

Seri Position Paper Reformasi KUHP No. #4/2007

Upaya Memerangi Praktik Diskriminasi Rasial melalui Sarana Hukum Pidana

**Tinjauan atas Pasal Penghinaan terhadap Golongan Penduduk dalam
Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana**

Indriaswati Dyah Saptaningrum, S.H., LL.M

Syahrial Martanto Wiryawan, S.H.

ELSAM dan Aliansi Nasional Reformasi KUHP

Jakarta 2007



**Aliansi Nasional
Reformasi KUHP**

**Upaya Memerangi Praktik Diskriminasi Rasial melalui Sarana Hukum Pidana:
Tinjauan atas Pasal Penghinaan terhadap Golongan Penduduk dalam Rancangan
Kitab Undang-Undang Hukum Pidana**

Penulis:

Indriaswati Dyah Saptaningrum, S. H., LL.M

Syahrial Martanto Wiryawan, S.H.

Editor:

C. Damayanti

Cetakan Pertama, Juni 2007

Penerbitan ini dimungkinkan dengan dukungan dari DRSP

Penerbit:

ELSAM dan Aliansi Nasional Reformasi KUHP

Alamat:

ELSAM: Jl. Siaga II No. 31, Pejaten Barat, Jakarta 12510; Tlp.: 021 – 7972662; 7919
2564; office@elsam.or.id; www.elsam.or.id.

Aliansi Nasional Reformasi KUHP (Sekretariat):

Jalan Siaga II No 31, Pasar Minggu, Jakarta Selatan

Telp/Fax: 7996681; email: **aliansi.rkuhp@gmail.com**

Daftar Isi

Bab I Pendahuluan

- A. Latar Belakang
- B. Ruang Lingkup Kajian

Bab II Pentingnya Mendorong Upaya Pembaruan Kebijakan Hukum Pidana untuk Mengatur Penghapusan Segala Bentuk Praktik Diskriminasi Rasial di Indonesia

- A. Konteks Kebijakan di Indonesia
- B. Kebijakan Pidana sebagai Salah Satu Sarana Penghapusan Praktik-Praktik Diskriminasi Rasial

Bab III Sarana Hukum Pidana dalam Mengatur Praktik-Praktik Diskriminasi Rasial

- A. Pengaturan dalam KUHP: Pernyataan dan Penyebarluasan Perasaan Permusuhan, Kebencian, dan Merendahkan terhadap Golongan Penduduk
- B. Beberapa Perbandingan: Pengaturan di KUHP Negara Lain
- C. Catatan Reflektif bagi Kebijakan Kriminalisasi dalam Rancangan KUHP

Bab IV Tinjauan Terhadap Rumusan Pasal-Pasal Penghinaan terhadap Golongan Penduduk dalam Rancangan KUHP

- A. Rumusan dalam Rancangan KUHP
- B. Catatan terhadap Rumusan Pasal dalam Rancangan KUHP
- C. Beberapa Pemikiran untuk Perbaikan Rancangan KUHP

Bab V Penutup

- A. Kesimpulan
- B. Rekomendasi

Daftar Pustaka

Matriks Rekomendasi

BAB I

PENDAHULUAN

C. Latar Belakang

Pada 21 Maret 1960, 20.000 orang demonstran melakukan aksi damai dan berkumpul di Sharpeville Afrika Selatan untuk menolak pemeberlakuan buku pass (*pass law*) dan protes terhadap rezim apartheid. Aksi damai ini berubah menjadi pembunuhan massal ketika petugas dari kepolisian berusaha membubarkan kerumunan, dalam kejadian ini 69 orang meninggal, kira-kira 200 orang terluka termasuk di dalamnya 48 anak-anak dan perempuan. Peristiwa ini kemudian dikenal dengan nama *Sharpeville Massacre* yang merupakan pemberontakan pertama yang memakan korban paling banyak dalam rangka melawan sistem rezim apartheid.¹ Untuk mengenang kejadian itu, setiap tahun pada tanggal 21 Maret diperingati sebagai Hari Internasional Penghapusan Diskriminasi Ras.

Perjuangan rakyat Afrika Selatan untuk mewujudkan kesetaraan dan meningkatkan martabat kemanusiaan telah menelan korban dengan jumlah yang sangat fantastis dan tragis. Atas nama politik identitas apartheid, rezim pemerintah kulit putih Afrika Selatan telah mendiskriminasikan ribuan bahkan jutaan hak-hak dasar warga kulit hitam melalui serangkaian tindakan yang sistematis dan meluas baik melalui regulasi dan kebijakan maupun berbagai perlakuan yang merendahkan martabat manusia. melalui politik apartheid.

Diskriminasi rasial sering disebut sebagai patologi sosial di abad 20, yang menurut Albert Camus lahir setelah munculnya biologisasi istilah “ras” dan pembentukan “teori ras”. Diskriminasi rasial atau perilaku “rasis” merupakan merupakan sebetulnya

¹ Apartheid adalah nama resmi yang ditetapkan Pemerintah Afrika Selatan untuk kebijakan rasialnya. Dalam praktik kita ini dimaksudkan sebagai suatu sistem pemisahan, penindasan, dan eksploitasi yang terlembaga di mana kebebasan bergerak dan hak-hak politik, sosial, dan ekonomi orang-orang yang bukan kulit putih dibatasi dengan ketat dan tegas. Lihat: Donna Del Gaudio, Perjuangan Menentang Apartheid; dalam Peter Davies; Hak-Hak Asasi Manusia sebuah Bunga Rampai; Yayasan Obor, 1994. Hal 93. Lihat pula uraian sejarah rasisme dalam George M. Fredickson, *Rasisme: Sejarah Singkat*, Benteng 2005.

keyakinan, perilaku dan institusi yang membedakan manusia menurut kategori “ras” dan etnis. Beberapa pemikir mempersempit pembahasan mengenai rasisme menjadi sebuah sistem yang menindas dan memarginalkan segolongan manusia berdasarkan kategori dan prejudice rasial maupun etnisitas. Rasisme dipandang sebagai perilaku yang tidak pantas dan secara diametral bertentangan dengan prinsip – prinsip dan nilai-nilai kemanusiaan universal serta merupakan perilaku yang merendahkan martabat manusia. Ras dan etnis merupakan satu konsep yang digunakan untuk mengkategorisasi sekelompok manusia. Diskriminasi rasial dan etnis lekat dengan adanya prasangka (*prejudice*) terhadap segolongan ras dan etnik tertentu. Diskriminasi rasial tidak dapat dilepaskan dari konteks politik identitas menyangkut eksistensi sebuah kelompok ataupun ras yang memiliki keunggulan dan keberadaan kelompoknya lebih tinggi dari kelompok ras dan etnis yang lain, kelak problematika inilah yang akan melahirkan patologi *ethnosentrisme*, *intolerance* dan *xenophobisme*.

Hermann Freidrich Kohlbrugge (1803-1875) antropolog Belanda menyatakan ras adalah segolongan manusia yang memiliki kesamaan ciri-ciri jasmani dan rohani yang diturunkan. Antropolog Groose mendefinisikan ras sebagai segolongan manusia yang merupakan kesatuan karena memiliki kesamaan sifat jasmani dan rohani yang diturunkan, sehingga dapat dibedakan satu sama lainnya. Sedang Haldane mendefinisikan ras sebagai sebuah penggolongan grup berdasarkan karakteristik fisik dan latar belakang geografis grup tersebut.² Pramoedya Ananta Toer mendefinisikan rasialisme adalah paham yang menolak sesuatu golongan masyarakat yang berdasar ras lain. Rasialisme timbul atau dapat timbul apabila masyarakat atau minoritas yang mempunyai kelainan-kelainan daripada keumuman biologis yang ada pada warga- warga masyarakat itu, dan dia timbul atau bisa timbul karena segolongan kecil atau minoritas itu tidak dapat mempertahankan diri.³

Dari konteks kesejarahan perkembangan rasisme di dunia menurut Teun A. Van Dijk⁴ terekam bahwa perlakuan orang kulit hitam sebagai kelompok inferior dengan terang-terangan, kasar, dan melembaga dimasukkan dalam kategori rasialisme lama. Rasisme lama dilegitimasi oleh ideologi rasis yang mengklaim keunggulan biologis dan

² Lihat dalam Stanley Adi Prasetyo *Rasisme dan Rasialisme: Antara Keilmuan dan Stereotip Sosial yang Selalu Salah Kaprah* (kumpulan tulisan yang dibukukan dalam *Dari Keseragaman Menuju Keberagaman: Wacana Multikultural dalam Media*, LSPP Jakarta 1999. hlm. 94.

³ Lihat Pramoedya Ananta Toer *Hoakiau di Indonesia* Jakarta Garba Budaya 1998. hlm. 50.

⁴ Lihat Teun. A Van Dijk *Rasisme dalam Pemberitaan: Pendekatan Analisis Wacana* di muat dalam *Dari Keseragaman Menuju Keberagaman: Wacana Multikultural dalam Media* LSPP Jakarta 1999.

alamiah orang kulit putih. Di Eropa riset psikologis telah menemukan beragam bentuk rasisme tersamar yang berbeda dari bentuk-bentuk rasisme tradisional. Rasisme baru juga tampak dalam wacana dan tindakan- tindakan yang lebih resmi dikalangan institusionalis dan elite. Misalnya, peraturan keimigrasian yang bersifat membatasi, penghapusan klausul-klausul mengenai *affirmative action* atau aturan-aturan sejenis yang bertujuan menghalangi kesejajaran etnik.

Dalam tatanan hukum internasional, norma-norma yang terkait dengan semangat untuk menghapuskan segala bentuk praktik-praktik diskriminasi rasial mulai terbentuk dengan adanya pernyataan dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa yakni Pasal 1 ayat(3) dan Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia Pasal 2, yakni: “. . . *promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedom for all without distinction as to race, sex, language, or religion*” (Pasal 1 ayat (3) Piagam PBB). Selanjutnya, semua orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan: “. . . *without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, political other opinion, national or social origin, property or other status*” (Pasal 2 DUHAM).⁵

Sebagai bagian dari *Bill of Rights*, norma internasional untuk perlindungan terhadap hak sipil-politik dan hak ekonomi, sosial, dan budaya juga memiliki komitmen untuk menjaminkannya sebagai hak hukum yang melekat pada diri semua manusia tanpa kecuali. Hal ini dapat ditelusuri pada ICCPR Pasal 2 ayat (1), Pasal 27 yang menyediakan jaminan positif dan perlindungan untuk etnis minoritas, maupun Pasal 2 ayat (2) ICESCR. Bahwa pandangan dikalangan internasional untuk melindungi kelompok ras dan etnis dari praktik-praktik diskriminasi diwujudkan dengan menyusun *Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide* dan menggolongkannya sebagai kejahatan internasional dalam beberapa perbuatan seperti “*committed with intent to destroy, in whole or in part, national, ethnical, racial or religious groups*” di mana definisi tersebut diserap secara verbatim dalam Statuta Roma yang mengatur mengenai Mahkamah Pidana Internasional.⁶

⁵ Terjemahan Indonesia:
Pasal 2

Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti pembedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain. Lihat: Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia bagi Penegak Hukum, Buku Pegangan Partisipan Pelatihan mengenai pengadilan Hak Asasi Manusia bagi Penegak Hukum, ELSAM, 2006.

