasarkan alasan ras, warna kulit, kebangsaan atau asal-usul etnis.

Definisi "tempat public" adalah termasuk setiap tempat yang dapat diakses oleh umum baik karena itu merupakan hak umum atau berdasarkan undangan yang dinyatakan secara langsung atau tidak dan baik itu harus dikenakan pembayaran atau tidak untuk masuk ke dalam tempat itu.

Suatu perbuatan itu dianggap tidak dilakukan dalam keadaan private apabila :

- (a) menimbulkan kata-kata, suara, gambar atau tulisan yang akan dikomunikasikan ke public; atau
- (b) dilakukan dalam tempat publik; atau dilakukan dalam keadaan yang dapat dilihat atau didengar oleh masyarakat yang berada di tempat public

Agar suatu perbuatan penghinaan itu dapat dikatakan melawan hukum, maka perbuatan itu tidak harus menimbulkan efek berupa kekerasan. Jadi perumusannya adalah sebagai delik formil bukan materil. Meskipun demikian bukan berarti bahwa seluruh tindakan penghinaan dapat dihukum. Tentu saja ada pertimbangan-pertimbangan seperti misalnya seserius apa tindakan itu dilakukan, apabila hanya sekedar lelucon ringan mungkin saja tidak melawan hukum.

Salah satu issue penting yang berkaitan dengan perbuatan penghinaan ini adalah mengenai "freedom of expression" atau kebebasan untuk mengeluarkan pendapat. Ada beberapa perbuatan yang tidak melawan hukum seperti misalnya :

1. Perbuatan yang wajar, dilakukan dengan itikad baik untuk kegiatan seni atau pertunjukan (sebagai contoh, sebuah drama yang melakonkan sifat rasis melalui sebuah karakter)
2. Perbuatan itu dilakukan untuk kepentingan public (misalnya : publikasi akademik, diskusi atau debat mengenai kebijakan public dalam masalah multikultur atau yg lainnya)
3. Laporan yang fair tentang orang lain (misalnya, berita di televise tentang tindakan rasisme)
4. Bahan-bahan yang dipresentasikan di lingkup parlemen, pengadilan atau penyelidikan lain yang dilakukan oleh pemerintah)

Materi RUU Anti Diskriminasi Ras dan Etnis

RUU Anti Diskriminasi Ras dan Etnis yang diajukan oleh Solidaritas Nusa Bangsa terdiri dari II (dua) bagian yaitu Naskah Akademis (bagian pertama) dan RUU beserta penjelasannya (bagian kedua).

Pada pokoknya RUU ADRE mengatur mengenai hubungan antar ras dan etnis di Indonesia yang diwujudkan dalam bentuk pengaturan kewajiban negara, hak warga negara dan juga kewajiban warganegara. Kewajiban negara adalah untuk memberikan perlindungan terhadap segala bentuk diskriminasi berdasarkan ras dan atau etnis yang melanggar hak asasi manusia. Dalam rangka penyelenggaraan perlindungan, negara wajib melakukan tindakan-tindakan seperti memberikan pertolongan yang efektif bagi setiap warga negara yang mengalami tindakan diskriminasi ras dan atau etnis dan menjamin terlaksananya secara efektif upaya penegakan hukum terhadap setiap tindakan diskriminasi yang terjadi, melalui lembaga peradilan nasional dan melalui lembaga-lembaga negara lainnya dan juga untuk memperoleh penyelesaian atau ganti rugi yang adil bagi korban yang mengalami tindakan diskriminatif itu.

Negara juga wajib untuk melakukan tindakan-tindakan yang efektif guna memperbaharui, mencabut atau membatalkan undang-undang atau peraturan yang bersifat diskriminatif dan selain itu wajib untuk mendorong, melindungi setiap kegiatan yang bertujuan untuk mendorong penghapusan diskriminasi ras dan atau etnis.

Sedangkan bagi warganegara memiliki hak untuk diperlakukan secara sama untuk menikmati hak-hak sipil, politik, ekonomi dan budaya sebagaimana yang dijamin dalam peraturan perundangan nasional maupun instrumen ham yang berlaku universal tanpa membedakan ras dan atau etnis. Selain itu setiap warga negara memiliki kewajiban untuk mencegah dan membantu menanggulangi setiap tindakan diskriminasi.