⁶ Lihat Parry dan Grant, *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Second Edition, Edited John P. Grant and J. Craig Barker, Oceana Publication, Inc, Dobbs Ferry, New York, hlm. 411.

Dalam konteks pelanggaran berat hak asasi manusia, instrument internasional yang mengatur mengenai kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan telah mencapai tataran institusionalisasi yudisial dengan adanya Mahkamah Pidana Internasional. Sementara itu cakupan konteks kejahatan diskriminasi rasial memiliki banyak dimensi, misalnya di lapangan hubungan perburuhan, pelayanan publik, akses politik, dan sebagainya. Dalam konteks cakupan dimensi mengenai praktik diskriminasi rasial itu sendiri telah dibentuk satu konvensi internasional pada tahun 1965 yakni, *International Convention on The Elimination of all Forms of Racial Discrimination*.

Indonesia sendiri sudah meratifikasi Konvensi Internasional tahun 1965 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial melalui Undang-Undang No. 29 tahun 1999. Sebagai negara pihak dari konvensi tersebut maka Indonesia memiliki kewajiban untuk merealisasikan perintah-perintah yang terdapat di dalamnya. Salah satu aturan yang utama dari konvensi itu adalah bahwa negara pihak harus menghapuskan segala peraturan yang secara langsung atau tidak langsung bersifat diskriminatif. Indonesia yang mempunyai beragam etnis, bahasa, agama, dan budaya apalagi yang sedang dalam proses transisi menuju demokrasi. Pendekatan yang komperhensif diperlukan untuk merespon segala bentuk diskriminasi baik pada masa lalu, kini dan masa yang akan datang, serta pemenuhan harapan para korban diskriminasi masa lalu dan saat ini untuk mendapat kompensasi dan reparasi.

Terlibatnya Indonesia dalam konvensi tersebut, menunjukkan kemajuan yang cukup berarti untuk merealisasikan secara progresif perlindungan dan langkah-langkah positif lainnya dalam rangka penghapusan semua bentuk diskriminasi rasial. Salah satu tahapan yang segera harus dilakukan adalah mendorong hukum domestik (nasional) untuk menjadikan norma-norma dalam Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial sebagai basis arah pembentukan hukum dan kebijakan secara umum dalam kerangka penghapusan segala bentuk praktik diskriminasi rasial. Saat ini di Dewan Perwakilan Rakyat tengah dibahas Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (RUU PDRE), yang merupakan usul inisiatif DPR. Dalam surat usul inisiatif RUU PDRE, Juni 2005, disebutkan mengenai potensi konflik dan praktik diskriminasi di Indonesia dengan melihat realitas kondisi kebhinekaan bangsa Indonesia yang terdiri dari ras dan etnis yang beragam. Selain itu fakta sejarah Indonesia bahwa telah terjadi banyak kasus kekerasan maupun kerusuhan yang berbasis rasial maupun etnisitas.

Ditengah semangat untuk memperkuat hukum domestik dalam rangka memberikan landasan kebijakan yang lebih terarah untuk menghapuskan segala bentuk praktik diskriminasi ras dan etnis, agenda pembaruan hukum pidana merupakan salah satu titik strategis yang juga harus menjadi bagian integral dari upaya-upaya tersebut. Konteks inilah yang melatarbelakangi pentingnya kajian mengenai penghapusan semua bentuk praktik diskriminasi ras dan etnis melalui sarana hukum pidana.

D. Ruang Lingkup Kajian

Dari segi kemanfaatan, kajian ini dimaksudkan untuk memberikan masukan atau rekomendasi terhadap pembaruan KUHP Indonesia yang saat ini sedang berjalan. Cakupan dalam kajian ini meliputi observasi terhadap pasal-pasal Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Rancangan KUHP) yang mengatur mengenai tindak pidana yang berkaitan dengan praktik-praktik diskriminasi rasial. Dengan cakupan tersebut diharapkan dapat menemukan berbagai kelemahan dalam rumusan-rumusan pasal-pasal dalam Rancangan KUHP dalam kerangka kebijakan hukum untuk memerangi praktik-praktik diskriminasi rasial di Indonesia.

Dalam konteks Pembaruan KUHP, studi ini akan mengeksplorasi konsep diskriminasi rasial sebagai konsep kejahatan serius yang mengancam kepentingan tertib sosial masyarakat Indonesia. Bahasan ini meliputi deskripsi perkembangan rumusan pasal-pasal dalam KUHP dan Rancangan KUHP yang berkaitan dengan konteks isu diskriminasi rasial dan hukum pidana di Indonesia. Diuraikan pula mengenai rumusan dan pasal-pasal dalam Rancangan KUHP berikut perbandingannya dengan pengaturan di negara lain serta tinjauan konteks relevansi perkembangan doktrin maupun praktik dalam hukum internasional.

Aspek lainnya adalah mengenai tinjauan kritis terhadap konteks kriminalisasi Rancangan KUHP, di mana ranah bahasannya meliputi bagaimana kebijakan tim perancang dalam melihat konteks perkembangan hukum internasional dan instrument hak asasi manusia untuk merumuskannya dalam KUHP baru. Konteks yang memiliki arti penting dalam proses penyusunan Rancangan KUHP adalah bagaimana Rancangan KUHP dalam merespon perkembangan proses legislasi berbagai peraturan perundangan

yang ada atau rancangan undang-undang yang sedang dibahas di lembaga elgislatif. Lebih spesifik dalam hal ini adalah RUU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Dari segi urutan bab pembahasan maka kajian ini dimulai dengan Bab Pendahuluan yang memberikan konteks latar belakang pentingnya kajian ini dan meletakkannya pada kebutuhan tematik “penghapusan praktik diskriminasi rasial” serta perkembangan hukum dalam relasinya di aras domestik/ nasional dan perkembangan pada aras internasional, khususnya bagi penyusunan Rancangan KUHP di Indonesai yang saat ini sedang berlangsung. Bab Kedua, akan membahas pentingnya mendorong pembaruan kebijakan hukum pidana dalam memerangi praktik diskriminasi rasial di Indonesia. Pada bab ini diuraikan kebijakan-kebijakan yang diskriminatif baik pada masa kolonial, pada masa pemerinthan Presidan Soekarno, maupun Presiden Soeharto, serta paska pemerintahan Presiden Soeharto. Pada bab ini disinggung pula mengenai posisi kebijakan pidana sebagai salah satu sarana penghapusan praktik-praktik diskriminasi rasial.

Bab Ketiga memeparkan bagaimana sarana hukum pidana mengatur perbuatan-perbuatan yang berdimensi praktik diskriminasi rasial. Pada bab ini diuraikan pengaturannya dalam KUHP mengenai pernyataan dan penyebarluasan perasaan permusuhan, kebencian, dan merendahkan terhadap golongan penduduk. Selain itu dipaparkan pula uraian perbandingan pengaturannya di KUHP negara lian. Dalam kajian ini KUHP-KUHP yang dikomparasikan adalah KUHP di beberapa negara Eropa, yang memiliki hubungan kesejarahan atau kedekatan dalam model maupun tradisi penyusunannya dengan KUHP Indonesia. Bab Keempat, dipaparkan mengenai tinjauan atas rumusan pasal-pasal penghinaan terhadap golongan penduduk dalam Rancangan KUHP. Paparan dalam bab ini meliputi tinjauan ats rumusan dalam Rancangan KUHP dan uraian pemikiran-pemikiran untuk perbaikan Rancangan KUHP. Studi ini ditutup dengan kesimpulan-kesimpulan dan rekomendasi bagi pihak-pihak dan lembaga terkait yang memiliki interest untuk melakukan advokasi Rancangan KUHP.

BAB II

PENTINGNYA MENDORONG UPAYA PEMBARUAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA UNTUK MENGATUR PENGHAPUSAN SEGALA BENTUK PRAKTIK DISKRIMINASI RASIAL DI INDONESIA

A. Konteks Kebijakan di Indonesia

Diskriminasi rasial dalam konteks kesejarahan di Indonesia dapat ditelusuri dengan melihat produk kebijakan yang dihasilkan oleh sebuah rezim pemerintahan. Dalam pembagian periode rezim kekuasaan politik di Indonesia secara sederhana dibagi menjadi empat masa: masa kolonial, masa orde lama, masa orde baru, dan pasca reformasi. Dalam empat masa tersebut akan ditelusuri tentang sejarah dan peristiwa diskriminasi rasial maupun produk kebijakan yang bersifat diskriminatif. Pada masa kolonial paling tidak terdapat beberapa produk kebijakan yang secara substantif bersifat diskriminatif, produk kebijakan tersebut antara lain: Staatsblad Nomor 1849 – 25 tentang Catatan Sipil untuk Golongan Eropa; Staatsblad Nomor 1917 – 130 tentang Catatan Sipil untuk Golongan Timur Tionghoa; Staatsblad Nomor 1920 – 175 tentang Catatan Sipil untuk Golongan Indonesia asli beragama Islam; Staatsblad Nomor 1933 – 75 tentang Catatan Sipil untuk Golongan Indonesia Asli beragama Kristen; Staatsblad Nomor 1909 – No. 250 jo 1917 No. 497 pasal 6 No 171 tentang Perkumpulan Rahasia China.⁷

Permasalahan diskriminasi etnis Tionghoa di Indonesia merupakan warisan sejarah masa lampau ketika Belanda menerapkan politik *divide et impera* (politik memecah belah) dengan cara membagi penduduk nusantara dalam 3 (tiga) golongan

⁷ Lihat; *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata – Burgerlijk Wetboek*, terjemahan Subekti dan R. Tjitrosudibio, Pradnya Paramita, 1992.

penduduk, yaitu: (1) Golongan Eropa, (2) Golongan Timur Asing seperti Tionghoa, India dan Arab, dan (3) Golongan Pribumi, sebagaimana diatur dalam Pasal 163 *Indische Staatsregeling*. Perbedaan tersebut dipergunakan oleh pemerintah Hindia Belanda untuk mengadu domba antara golongan pribumi dengan Etnis Tionghoa, di mana seolah-olah golongan pribumi itu inferior, tidak jujur, bodoh dan selalu memusuhi Etnis Tionghoa. Sebaliknya etnis tionghoa digambarkan sebagai suatu komunitas yang licik, eksklusif, kikir dan srigala ekonomi, sehingga secara di bawah sadar timbul kebencian terhadap Etnis Tionghoa.⁸

Pada masa orde lama, Pemerintahan Presiden Sukarno dua bulan sebelum dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, diterbitkanlah Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1959 tanggal 14 Mei 1959 yang menetapkan bahwa semua usaha dagang kecil milik orang asing di tingkat desa tidak diberi izin lagi setelah 31 Desember 1959.⁹ Peraturan ini terutama ditujukan pada pedagang kecil Tionghoa yang merupakan bagian terbesar orang-orang asing yang melakukan usaha di tingkat desa. Dalam pandangan Dr. Mochtar Naim¹⁰ kebijakan Soekarno merupakan sebuah kebijakan pembauran sosial warga Etnis Tionghoa. Soekarno membatasi ruang gerak kegiatan ekonomi kelompok keturunan sampai di kota kecamatan atau kabupaten saja. Sekolah- sekolah cina dan berbahasa cina di tutup semua, sekolah tanpa kecuali, menggunakan bahasa pengantar bahasa Indonesia, nama-nama harus diganti dengan nama-nama Indonesia mereka harus menjadi orang Indonesia. Dalam catatan sejarah akibat kebijakan ini pada tahun 1960 - 1961 lebih dari 100. 000 orang keturunan Cina meninggalkan Indonesia dalam kondisi yang penuh dengan kesengsaraan.

Diskriminasi rasial pada masa rezim orde baru dapat ditiga bentuk regulasi, yakni: kebijakan di bidang agama dan kebudayaan; kebijakan di bidang administrasi kewarganegaraan dan kebijakan di bidang ekonomi dan perdagangan.¹¹ Kebijakan yang diskriminatif di bidang agama dan kebudayaan meliputi:

- Surat Edaran Presidium Kabinet RI No. SE – 36 /Pres/Kab/6/1967 tentang masalah China;

⁸ Lihat Frans Hendra Winarta (makalah) *Hambatan Sosial Budaya dalam Pembauran Masyarakat Tionghoa dengan Masyarakat Lokal*.

⁹ Lihat Dicky Lopupalan dan Benjamin Tukan, *Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial Panduan bagi Jurnalis*, LSPP dan The Asia Foundation, 2000.

¹⁰ Dr. Mochtar Naim *Masalah SARA: Hubungan Pribumi, Keturunan, Islam dan Kristen* makalah yang disampaikan pada seminar SARA masyarakat Indonesia di Chicago Illinois 14 Februari 2004.

¹¹ Lihat: www.sekitarkita.com. Lihat pula Ester Indahcahyani Jusuf, *Jalan Panjang Penghapusan Diskriminasi Ras*, Solidaritas Nusa Bangsa, 2001 dan Dicky Lopupalan dan Benjamin Tukan *op. cit*.

- Instruksi Presiden No. 14/1967 tentang Agama, Kepercayaan dan Adat Istiadat China;
- Instruksi Presiden No. 15 / 1967 tentang Pembentukan staf khusus urusan China; Instruksi Mendagri No. 455. 2 – 360 tentang Penataan Klenteng;
- Keputusan Kepala BAKIN No. 031/1973 tentang Badan Koordinasi Masalah China;
- Keputusan Presidium No. 127/Kep/12/1966 tentang prosedur penggantian nama keluarga Cina yang asli ke nama Indonesia;
- Inpres No. 14/1967 tentang pelarangan adat cina di ruang publik;
- Keppres No. 240/1967 tentang Warga Negara Indonesia Keturunan Tiong Hwa;
- TAP MPRS No. 32/1966 tentang pelarangan penggunaan bahasa dan aksara mandarin dalam media massa dan dalam nama toko atau perusahaan;
- Keputusan BAKIN No. Kpts-031 sampai 032 tahun 1973 tentang pembentukan struktur dan kewenangan Badan Koordinasi Masalah Cina;
- Memo BKMC-BAKIN No. M. 039/XI/1973 yang menyatakan bahwa Konghuchu bukan agama;
- Surat Menag No. MA/608/80 yang menyatakan bahwa Konghuchu bukan agama;
- Surat Menkokesra No. 764/X/1983 menyatakan bahwa Konghuchu bukan agama;
- Surat Mendagri No. 477/2535/PUOD/90 menyatakan bahwa Konghuchu bukan agama.

Kebijakan yang diskriminatif di bidang administrasi kewarganegaraan meliputi:

- Keppres No. 56/1996 tentang Surat Bukti Kewarganegaraan Republik Indonesia (“SBKRI”);
- Inmendagri No. 25/1996 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keppres No. 56/1996 tentang SBKRI;
- Surat Edaran Mendagri No. 471. 2/1265/SJ tanggal 18 Juni 2002 perihal SBKRI;

- Surat Edaran Dirjen Imigrasi Depkeh dan HAM No. P. U. M. 01. 10. 0626 tanggal 14 April 2004 tentang SBKRI Bagi Permohonan Paspor RI.

Kebijakan yang diskriminatif di bidang ekonomi dan perdagangan meliputi:

- SK Menteri Perdagangan dan Koperasi No. 286/1978 tentang Pelarangan Impor, penjualan dan Pengedaran terbitan dalam bahasa dan aksara China;
- Surat Edaran Direktorat Penelitian dan Pengaturan Perbankan No. 6 tanggal 11 Juni 2004 tentang SBKRI Dalam Dokumen Perbankan;
- Surat Edaran Bank Indonesia No. SE 6/37/UPK/1973 tentang Kredit Investasi untuk Golongan Pengusaha Kecil;
- Surat Edaran Menteri Penerangan No. 02/SE/Ditjen/PPG/K/1988 tentang Larangan Penerbitan dan Percetakan Tulisan/ Iklan Beraksara dan Berbahasa China.

Sejak 1998, pasca-jatuhnya pemerintahan Presiden Soeharto diakui telah terdapat beberapa kebijakan yang secara signifikan melarang dan menghapuskan diskriminasi. Misalnya, Inpres Nomor 26 Tahun 1998 tentang Menghentikan Penggunaan Istilah Pribumi dan Non-Pribumi dalam Semua Perumusan dan Penyelenggaraan Kebijakan, Perencanaan Program, ataupun Pelaksanaan Kegiatan Penyelenggaraan Pemerintahan. Juga dicabutnya Instruksi Presiden Nomor 14 tahun 1967 tentang pelarangan adat istiadat dan kebudayaan Cina di ruang publik dengan Keputusan Presiden Nomor 6 tahun 2000. Keputusan Presiden Nomor 240 tahun 1967 tentang Warga Negara Indonesia Keturunan Tiong Hwa; Ketetapan MPRS Nomor 32 tahun 1966 tentang Pelarangan Penggunaan Bahasa dan Aksara Mandarin dalam media massa dan dalam nama toko atau perusahaan; Presiden Habibie telah membuat Instruksi Presiden Nomor 26 tahun 1998 tentang Penghentian Penggunaan Istilah Pribumi/Non-Pribumi serta meniadakan pembedaan dalam segala bentuk. Langkah-langkah tersebut diatas semakin lengkap dengan dengan diratifikasinya Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial melalui Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999. Demikian pula dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

semakin mempertegas langkah-langkah negara untuk menghapuskan segala bentuk praktik diskriminasi rasial dalam kerangka penegakan hak asasi manusia.

Dalam Peraturan Presiden Nomor 7 tahun 2005 mengenai Rencana Pembangunan Jangka Menengah, pemerintah menunjukkan komitmen dalam rangka menghapus diskriminasi dalam berbagai bentuk sebagai salah satu agenda untuk menciptakan Indonesia yang adil dan demokratis.¹² Dalam dokumen kebijakan tersebut secara eksplisit pemerintah menyebut bahwa diperlukan penguatan komitmen pemerintah untuk menolak berbagai bentuk diskriminasi dalam Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan yang telah diratifikasi dan mempunyai konsekuensi wajib untuk melakukan penyesuaian berbagai peraturan perundang-undangan nasional yang terkait dan sejalan dengan konvensi internasional itu.¹³

Bahwa pengaturan mengenai penghapusan segala bentuk praktik-praktik diskriminasi rasial memiliki sejarah panjang, hingga saat ini telah memiliki kemapanan dalam pengaturannya khususnya dalam tatanan rezim hukum hak asasi manusia internasional. Hingga Indonesia menundukkan diri dengan diratifikasinya *International Convention on The Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1965* melalui Undang-undang Nomor 29 Tahun 1999 Indonesia. Konsekuensi logisnya adalah bahwa Indonesia sebagai negara pihak akan mematuhi perintah-perintah konvensi baik dalam tataran pelebagaan hukum domestiknya maupun pada aspek-aspek administrasi pelaksanaannya. Dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 7 konvensi, negara pihak harus mengambil langkah-langkah yang aktif baik dalam kerangka kebijakan negara melalui pembentukan peraturan perundang-undangan maupun regulasi teknis lainnya yang bersifat implementatif untuk memberikan arahan baik bagi aparatur negara maupun masyarakat sipil dalam menjalankan misi penghapusan segala bentuk praktik diskriminasi rasial di wilayah yang menjadi yurisdiksi Indonesia.¹⁴

Sebagai negara pihak, Indonesia memiliki keterikatan, pemerintah wajib melaksanakan kebijakan anti diskriminasi, baik melalui peraturan perundang-undangan

¹² Lihat dalam Peraturan Presiden Nomor 7 tahun 2005 mengenai *Rencana Pembangunan Jangka Menengah Bagian III: Agenda Menciptakan Indonesia yang Adil dan Demokratis, Bab 10 Penghapusan Diskriminasi dalam Berbagai Bentuk*.

¹³ Lihat *ibid.*, Alinea 3

¹⁴ Lihat *International Convention on The Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1965*, terjemahan ELSAM; *Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia Bagi Penegak Hukum, Buku Pegangan Partisipan Pelatihan mengenai Pengadlan HAM bagi Penegak Hukum*, hlm. 76 – 81, ELSAM Agustus, 2006.

maupun dalam praktiknya, dengan melarang dan menghapuskan segala bentuk diskriminasi dan menjamin setiap orang tanpa membedakan agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, atau keyakinan politik, dan kesederajatan di muka hukum, terutama kesempatan untuk menggunakan hak-haknya. Lebih lanjut pemerintah pun harus menjamin adanya perlindungan dan perbaikan yang efektif bagi setiap orang yang berada di bawah yurisdiksinya atas segala tindakan diskriminasi, serta hak atas ganti rugi yang memadai dan memuaskan atas segala bentuk kerugian yang diderita akibat perlakuan diskriminasi. Untuk itu pemerintah selayaknya mengambil langkah-langkah yang segera dan efektif, khususnya di bidang pengajaran, pendidikan, kebudayaan, dan penyebarluasan nilai-nilai anti diskriminasi dengan tujuan untuk memerangi berbagai prasangka yang mengarah pada praktik-praktik diskriminasi.

Dalam Undang-undang Nomor 29 tahun 1999 disebutkan alasan Indonesia menjadi negara pihak dalam konvensi, di antaranya adalah kesadaran belum memadainya instrumen hukum nasional untuk mencegah, mengatasi, dan menghilangkan praktik-praktik diskriminasi rasial. Disebutkan pula bahwa melalui ratifikasi konvensi akan mendorong langkah penyempurnaan peraturan perundang-undangan nasional dalam rangka meningkatkan perlindungan hukum yang lebih efektif sehingga dapat lebih menjamin hak-hak setiap warga negara demi tercapainya suatu masyarakat Indonesia yang tertib, teratur, dan berbudaya, sekaligus menjadi upaya untuk mewujudkan perdamaian, ketertiban umum, dan kemakmuran dunia.¹⁵

Usaha-usaha untuk memasukkan norma-norma internasional dalam hukum nasional merupakan upaya rasional di mana secara khusus hukum internasional mengenai hak asasi manusia merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari norma-norma internasional yang selayaknya ditaati oleh tiap-tiap negara. Bahwa tujuan dari hukum mengenai hak-hak asasi manusia ditujukan untuk memberikan perlindungan atas hak-hak asasi dan kebebasan pribadi maupun kelompok pribadi terhadap penyalahgunaan kekuasaan baik yang dilakukan oleh pemerintah maupun perbuatan-perbuatan pribadi-pribadi, kelompok, serta organisasi.¹⁶

¹⁵ Lihat Penjelasan Undang-UNDANG 29 tahun 1999.