Pemidanaan terhadap tindakan diskriminasi ras dan atau etnis meliputi tindakan :

- (1) memperlakukan orang lebih baik atau lebih buruk dibandingkan orang lainnya dan atau memberikan pengecualian terhadap orang berdasarkan alasan ras dan atau etnis,
- (2) pembatasan terhadap orang untuk dapat menikmati hak-hak sipil, politik, ekonomi dan budaya
- (3) menunjukkan kebencian atau perasaan benci kepada seseorang oleh karena perbedaan ras dan atau etnis yang dapat berupa :
 - a. menulis kata-kata dan gambar berisi kebencian terhadap suatu etnis/ras dan menempatkan hal itu ditempat umum sehingga dapat dilihat oleh orang lain.
 - b. Berpidato atau mengungkapkan kata-kata yang bersifat kebencian ditempat umum
 - c. Mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, gambar atau kata-kata yang berisi kebencian, yang dikenakan pada tempat umum dan dapat dilihat orang.
- (4) Melakukan kekerasan dan atau penyerangan secara fisik seperti penganiayaan, pembunuhan, perampasan harta benda, kekerasan seksual, penculikan kepada seseorang atau beberapa orang berdasarkan perbedaan ras dan atau etnisnya.

Terhadap tindakan-tindakan tersebut diancam dengan hukuman pidana penjara maupun denda yang besarnya diatur dengan batas minimum dan maksimum. Terhadap setiap orang yang mengalami kerugian akibat tindakan diskriminasi juga memiliki hak untuk mengajukan gugatan ke pengadilan dengan tuntutan agar orang yang melakukan tindakan diskriminasi diwajibkan membayar ganti rugi dan atau melakukan tindakan tertentu. Gugatan ganti rugi didasarkan pada perbuatan melawan hukum pasal 1365, 1366 dan 1367 KUH Perdata.

RUU ADRE ini juga mengakui mengenai mekanisme gugatan perwakilan (class action) dan juga gugatan legal standing yang diajukan oleh LSM/ornop mewakili kepentingan masyarakat yang menjadi korban. Urgensi dari diakuinya gugatan perwakilan adalah selain sebagai pencerminan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) UU No. 14 tahun 1970, juga memberikan banyak manfaat bukan hanya terhadap masyarakat tetapi juga bagi tergugat maupun pengadilan yaitu manfaat secara ekonomis, manfaat kepastian hukum, manfaat berupa kesatuan (kolektif) dan juga manfaat berupa peningkatan kesadaran hukum masyarakat. Sedangkan gugatan legal standing didasari pada asumsi bahwa Ornop sebagai wali (guardian) dari masyarakat pencari keadilan. Pendekatan perwalian ini untuk mencegah membanjirnya gugatan. Tentu saja Ornop yang dapat menggugat haruslah memiliki persyaratan-persyaratan tertentu seperti adanya bukti komitmen penuh terhadap permasalahan yang digugat.

Perkembangan terakhir

Saat ini Pansus RUU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis sudah memasuki tahap pembahasan DIM dengan pemerintah. RUU ADRE yang diajukan oleh SNB pada tahun 1999 yang lalu tentu saja sudah harus disesuaikan dengan konteks sekarang. Ada beberapa perkembangan yang perlu dicermati misalnya adalah mengenai masalah *affirmative action*. Dalam pasal 4 ayat 1 RUU usulan DPR tindakan yang bersifat

diskriminasi terhadap ras dan/atau etnis adalah “ tindakan yang berupa memperlakukan orang lebih baik atau lebih buruk dstnya...” Seharusnya terhadap ketentuan ini harus ditambahkan bahwa ada pengecualian terhadap tindakan affirmative action. Hal ini sejalan dengan semakin berkembangnya tuntutan affirmative action terhadap masyarakat *indigenous people*. Tuntutan lain yang berkembang adalah dimasukkannya diskriminasi terhadap gender dan agama didalam RUU ini. Tuntutan ini dapat dipahami mengingat pada sepanjang tahun 2004-2005 kasus diskriminasi berdasarkan agama seringkali terjadi. Tetapi yang patut diingat bahwa pengajuan RUU ini latar belakang utamanya adalah untuk melindungi diskriminasi berdasarkan ras dan etnis (termasuk agama minoritas yang dianut oleh etnis-etnis tertentu) sebagai wujud implementasi dari Konvensi Internasional tahun 1965 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial. (Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination).

RACIAL VILIFICATION - CASE STUDIES

The following case studies are based on matters which have been received by the Anti-Discrimination Commission Queensland. They are provided as a guide to the range of outcomes which can be achieved, and kinds of issues raised.

Racial hatred

The first complaint under section 126 of the Queensland Anti-Discrimination Act 1991 - Incitement to Racial or Religious Hatred was successfully conciliated. It was argued that by advocating racial hatred the respondent had incited unlawful discrimination.

An Aboriginal woman complained that she had read racist comments about herself in written communication between two health care providers. The recipient of the racist commentary could influence or be involved in any determination about the woman qualifying for a pension.

The Commission accepted the complaint as satisfying the stringent requirements under section 126, where racist commentary must also go one step further and be characterised as inciting others to breach the Act. In this case, the racist commentary could be viewed as an attempt to influence another person to provide a service in a discriminatory way. The respondent published an apology in the local paper and paid compensation to the woman.