¹⁶ Lihat Mr. P Van Dijk, *Hukum Internasional mengenai Hak-Hak Asasi Manusia*, buku dan penerbit tidak diketahui.

Pengalaman menunjukkan bahwa jika hak asasi manusia masih eksis hanya sebagai hak-hak moral, maka realisasinya amat bergantung kepada kesadaran “penguasa” untuk menghormatinya. Akibatnya pelanggaran-pelanggaran terhadap norma-norma hak asasi manusia yang diatur tidak dapat diberikan tindakan berupa sanksi-sanksi pidana, misalnya. Pada posisi tersebut status konsep-konsep mengenai norma-norma hak asai manusia didudukkan dalam konteks *soft law*. Untuk itu menjadi sangat penting untuk meningkatkan hak-hak moral tersebut menjadi hak-hak hukum, di mana hak-hak tersebut akan dijamin melalui undang-undang (hukum positif) yang selanjutnya penegakannya akan dilaksanakan oleh otoritas hukum (kekuasaan yudisial).¹⁷

Pada praktiknya melalui Undang-undang Nomor 29 Tahun 1999, *International Convention on The Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1965*, telah menjadi *hard law* yang mengikat semua perangkat aparaturnegara di Indonesia untuk tunduk pada prinsip-prinsip dan norma-norma yang dimuat dalam konvensi. Namun fakta keberlakuannya muatan-muatan norma yang ada dalam konvensi tersebut belum bisa diimplementasikan, artinya masih diperlukan perangkat-perangkat peraturan perundang-undangan yang akan menjelaskan secara lebih operasional. Salah satu upaya yang saat ini dilakukan adalah mendorong adanya Undang-undang tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial dan Etnis. Pada saat bersamaan Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia juga sedang dilakukan pembahasan. Bahwa secara eksplisit konvensi telah mengisyaratkan agar hukum pidana nasional agar melakukan kriminalisasi terhadap semua praktik-praktik diskriminasi rasial. Proses dalam dua rancangan undang-undang tersebut, memberikan implikasi adanya keterkaitan secara substantif bahwa setidaknya dalam dua rancangan undang-undang tersebut mengacu pada prinsip-prinsip dan norma-norma konvensi dan tidak bertentangan antara satu dengan yang lain.

Meninjau uraian mengenai perkembangan kebijakan-kebijakan yang berkaitan dengan praktik-praktik diskriminasi rasial di Indonesia, dapat disimpulkan bahwa praktik-praktik diskriminasi rasial dalam kebijakan dapat menjadi sangat bergantung dengan watak dan kepentingan rezim yang berkuasa. Relevan dengan hal tersebut, Amnesty International dalam sebuah laporan publikasinya pada tahun 2001 memberikan uraian

¹⁷ Lihat Soetandyo Wignyosoebroto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Masalah Penegakannya dalam Kerangka Hukum Indonesia*, makalah Kursus HAM Angkatan I 1999, ELSAM

mengani kecenderungan konsep tentang ras, rasisme, dan praktik diskriminasi rasial sebagai berikut:

- a. The concept of race has no biological basis. It is a socio-political construction usually based on supposed physical characteristics of groups;
- b. Racial categories are arbitrary and often used for political ends. The meaning of race and the ideological expressions of racism have changed over time and across continents;
- c. Racism has often been used by dominant racial groups to justify their domination, and in some cases racist attitudes are an expression of alienation and despair among the powerless, including victims of racism;
- d. The various manifestations of racism are invariably linked to broad economic and social issues.¹⁸

Sejalan dengan itu, disimpulkan bahwa watak rasis memiliki kekenyalan untuk masuk dalam segala lini segi kehidupan yang mengancam tatanan tertib sosial kemasyarakatan.

B. Kebijakan Pidana sebagai Salah Satu Sarana Penghapusan Praktik-Praktik Diskriminasi Rasial

Bahwa akhirnya hukum pidana harus mengambil peran signifikan untuk masuk keranah kebijakan yang menyeluruh dalam kerangka misi penghapusan segala bentuk praktik diskriminasi rasial di Indonesia. Ranah disiplin hukum pidana tersebut mencakup norma-norma yang harus ditaati oleh siapa pun juga di mana norma tersebut berisi perintah atau larangan yang mana jika setiap subyek hukum melakukan pelanggaran atas norma tersebut akan dikenakan sanksi. Misi tersebut selaras dengan tujuan hukum pidana itu sendiri sebagai sarana untuk menegakkan tertib hukum untuk melindungi masyarakat, yang intinya adalah penjagaan terhadap tertib sosial.¹⁹ Pada konteks inilah Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Praktik Diskriminasi Rasial memiliki posisi yang signifikan dalam memformulasikan rumusan perbuatan diranah hukum pidana domestik.

¹⁸ Lihat *Racism and the Administration of Justice*, Amnesty International Publication 2001. www.amnesty.org.

¹⁹ Untuk ulasan mengenai pembahasan hukum pidana, bentuk, tempat, dan tujuannya patut dilihat uraian Jan Remelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia, 2003, hlm. 3 – 17.

Sejauh ini dalam lingkup adopsi instrumen hukum internasional, Indonesia telah membentuk Undang-undang Nomor 26 Tahun 2006 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang mengatur kejahatan genosida yang mana merupakan salah satu bentuk kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional (ICC). Bahwa genosida saat ini merupakan bentuk paling ekstrem dari manifestasi tindakan-tindakan yang didasari atas pandangan/ keyakinan yang rasial.

Dalam Rancangan Undang-Undang mengenai Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis pada Bab IX mengenai Ketentuan Pidana terdapat 10 pasal yang berkaitan dengan pengaturan aspek pidana. Dalam Rancangan Undang-Undang tersebut terdapat lima rumusan perbuatan yang dikriminalisasikan sebagai tindak pidana diskriminasi rasial. Selain itu diatur pula mengenai subyek hukum yang dapat dipidanakan karena perbuatan-perbuatan pidana yang dirumuskan sebagai praktik diskriminasi rasial serta mengenai konsep pertanggungjawaban pidananya.

Secara spesifik konvensi memunculkan kewajiban bagi Indonesia sebagai negara pihak untuk melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan-perbuatan yang memiliki tendensi diskriminasi rasial dalam hukum nasionalnya. Proses kriminalisasi terhadap perbuatan-perbuatan dalam Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis menjadi bukti adanya politik hukum pidana yang selaras dengan norma-norma yang diatur dalam ranah hukum internasional. Artinya, bahwa rumusan-rumusan perbuatan yang ada dalam rancangan undang-undang tersebut telah mengadopsi norma internasional. Pemerintah mereservasi Pasal 22 Konvensi tersebut yang mengatur mengenai prosedur penyelesaian sengketa mengenai perbedaan penafsiran dan penerapan konvensi antara dua atau lebih negara. Dengan reservasi tersebut Indonesia tidak terikat dengan prosedur penyelesaian sesuai yang diatur dalam Pasal 22 yakni melalui Mahkamah Internasional.²⁰

Perlu dikemukakan kaitan antara prinsip atau norma hukum internasional yang dikenal dengan *jus cogens* dengan langkah-langkah adopsi norma internasional yang

²⁰ Pasal 22 Konvensi:

Setiap sengketa yang timbul di antara dua atau lebih Negara Pihak tentang penafsiran atau penerapan Konvensi ini yang tidak dapat diselesaikan melalui perundingan ataupun prosedur-prosedur yang diatur dalam Konvensi ini dapat mengajukan permasalahan ini, atas permintaan salah satu pihak yang bersengketa, kepada Mahkamah Internasional untuk mendapatkan keputusan kecuali pihak-pihak yang bersengketa sepakat untuk menggunakan prosedur penyelesaian yang lain. Dalam penjelasan Undang-undang 29 tahun 1999 bahwa alasan mereservasi Pasal 22 adalah Indonesia tidak mengakui yurisdiksi Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) yang mengikat secara otomatis (*compulsory jurisdiction*).

termuat dalam konvensi penghapusan diskriminasi rasial kedalam KUHP atau undang-undang yang mengatur ketentuan pidana mengenai perbuatan yang diatur konvensi. Dalam hukum internasional dikenal adanya prinsip *peremptory norms* (norma-norma yang tetap/ tidak dapat diubah/ tak terbantahkan) terhadap kaidah-kaidah fundamental tertentu di mana seluruh masyarakat internasional memiliki kewajiban untuk melindungi kepentingan hukum yang ada dibelakang kaidah tersebut.²¹ Implikasi dari adanya kewajiban dari seluruh lapisan masyarakat internasional tersebut dikenal dengan *obligatio orga omnes*.²² Prinsip-prinsip tersebut secara eksplisit telah diakui dan dijalankan oleh Tim Perancang Rancangan KUHP dalam memformulaikan kejahatan-kejahatan baru yang di dalamnya terdapat beberapa kejahatan yang termasuk pada golongan kejahatan internasional.²³

Van Bemmelen menguraikan mengenai pengaruh perkembangan norma internasional ke dalam hukum pidana, hal tersebut berkaitan dengan perkembangan munculnya aliran untuk membentuk badan-badan dan organisasi supranasional, yang berusaha menyusun berbagai peraturan hukum bagi seluruh umat manusia (*Volkenbond/ Liga Bangsa-Bangsa* maupun *Perserikatan Bangsa-Bangsa*). Bahwa organisasi-organisasi tersebut menentang semua kejahatan berat yang dilakukan oleh semua negara dan para individu terhadap seluruh umat manusia; seperti mempersiapkan dan melakukan perang, memusnahkan suku bangsa lain (genosida) dan diskriminasi terhadap ras. Perkembangan tersebut faktual telah mempengaruhi hukum pidana Belanda, dengan ditandatanganinya Perjanjian Internasional New York tanggal 7 Maret 1966 tentang pemberantasan setiap

²¹ Kaidah-kaidah *jus cogens* meliputi; kaidah-kaidah fundamental mengenai pemeliharaan perdamaian, kaidah-kaidah fundamental dari suatu kodrat kemanusiaan (larangan genosida, perbudakaan dan diskriminasi rasial, perlindungan hak-hak dasar manusia pada masa damai maupun perang), kaidah yang melarang setiap pelanggaran terhadap kemerdekaan dan persamaan kedaulatan negara-negara, kaidah-kaidah yang menjamin semua anggota masyarakat internasional untuk menikmati sumber-sumber daya alam bersama (laut lepas, ruang angkasa, dan lain-lain). Lihat dalam J.G. Strake, *Pengantar Hukum Internasional*, edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, 2005. hlm. 68.

²² Bassiouni menjelaskan:

The *erga omnes* and *jus cogens* concepts are often presented as two sides of the same coin. The term *erga omnes* means "flowing to all, " and so obligations deriving from *jus cogens* are presumably *erga omnes*. Indeed, legal logic supports the proposition that what is "compelling law" must necessarily engender an obligation "flowing to all. " The problem with such a simplistic formulation is that it is circular. What "flows to all" is "compelling, " and if what is "compelling" "flows to all, " it is difficult to distinguish between what constitutes a "general principle" creating an obligation so self-evident as to be "compelling" and so "compelling" as to be "flowing to all, " that is, binding on all states. Lihat M Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Omnes*, 1996. www.law.duke.edu/journals/lcp/articles.

²³ Lihat penjelasan Muladi dalam makalah Beberapa Catatan Tentang RUU KUHP, Muladi (Ketua Panitia Penyusunan RUU KUHP), Makalah 21 April 2004.

bentuk diskriminasi terhadap ras, yang telah ikut mempengaruhi hukum pidana Belanda dalam KUHP Belanda Pasal 137 c – e.²⁴

Dalam konteks reformasi hukum pidana, Pasal 4 Konvensi menyatakan, bahwa sebagai negara pihak, Indonesia memiliki kewajiban untuk mengambil langkah-langkah positif secepatnya yang disusun untuk menghapuskan suatu hasutan atau tindakan-tindakan diskriminasi di antaranya:

1. Menyatakan bahwa segala bentuk penyebaran pemikiran-pemikiran yang berdasarkan atas supremasi ras atau kebencian, hasutan untuk melakukan diskriminasi rasial dari semua tindakan kekerasan atau hasutan melakukan kekerasan terhadap ras atau kelompok perorangan dari warna kulit atau asal usul etnik yang lain, serta pemberian bantuan terhadap kegiatan-kegiatan rasis, termasuk pendanaannya sebagai suatu tindak kejahatan yang diancam hukuman;
2. Menyatakan tidak sah dan melarang organisasi-organisasi dan kegiatan-kegiatan propaganda atau kegiatan lainnya yang terorganisir untuk mendukung dan menghasut diskriminasi rasial, serta menyatakan bahwa partisipasi dalam organisasi-organisasi atau kegiatan-kegiatan seperti itu sebagai tindak kejahatan yang diancam hukuman;
3. Melarang pejabat-pejabat kekuasaan umum atau lembaga-lembaga umum baik tingkat lokal maupun nasional untuk mendukung atau melakukan hasutan diskriminasi rasial.²⁵

Secara sederhana Pasal 4 Konvensi memuat lima perbuatan inti yakni: *Pertama*, penyebaran pemikiran yang berdasarkan atas supremasi ras atau kebencian; *Kedua*, hasutan untuk melakukan diskriminasi rasial; *Ketiga*, hasutan melakukan kekerasan terhadap ras kelompok perorangan dari warna kulit atau asal usul etnik yang lain; *Kempat*, pemberian bantuan terhadap kegiatan-kegiatan rasis; *Kelima*, partisipasi dalam organisasi-organisasi atau kegiatan-kegiatan yang rasis. Lima perbuatan tersebut secara etik dan teknis harus menjadi referensi utama dalam merumuskan perbuatan pidana yang akan dikriminalisasi melalui undang-undang nasional. Dengan karakteristik spesifiknya,

²⁴ Dalam Van Bemellen, hlm. 71.

²⁵ Lihat *loc. cit.*, *International Convention on The Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1965*.

sarana hukum pidana harus didayagunakan untuk mendorong kebijakan yang progresif untuk menghapuskan segala bentuk praktik-praktik diskriminasi rasial.

Hukum positif yang saat ini dapat didayagunakan sebagai sarana hukum pidana dalam rangka menjerat perbuatan-perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai praktik diskriminasi rasial adalah Pasal 156 KUHP dan Pasal 157 KUHP. Kedua pasal sering disebut sebagai pasal penghinaan terhadap golongan penduduk. Kejahatan ini dimasukkan kedalam kategori kejahatan terhadap ketertiban umum yang diatur dalam Bab V KUHP. Dirumuskan dua perbuatan yakni: *Pertama*, menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat; *Kedua*, menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan permusuhan, kebencian, atau merendahkan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat.

Dengan demikian pembaruan KUHP dalam rangka merespon perkembangan norma-norma hukum saat ini dan dimasa mendatang telah menjadi kewajiban untuk dilakukan. Bagaimanapun rumusan KUHP saat ini sudah tidak lagi memadai untuk dapat secara efektif menjerat kejahatan yang semakin berkembang baik dalam bentuk atau jenisnya maupun kadar kualitas kejahatannya. Hal ini dapat dibandingkan dari jumlah rumusan-rumusan perbuatan-perbuatan sekaligus kualifikasi bobot kejahatan yang ada dalam KUHP dan norma-norma yang dimuat dalam konvensi. Mengenai upaya pembaruan KUHP secara khusus ditujukan untuk melakukan kajian dan peninjauan kembali mengenai permasalahan-permasalahan utama dalam hukum pidana seperti; perumusan perbuatan yang dilarang, perumusan pertanggungjawaban pidana, dan perumusan sanksi.²⁶

Penekanan yang saat ini diperlukan berkaitan dengan kebijakan hukum pidana kedepan adalah perlunya memfokuskan perhatian pada ranah perbaikan atas rumusan-rumusan perbuatan yang patut dikriminalisasi, terlepas dari kanal mana produk legislasi akan keluar apakah dari Pembaruan KUHP atau sebagai bagian dari Undang-undang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Tentunya disadari bahwa kebijakan menggunakan hukum pidana adalah satu dari aspek kebijakan yang lain dalam kerangka perlindungan masyarakat dari praktik-praktik diskriminasi rasial. Untuk itu kebijakan hukum pidana dalam hal ini tidak boleh dipisahkan dari usaha-usaha non penal. Karena

²⁶ Lihat Muladi, *loc. cit.*, Makalah 21 April 2004.

dari sudut politik kriminal keseluruhan kegiatan preventif yang non penal sebenarnya mempunyai kedudukan yang strategis. Sehingga kegagalan dalam menggarap ranah non penal justru akan berakibat fatal bagi usaha penanggulangan kejahatan secara keseluruhan. Oleh sebab itu sebuah kebijakan hukum pidana harus mengintegrasikan dan mengharmonisasikan ranah non hukum pidana dalam sebuah tatanan baik di aras administrasi maupun yuridis.²⁷

²⁷ Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 2005, hlm. 156 – 160.

BAB III

SARANA HUKUM PIDANA DALAM MENGATUR PRAKTIK-PRAKTIK DISKRIMINASI RASIAL

D. Pengaturan dalam KUHP: Pernyataan dan Penyebarluasan Perasaan Permusuhan, Kebencian, dan Merendahkan terhadap Golongan Penduduk

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia telah mulai diberlakukan sejak tahun 1918. Praktis hampir keseluruhan pasal-pasal nya mewarisi kaidah-kaidah seperti yang terdapat pada Code Penal Perancis yang menjadi dasar hukum pidana di Belanda. Melalui Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946, menjadikan *Wetboek van Starfrecht voor Nederlandsch Indie* sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bagi Indonesia yang hingga kini masih berlaku.²⁸ Dalam KUHP Indonesia telah dikenal perbuatan pernyataan dan penyebarluasan perasaan permusuhan, kebencian, dan merendahkan terhadap golongan penduduk, yang diatur pada pasal 156 dan 157. Kejahatan tersebut dimasukkan kedalam bab mengenai kejahatan terhadap ketertiban umum.

Dari segi kesejarahan maka rumusan tindak pidana yang digolongkan kedalam kejahatan terhadap ketertiban umum, tidak lepas perkembangan hukum publik pada abad kesembilan belas. Penggolongan kejahatan terhadap negara, baru berkembang pada abad kesembilan belas karena adanya kenyataan bahwa sangat lambat nya pertumbuhan hukum publik serta tidak adanya kepastian yang sifatnya umum mengenai batas-batas tentang jenis kejahatan yang dapat digolongkan sebagai kejahatan terhadap negara dan tentang

²⁸ Untuk lebih lengkap mengenai sejarah penyusunan KUHP Belanda dan Indonesia dapat dibaca dalam J.E. Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, 1987.

unsur-unsur kejahatan tersebut.²⁹ Wirjono Prodjodikoro, memasukkan kejahatan terhadap ketertiban umum pada titel kejahatan mengenai membahayakan keadaan. Pendapat ini dilatarbelakangi oleh Penjelasan dalam KUHP Belanda yang menegaskan bahwa sifat ancaman kejahatan terhadap ketertiban umum tidak langsung mengenai keamanan negara atau tindakan-tindakan alat-alat negara, dan tidak mengenai tubuh atau barang milik orang-orang tertentu, tetapi merupakan bahaya bagi kehidupan kemasyarakatan dan dapat mengganggu tata tertib masyarakat. Menurut Wirjono Prodjodikoro unsur “membahayakan” tersebutlah yang menjadi inti dari sifat ancaman perbuatan-perbuatan tindak pidana yang dirumuskan dalam bab kejahatan terhadap ketertiban umum.³⁰

Saat KUHP Belanda disusun, pembuat undang-undang dengan menyakinkan mengancam dengan hukum pidana semua pelanggaran terhadap ketertiban umum dan penguasa umum yang dimasukkan pada Bab V dan Bab VII Buku Kedua. Pembuat undang-undang dalam Memori Penjelasan tahun 1881 menyatakan bahwa persamaan sifat dari berbagai kejahatan yang disebutkan dalam Bab V ialah bahwa semua perbuatan itu “tidak langsung ditujukan terhadap keamanan negara, juga tidak terhadap berbagai tindakan instansi keamanan negara, dan juga terhadap badan dan barang-barang orang-orang tertentu, akan tetapi merupakan bahaya bagi kehidupan dan ketertiban masyarakat yang sewajarnya”.³¹ Pasal 156 dan 157 KUHP digolongkan sebagai delik-delik penyebar kebencian *haatzaaiartikelen*. Tujuan perumusan tindak pidana adalah untuk menjaga ketentraman dan ketertiban umum dikalangan penduduk dan melindungi dari segala bentuk hasutan yang mengacau dan memecah-belah berupa tulisan, gambar maupun pidato, baik ditempat umum maupun melalui surat kabar.³²

Untuk dapat mengetahui pengaturan perbuatan yang dikriminalisasi KUHP dalam konteks kaitannya dengan praktik diskriminasi rasial perlu diuraikan mengenai isi dan penjelasan pasal berikut penjelasan mengenai elemen-elemen perbuatan pidananya yang dimaksudkan oleh KUHP. Bunyi Pasal 156 KUHP adalah sebagai berikut:

²⁹ Lihat Lamintang; *Delik Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan terhadap Kepentingan Negara*, Penerbit Sinar Baru, Bandung, 1987.

³⁰ Lihat Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu*, Refika Aditama, 2003, hlm. 147 – 148.

³¹ Lihat Van Bemmelen, *Hukum Pidana 3 Bagian Khusus Delik-Delik Khusus*, Binacita, 1986 hlm. 76-77

³² Lihat R. Soesilo dan R. Soegandhi, *KUHP Serta Komntar-Komentarnya Lengkap pasal emi Pasal*.

Barang siapa di depan umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia dipidana dengan penjara selama-lamanaya empat tahun atau dengan pidana denda setinggi-tingginya empat ribu lima ratus rupiah. Yang dimaksudkan dengan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya adalah setiap bagian dari penduduk Indonesia yang mempunyai perbedaan dengan satu atau beberapa bagaian lainnya dari penduduk berdasarkan suku, daerah, agama, asal usul, keturunan, kebangsaan atau kedudukan hukum ketatanegaraan.³³

Uraian mengenai unsur-unsur tindak pidana dalam pasal 156 adalah sebagai berikut:³⁴ *Pertama*, unsur didepan umum (*in het openbaar*); unsur mengenai suatu keadaan yang harus dipenuhi dalam membuktikan pelaku menjadi dapat dipidanakan. Pelaku hanya akan dapat dipidana jika perbuatan yang dilarang dalam Pasal 156 dilakukan didepan umum, jika perbuatan tersebut tidak dilakukan didepan umum maka perbuatan tersebut tidak dapat dijatuhi pidana. Putusan Mahkamah Agung Belanda (HR 22 Mei 1939 N.J 1939 no. 861), menyebutkan bawa tempat umum tersebut tidak perlu ditempat-tempat umum yakni tempat tempat yang didatangi oleh setiap orang melainkan cukup jika perbuatan tersebut dilakukan telah dilakukan pelaku hingga pernyataannya dapat didengar oleh publik. Hal inilah yang disebut oleh Noyon – Langemeijer dan Wirjono Prodjodikoro mengenai sifat yang berbahaya dari perbuatan pelaku adalah, jika pernyataannya didengar oleh publik.

Kedua, unsur menyatakan (*uiting geven*); menurut Dr Van Haerinen diartikan sebagai perbuatan menunjukkan perasaannya (*zijn gevorden te kennen geven*). Bahwa perbuatan menunjukkan perasaan tidak hanya dapat dilakukan dengan mengucapkan kata-kata (lisan) melainkan juga dapat dilakukan dengan melakukan tindakan-tindakan.³⁵

Ketiga, unsur mengenai perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan (*aan gevordens van vijandschap, haat atau minachting*); mengenai batasan-batasan apa yang disebut sebagai perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan dalam Memori

³³ Terjemahan P.A.F. Lamintang, dalam *Delik-Delik Khusus KEJAHATAN-Kejahatan terhadap Kepentingan Negara*, Penerbit Sinar Baru, Bandung, 1987. Lihat pula terjemahan BPHN, R. Soesilo, R. Sugandhi, dan Andi Hamzah.

³⁴ Lihat Lamintang, hlm. 458 – 461.

³⁵ Menurut Anwari, menyatakan perasaan harus ditafsirkan sebagai ucapan. Menurutnya, ucapan tersebut terdiri atas kata-kata yang mempunyai isi yang bersifat memusuhi, membenci, atau menghina Pemerintah Republik Indonesia. Rasa permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan isi negara Republik Indonesia. Rasa tersebut harus dibuktikan dari kata-kata yang dipergunakan dalam ucapannya. Lihat, Anwari, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II) Jilid 2* Brigjen Pol. Drs. HAK. Moch. Anwar, S.H., hlm. 82 – 83. Pendapat ini berlainan dengan uraian Lamintang yang menjelaskan unsur berdasarkan tafsir oetentik Memori Penjelasan KUHP Belanda.

Penjelasan KUHP Belanda tidak memberikan uraian penjelasan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa undang-undang memberikan kekuasaan kepada hakim untuk memberikan penafsiran secara bebas merdeka mengenai perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia.

Keempat, unsur mengenai satu atau lebih dari satu golongan penduduk Indonesia (*tegen een of meer groepen der bevolking van Indonesia*); bahwa pernyataan yang dilakukan oleh pelaku konkrit ditujukan kepada satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia. Pasal 156 alinea 2 memberikan uraian mengenai apa yang termasuk dalam pengertian golongan, yakni: tiap-tiap bagian dari isi negara Indonesia, watak suku bangsanya, agamanya, asalnya, keturunannya, kebangsaannya, dan kedudukan hukum tata negaranya.³⁶ Namun dijelaskan oleh Lamintang dalam teks resminya golongan-golongan tersebut meliputi; *ras, landaard, godsdienst, herkomst, afstamming, nationaliteit of staatsrechtelijke toestand*.³⁷ Dalam konteks Indonesia menurut Anwari, *bevolking* lebih tepat diterjemahkan dengan penduduk.³⁸ Mengenai penjelasan atas unsur “satu atau lebih” seharusnya meliputi dua hal yakni: Pernyataan perasaan tersebut harus

³⁶ Lihat Anwari, hlm. 86.

³⁷ Lihat Wirjono, hlm. 149.

Selanjutnya lihat pula dalam Lamintang, bahwa uraian mengenai apa yang dimaksud dengan golongan penduduk oleh KUHP telah diberikan penjelasan, yakni setiap bagian dari penduduk Indonesia yang mempunyai perbedaan dengan satu atau beberapa bagian penduduk Indonesia, berdasarkan:

- a. *Ras*, segolongan orang yang terdiri dari individu-individu yang mempunyai ikatan erat antara satu dengan yang lain, misalnya karena memiliki ciri-ciri karakteristik yang sama.
- b. *Landaard*, yang sebenarnya dapat diartikan sebagai “volk” atau penduduk” akan tetapi juga dapat diartikan sebagai nationalitiet atau kebangsaan
- c. *Godsdienst* atau agama
- d. *Herkomst*, yang memiliki pengertian yang sama dengan afkomst atau asal-usul
- e. *Afkomst* atau asal-usul
- f. *Afstamming* yang mempunyai arti yang sama dengan nakomeling atau keturunan
- g. *Nationalitiet* atau kebangsaan
- h. *Staatsrechtelijken toetsand* atau kedudukan menurut hukum ketatanegaraan

P.A.F. Lamintang *op. cit.*

Mengenai keterangan golongan penduduk dicontohkan dalam R. Soesila dan Sugandhi; Kebangsaan: Eropa Cina, Jepang, Indonesia. Agama: Islam, Kristen, Katolik, Budha, dan Hindu. Suku: Jawa, Madura, Bali, Minangkabau, Maluku, atau Dayak.

³⁸ Dalam uraiannya Anwari memberikan penjelasan mengenai konteks penduduk Indonesia pada saat KUHP dirumuskan, bahwa berhubung penduduk negara Indonesia terdiri atas WNI asli atau pribumi dan WNI keturunan asing atau non pribumi ini berasal dari bangsa-bangsa yang bukan pribumi. Rakyat dalam negara dapat dibagi menurut kepercayaan dan agama. Status hukum rakyat negara RI tidak sama bagi seluruh rakyat berhubung macam hukum khususnya dalam lingkungan hukum perdata terdapat berbagai macam hukum yang dapat diperlakukan terhadap berbagai golongan rakyat misalnya sebagian besar rakyat diperlakukan masih merupakan hukum adat sedangkan sebagian kecil lainnya dengan hukum barat atau hukum tertulis. Demikian penggolongan atas penduduk neagra Indoensia adalah penggolongan atas penduduk menurut kriteria tertentu, yakni menurut agama, bangsa, suku bangsa dan lain-lain. Lihat Anwari, *op. cit.*, hlm. 85.

ditujukan kepada orang banyak dan Orang banyak tersebut harus tercakup dalam suatu kesatuan unsur daripada penduduk.³⁹

Meskipun undang-undang tidak mengharuskan adanya unsur sengaja atau kesengajaan (*opzet*) pada diri pelaku, menurut Lamintang cukup jelas bahwa Pasal 156 merupakan tindak pidana dilakukan dengan sengaja. Hal tersebut mengandaikan bahwa dapat dinyatakannya pelaku telah memnuhi unsur-unsur tindak pidana, jika sedang pengadilan dapat membuktikan: bahwa pelaku memang telah menghendaki memberikan pernyataan sebagai perasan permusuhan, kebencian, atau merendahkan terhadap satu atau atau beberapa golongan penduduk di Indonesia, dan; bahwa pelaku mengetahui pernyataannya itu merupakan pernyataan mengenai perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan. Jika kehendak atau pengetahuan pelaku seperti yang dimaksudkan diatas tidak dapat dibuktikan maka hakim harus memutuskan pembebasan dari tuntutan hukum (*onstagg van rechtsvolging*).

Lebih lanjut bahwa rumusan delik dalam pasal 156 merupakan rumusan yang bersifat formal, dengan demikian tidak perlu diselidiki apakah rasa permusuhan, kebencian, atau penghinaan itu mempunyai dasar-dasar yang nyata atau tidak. Artinya tidak perlu dibuktikan apakah pernyataan permusuhan, kebencian, dan penghinaan itu mempengaruhi pada khalayak ramai, sehingga mereka betul-betul bersikap memusuhi, membenci, dan merendahkan pemerintah. Syarat yang terpenting dalam rumusan tindak pidana pasal ini adalah perbuatan tersebut dilakukan di muka umum.⁴⁰

Pasal KUHP lainnya yang mengkriminalisasi tindak pidana terkait dengan praktik diskriminasi rasial adalah Pasal 157, yang berbunyi sebagai berikut:

1. Barang siapa menyebarluaskan mempertunjukkan atau menempelkan secara terbuka suatu tulisan atau gambar yang didalamnya mengandung pernyataan permusuhan, kebencian, atau merendahkan di antara atau terhadap golongan-golongan penduduk di Indonesia, dengan maksud agar isinya diketahui orang banyak atau diketahui secara lebih luas lagi oleh orang banyak, dipidana penjara selama-lamanya dua tahun dan enam bulan atau dengan pidana denda setinggi-tingginya empat ribu lima ratus rupiah.

³⁹ Lihat *ibid.*

⁴⁰ Lihat Sugandhi, *KUHP dengan Penjelasannya*, Penerbit Usaha Nasional Surabaya, 1981.

2. Jika orang yang bersalah itu telah melakukan kejahatan tersebut di dalam pekerjaannya, atau pada waktu melakukan kejahatan itu belum lewat waktu lima tahun, sejak ia dijatuhi pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan kejahatan serupa, maka ia dapat dicabut haknya untuk melakukan pekerjaan tersebut.

Uraian mengenai unsur-unsur perbuatan pidana yang terdapat dalam Pasal 157 adalah: *Pertama*, mengenai unsur subjektif yakni unsur dengan maksud agar isinya diketahui orang banyak atau diketahui secara lebih luas lagi oleh orang banyak atau diketahui secara lebih luas lagi oleh orang banyak (*met het oogmerk om den inhoud ruchtbaarheid te geven og de ruchtbaarheid daarvan te vermeerdeen*). Secara teknis pengertian *dolus* (sengaja/ *opzet*) tidak dijelaskan oleh KUHP, namun melalui memori penjelasan KUHP Belanda diberikan ragam pengertian, selain itu aspek-aspek yang merupakan kekhususan delik juga akan memberikan pengerauh kepada pemahaman konsep kesengajaan. Untuk itu menurut Rammelink menguraikan bahwa dalam *dolus* sendiri tidak perlu ditunjukkan pada sifat terlarang dari perbuatan, sebab KUHP tidak menuntut adanya “kesengajaan dengan niat jahat (*boos opzet/ dolus malus*). Sebab dalam *dolus* tersebut terkandung elemen kehendak (*volitief*) dan pengetahuan (intelektual/ *volonte et connaissance*). Bahwa tindakan sengaja selalu dikehendaki (*willens*) dan disadari/ diketahui (*wetens*). Jescheck menjelaskan bahwa menghendaki lebih dari semata menginginkan dan berharap, untuk itulah dalam mengkonstruksikan *dolus* harus dikaitkan dengan konteks perbuatan yang menjadi delik itu sendiri. Sedangkan mengetahui, dapat dipersandingkan dengan; mengerti, memahami, menyadari sesuatu. Yang dimaksudkan bahwa seorang awam berkenaan dengan konsep-konsep yuridis, tidak perlu memiliki pengetahuan seperti yang memiliki ahli hukum, bahwa pengetahuan seorang awam (*laie*) sudah memadai.⁴¹

Kedua, menyebarluaskan (*verspreiden*); menurut Lamintang *verspreiden* banyak diterjemahkan/ ditafsirkan secara keliru oleh penerjemah dan ahli hukum di Indonesia dengan menyiarkan⁴² Dalam doktrin, disebut sebagai indak pidana menyebarluaskan

⁴¹ Lihat Rammelink, hlm. 151 – 153.

⁴² Meskipun terdapat perbedaan dalam penerjemahan, namun dalam penjelasan atas tafsirnya memiliki kesamaan dengan apa yang dijelaskan oleh Lamintang. Seperti penjelasan dalam Anwari:

Menyiarkan meliputi sesuatu jumlah eksemplar yang dibagikan kepada public berhubung satu eksemplar saja tidak dapat dibagikan atau tidak dapat dibawa kebeberapa tempat sekaligus. Dalam hal satu eksemplar saja diedarkan sampai kepada beberapa orang dapat membacanya, menimbulkan persoalan,

(*verspreidingdelict*). Yang dimaksudkan dengan *verspreien* adalah *in omloop bengan van een pluraliteit van exemplaren* atau mengedarkan lebih dari satu lembar.⁴³ Bahwa orang tidak dapat menyebarkan benda yang jumlahnya hanya satu buah atau orang tidak dapat membawa benda yang jumlahnya hanya satu buah itu keberbagai tempat yang berbeda pada waktu yang bersamaan. Dengan memberikan kesempatan kepada beberapa orang untuk membaca satu lembar yang sama, tidak membuat pelaku dapat dijatuhi pidana. Simons bahkan membuat perluasan, bahwa penyebaran satu tulisan dalam lingkungan terbatas atau lingkungan tertentu tidak membuat pelakunya dapat dijatuhi pidana.⁴⁴

Ketiga, mempertunjukkan atau menempelkan secara terbuka (*openlijk ten toon stellen of aanstlaan*); menurut Vries artinya adalah dapat dilihat oleh setiap orang yang melihatnya (*voor het aanzicht van een eder die will zien*). Lain dengan menyebarkan (menyiarkan), mempertunjukkan atau menempelkan dapat terjadi dengan hanya satu eksemplar saja. Mengenai tempat, mempertunjukkan atau menempelkan tidak perlu dilakukan ditempat-tempat umum (ruang publik), namun cukup tempat yang dapat dilihat oleh publik.

Keempat, suatu tulisan atau gambar (*een geschrift of afbeelding*); tulisan adalah segala pernyataan dan pikiran dalam kata-kata, sedangkan gambar terdiri atas segala pernyataan pikiran dalam bentuk lukisan. Keduanya dapat berupa reproduksi mekanis dari pemikiran dalam bentuk kata-kata ataupun gambar. Menurut Noyon- Langemeijer, *Afbeelding* atau gambar tidak perlu diartikan gambar seseorang namun cukup jika isinya mengandung rasa permusuhan.⁴⁵

Kelima, yang di dalamnya mengandung pernyataan permusuhan, kebencian, atau merendahkan (*waarin gevoelens van vijandshap, haat of minachting tot uiting komen*); sebagaimana telah dijelaskan dalam Pasal 156 KUHP tidak memberikan penjelasan mengenai “pernyataan permusuhan, kebencian, dan merendahkan”, demikian pula apa yang dimaksudkan sebagai tulisan atau gambar yang mengandung pernyataan permusuhan, kebencian, dan merendahkan. KUHP menyerahkan penafsirannya kepada hakim untuk

berhubung hal ini dapat dianggap menyiarkan pengetahuan tentang isi dan tulisan itu, dan bukan menyiarkan tulisan. Anwari *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II) Jilid I*, Alumni, 1979, hlm. 264 – 265.

⁴³ Lihat R. Soesilo, *op. cit.* Penyebaran berarti, mengedarkan sesuatu barang dengan jumlah banyak, umpamanya memperbanyak atau mencetak surat selebaran, majalah, Koran, buku-buku, atau gambar dan sebagainya.

⁴⁴ Lihat Lamintang, *op. cit.* hlm. 472.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 474.

memberikan penafsiran bebas mengenai tulisan atau gambar yang mengandung pernyataan permusuhan, kebencian, dan merendahkan.

Keenam, di antara atau terhadap golongan-golongan penduduk di Indonesia (*tursen of tegen groepen der bevolking van Indonesia*); unsur ini memberikan penekanan adanya sifat pada tulisan atau gambar yang mengadu domba antar golongan yang memiliki akibat bagi terganggunya tertib sosial di masyarakat.

Ketujuh, unsur dengan maksud (*bijkomend oogmerk*); menurut Lamintang dalam hal pelaku melakukan perbuatannya tidak perlu telah terlaksana pada waktu pelakunya selesai melakukan tindak pidana.

Demikian KUHP mengatur perbuatan mengenai pernyataan dan penyebarluasan perasaan permusuhan, kebencian, dan penghinaan. Dalam konteks bentuk-bentuk perbuatan yang dapat digolongkan sebagai praktik diskriminasi rasial, maka dapat dilihat keterbatasan KUHP Indonesia dalam menjerat perbuatan-perbuatan yang terus berkembang sesuai dengan perubahan jaman. Setidaknya jika dibandingkan dengan rumusan perbuatan yang secara konseptual telah dijabarkan dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk-Bentuk Praktik Diskriminasi Rasial, rumusan Pasal KUHP saat ini dirasakan kurang memadai. Selain mendasarkan pada norma internasional yang berkembang, sebaiknya memang untuk melihat kekurangan KUHP Indonesia diperlukan pula untuk meninjau rumusan-rumusan pasal dalam KUHP negara lain. Melalui perbandingan tersebut akan diperoleh sebuah kesimpulan yang lebih objektif tentunya dikombinasikan dengan melihat konteks permasalahannya di Indonesia.

B. Beberapa Perbandingan: Pengaturan di KUHP Negara Lain

Melihat perkembangan KUHP negara lain dalam mengatur suatu hukum pidana, sebagai satu contoh menarik untuk menengok perkembangan KUHP Belanda. Perlu kami petikan pernyataan Wirjono Prodjodikoro, dalam melihat pasal 156 dan 157 KUHP beliau berpendapat mengenai “golongan-golongan penduduk” sebagai dasar pembedaan penduduk sebagai bernada memecah-mecah yang sebenarnya tidak perlu diruncingkan. Menurut Wirjono, suatu perkara pidana berdasarkan pasal 156 akan meruncingkan pertentangan-pertentangan yang ada di Indonesia. Selanjutnya beliau menyebutkan perkembangan perubahan pasal 137 c KUHP Belanda yang menjadi sumber dari perumusan pasal 156 KUHP Indonesia, bahwa pada tahun 1934 pasal tersebut mengalami

perubahan rumusan. Bahwa Pasal 137c tidak memberikan keterangan mengenai golongan-golongan, sesuai dengan perubahan tahun 1934 dirumuskan secara berlainan yakni:

Barangsiapa di muka umum secara lisan atau dengan tulisan atau gambar sengaja mengeluarkan ucapan secara menghina terhadap suatu golongan penduduk di negeri Belanda atau suatu golongan yang sebagian merupakan penduduk, dihukum dengan maksimum penjara satu tahun atau denda tiga ratus gulden.⁴⁶

Bagi Wirjono istilah golongan penduduk dari Pasal 137 c KUHP Belanda menjadi sangat kabur, justru oleh karena pada akhirnya unsur subjektif dari pelaku kejahatan diberi peranan penting. Hal ini tentunya berlainan dengan apa yang ada dalam rumusan Pasal 156 KUHP Indonesia yang pada alinea dua menyebutkan beberapa dasar perbedaan untuk menentukan golongan penduduk. Maka menurut beliau keberadaan pasal 156 perlu dirubah, misalnya dengan mengikuti model penyederhanaan seperti yang terdapat pada Pasal 137 c KUHP Belanda. Tentunya dalam konteks jaman saat ini pendapat Wirjono perlu dipertanyakan bangunan logikanya ditengah pentingnya perlindungan atas pluralisme masyarakat Indonesia yang memang menjadi ciri Indonesia sedari dulu, di mana pada sisi lainnya konflik dan kekerasan dengan basis isu kesukuan, etnis, ras, dan agama yang pada kenyataanya sampai saat ini masih terus terjadi.

Rumusan pasal 137 c KUHP Belanda sendiri saat ini telah berubah. Dalam Amandemen KUHP Belanda di tahun 1994, pernyataan jahat tersebut yang ditujukan kepada “golongan penduduk”, konsep “golongan penduduk” sendiri telah berubah, selain berdasarkan ras, agama/ kepercayaan, diperluas pada dataran pilihan orientasi seksnya (homo atau heteroseksual), keadaan cacat jasmaniahnya, dan cacat mental/ psikis.⁴⁷ Demikian pula bentuk-bentuk perbuatan yang dikriminiliasi oleh KUHP Belanda, sesuai dengan perkembangan jaman turut berkembang. Hal ini mungkin dipengaruhi

⁴⁶ Lihat Wirjono, *op. cit.*, hlm. 149 .

⁴⁷ Teks asli KUHP Belanda. Artikel 137 c:

1. Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.
2. Indien het feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt of door twee of meer verenigde personen wordt gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd. Lihat: www.infopolitei.nl.

adanya rumusan diskriminasi yang diserap dalam KUHP Belanda, tepatnya di Buku I Bab IX mengenai Pengertian-Pengertian. Dalam Pasal 90 quarter diskriminasi didefinisikan sebagai berikut:

Setiap bentuk perbedaan, pembatasan, atau pengutamaan, yang bertujuan atau akan menyebabkan, bahwa pengakuan, penikmatan, atau pelaksanaan atas dasar persamaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok dalam bidang politik, ekonomi, sosial, dan kebudayaan atau dalam bidang-bidang kehidupan lainnya, ditiadakan.⁴⁸

Dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Praktik Diskriminasi Rasial memberikan definisi sebagai berikut:

Dalam konvensi ini pengertian diskriminasi ras adalah segala bentuk perbedaan, pengecualian, pembatasan atau pengutamaan berdasarkan ras, warna kulit, keturunan, atau kebangsaan, atau suku bangsa, yang memiliki maksud atau dampak meniadakan atau merusak pengakuan, pencapaian atau pelaksanaan, atas dasar persamaan, hak asasi manusia dan kebebasan yang hakiki di bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya, atau bidang lain dari kehidupan masyarakat yang lain.⁴⁹

Sebagaimana telah dijelaskan dalam bab di muka, Van Bemmelen menguraikan resepsi norma internasional kedalam KUHP Belanda:

“Kira-kira pada waktu yang sama telah dimuat pula beberapa pasal dalam WvSr terhadap pernyataan penghinaan dengan sengaja di muka umum tentang segolongan rakyat karena rasnya, agamanya, atau pandangan hidupnya (Pasal 137 c Sr) atau pada apa orang-orang yang dihasut supaya membenci atau mendiskriminasi golongan-golongan rakyat atau menghasut supaya bertindak dengan kekerasan terhadap orang atau barang dari segolongan rakyat karena rasnya, agamanya atau pandangan hidupnya (Pasal 137 d dan 137 e Sr). Ini terjadi dengan Undang-undang 18 Februari 1971 (diundangkan tanggal 29 Maret 1971). Ini

⁴⁸ Lihat Van Bemmelen, hlm. 83.

Bunyi teks asli Pasal 90 quarter adalah:

Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast.

Lihat www.infopolitei.nl.

⁴⁹ Lihat terjemahan Lembar Fakta HAM Komnas HAM Edisi II dan Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia bagi Penegak Hukum, ELSAM, *op. cit.*

adalah perwujudan dari perjanjian New York tanggal 7 Maret 1966 mengenai Pemberantasan Setiap bentuk Diskriminasi Suku bangsa (Ras).⁵⁰

KUHP Belanda memuat lima pasal yang berkaitan dengan praktik diskriminasi terhadap golongan penduduk. Pasal tersebut mengatur mengenai: *Pertama*, perbuatan menyatakan dan menyebarkan perasaan permusuhan, kebencian, dan merendahkan terhadap golongan penduduk yang berdasarkan ras, agama/ kepercayaan, pilihan orientasi seksnya (homo atau heteroseksual), keadaan cacat jasmaniahnya, dan cacat mental/ psikis. (pasal 137 c Sr).⁵¹ *Kedua*, perbuatan menghasut untuk membenci atau mendiskriminasi golongan penduduk tertentu yang berdasarkan ras, agama/ kepercayaan, pilihan orientasi seksnya (homo atau heteroseksual), keadaan cacat jasmaniahnya, dan cacat mental/ psikis. (Pasal 137 d Sr).⁵² *Ketiga*, perbuatan menghasut supaya bertindak dengan kekerasan terhadap orang atau barang berdasarkan ras, agama/ kepercayaan, pilihan orientasi seksnya (homo atau heteroseksual), keadaan cacat jasmaniahnya, dan cacat mental/ psikis. (Pasal 137 e Sr).⁵³ *Keempat*, perbuatan memberikan dukungan materi maupun partisipasi lainnya untuk kegiatan-kegiatan yang memiliki muatan diskriminasi berdasarkan ras, agama/ kepercayaan, pilihan orientasi seksualnya (homo atau heteroseksual), keadaan cacat jasmaniahnya, dan cacat mental/ psikis. (Pasal 137 f Sr).⁵⁴ *Kelima*, perbuatan

⁵⁰ Lihat Van Bemmelen, *op. cit.*, hlm. 83.

⁵¹ Bunyi Pasal 137 c ayat (1).

Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

⁵² Bunyi Pasal 137 d ayat (2).

Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

⁵³ Bunyi Pasal 137 e ayat (1).

Hij die, anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving:

1. een uitlating openbaar maakt die, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, voor een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap beledigend is, of aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap;

2. een voorwerp waarin, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, zulk een uitlating is vervat, aan iemand, anders dan op diens verzoek, doet toekomen, dan wel verspreidt of ter openbaarmaking van die uitlating of verspreiding in voorraad heeft; wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.

⁵⁴ Bunyi Pasal 137 f.

diskriminasi ras oleh pelaku memiliki kewenangan karena jabatannya, pekerjaan, atau perusahaannya. (Pasal 137 g Sr).⁵⁵

Dapat disimpulkan bahwa KUHP Belanda cukup responsif menghadapi konteks perubahan jaman maupun mengikuti perkembangan norma-norma internasional. Kesimpulan ini didasarkan pada keluwesan KUHP Belanda untuk memasukkan konsep diskriminasi pada Buku I nya yang seterusnya dilanjutkan dengan perumusan tindak pidana baru yang mendasarkan konseptualisasi perbuatan pidana pada “tindakan diskriminasi” sehingga memunculkan empat pasal tambahan, pasal 137 d – g.⁵⁶

KUHP Perancis mengatur secara khusus dalam satu seksi mengenai tindak pidana diskriminasi. Tindak pidana tersebut digolongkan pada kejahatan terhadap martabat orang (*offences against the dignity of persons*), yang dimuat dalam Buku II mengenai Kejahatan dan Pelanggaran terhadap Orang, yang diatur dalam pasal 225 ayat (1) hingga ayat (4).⁵⁷ Dalam pasal 225 ayat (1) diskriminasi didefinisikan:

Discrimination comprises any distinction applied between natural persons by reason of their origin, sex, family situation, physical appearance or patronymic, state of health, handicap, genetic characteristics, sexual morals or orientation, age, political opinions, union activities, or their membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion.

Discrimination also comprises any distinction applied between legal persons by reason of the origin, sex, familysituation, physical appearance or patronymic, state of health, handicap, genetic characteristics, sexual morals or orientation, age, political opinions, union activities, membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion of one or ore members of these legal persons.

Hij die deelneemt of geldelijke of andere stoffelijke steun verleent aan activiteiten gericht op discriminatie van mensen wegens hun ras, hun godsdienst, hun levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.

⁵⁵ Bunyi Pasal 137 g ayat (1)

Hij die, in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf personen opzettelijk discrimineert wegens hun ras, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.

⁵⁶ Pasal 137 g sendiri dimasukkan dalam KUHP Belanda pada tanggal 14 November 1991. Lihat Amandemen KUHP 1994.

⁵⁷ Book II Felonies and Misdemeanours Against Persons, Tittle II Offences Against The Human Person, Chapter V Offences Against the Dignity of Persons, Section 1 – Discrimination ((Articles 225-1 to 225-4).

Dalam pasal ini rumusan tindak pidana diskriminasi rasial di maknai menjadi dua macam yaitu: perbedaan yang diterapkan berdasarkan orang sebagai subyek hukum (*natuurelijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*) yang diberlakukan untuk satu atau lebih dari beberapa anggota dalam kapasitas hukum seseorang yang didasarkan atas: alasan asal – usul, jenis kelamin, kondisi keluarga, keadaan fisik atau kesamaan nama, kondisi kesehatan, cacat jasmani, karakter genetik/ keturunan, orientasi seksual, umur, pendapat politik, aktivitas organisasi baik untuk anggota maupun bukan anggotanya, benar atau disangka benar, ditekankan pada kelompok etnis, bangsa, ras atau agama.

Sementara pada ayat (2) merinci perbuatan-perbuatan dan sanksi pidana bagi kejahatan diskriminasi yang didefinisikan dalam ayat (1), yang menyangkut aspek-aspek pelayanan umum, segi-segi hubungan perburuhan, seperti tidak (menolak) menyediakan pelayanan secara memadai, dan hal-hal yang berhubungan jaminan sosial.⁵⁸ Sedangkan dalam ayat (3) mengatur mengenai kejahatan diskriminasi dengan alasan kondisi kesehatan seseorang dan kejahatan diskriminasi dengan basis gender.⁵⁹ Pasal terakhir

⁵⁸ Article 225 – 2.

Discrimination defined by article 225-1, committed against a natural or legal person, is punished by three years' imprisonment and a fine of €45, 000 where it consists:

1° of the refusal to supply goods or services;

2° of obstructing the normal exercise of any given economic activity;

3° of the refusal to hire, to sanction or to dismiss a person;

4° of subjecting the supply of goods or services to a condition based on one of the factors referred to under article 225-1;

5° of subjecting an offer of employment, an application for a course or a training period to a condition based on one of the factors referred to under article 225-1;

6° of refusing to accept a person onto one of the courses referred to under 2 ° of article L. 412-8 of the Social Security Code.

Where the discriminatory refusal referred to under 1 ° is committed in a public place or in order to bar the access to this place, the penalties are increased to five years' imprisonment and to a fine of €75, 000.

⁵⁹ Article 225 -3.

The provisions of the previous article do not apply to:

1° discrimination based on state of health, when it consists of operations aimed at the prevention and coverage of the risk of death, of risks for the physical integrity of the person, or the risk of incapacity to work or invalidity. However, when it is based on the consideration of predictive genetic tests relating to an illness that has not yet commenced or the genetic predisposition towards an illness, this discrimination is punished by the penalties provided for by the previous

article;

2° discrimination based on state of health or handicap, if it consists of a refusal to hire or dismiss based on a medically established incapacity, according to either the provisions of title IV of book II of the Labour Code, or of the laws defining the statutory framework of the public service;

3° recruitment discrimination based on gender when the fact of being male or female constitutes the determining factor in the exercise of an employment or professional activity, in accordance with the provisions of the Labour Code or of the laws defining the statutory framework of the public service.

mengatur mengenai sanksi pidana bagi badan hukum yang melakukan tindak pidana diskriminasi.⁶⁰

Selain berdiri sebagai satu seksi kejahatan yang mandiri sebagai tindak pidana diskriminasi, KUHP Perancis juga memuat perbuatan yang memiliki karakteristik diskriminasi rasial sebagai pemberatan terhadap sanksi pidana atas suatu perbuatan tertentu. Pemberatan tersebut terdapat pada beberapa tindak pidana, yakni: pembunuhan,⁶¹ penyiksaan dan tindakan tak beradab lainnya,⁶² tindak kekerasan,⁶³ dan diskriminasi yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan.⁶⁴

⁶⁰ Article 225 – 4.

Legal persons may incur criminal liability for the offence defined under article 225-2, pursuant to the conditions set out under article 121-2. The penalties incurred by legal persons are:

1° a fine, pursuant to the conditions set out under article 131-38;

2° the penalties enumerated under 2°, 3°, 4°, 5°, 8° and 9° of article 131-39.

The prohibition referred to in 2° of article 131-39 applies to the activity in the exercise of which or on the occasion of the exercise of which the offence was committed.

⁶¹ Article 221-4:

Murder is punished by criminal imprisonment for life where it is committed:

6° because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

⁶² Article 222 - 3

The offence defined in article 222-1 is punished by twenty years' criminal imprisonment where it is committed:

5°bis because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

⁶³ Article 222 - 7

Acts of violence causing an unintended death are punished by fifteen years' criminal imprisonment.

Article 222-8

The offence defined under article 222-7 is punished by twenty years' criminal imprisonment where it is committed:

5° because of the victim's membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

Article 222-9

Acts of violence causing mutilation or permanent disability are punished by ten years' imprisonment and a fine of €150, 000.

Article 222-10

The offence defined under Article 222-9 is punished by fifteen years' criminal imprisonment where it is committed:

5°bis because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

Article 222 - 11

Acts of violence causing a total incapacity to work for more than eight days are punished by three years' imprisonment and a fine of €45, 000.

Article 222-12

The offence defined under Article 222-11 is punished by five years' imprisonment and a fine of €75, 000 where it is committed

5°bis because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

Article 222 - 13

Lain halnya dengan KUHP Belanda yang langsung mengatur kejahatan diskriminasi dengan dasar pengembangan perbuatan-perbuatan yang ditelah diatur dalam KUHP. Dalam hal ini praktik-praktik diskriminasi rasial secara langsung dimasukkan dalam pasal-pasal pernyataan perasaan permusuhan, kebencian, dan merendahkan. Sehingga konstruksi perbuatan yang dikriminalisasi masih mengacu pada konstruksi dasar dari perbuatan pada KUHP itu sendiri. KUHP Perancis menempatkan praktik diskriminasi dalam seksi khusus yang mengatur mengenai kejahatan diskriminasi. Sehingga konstruksi perbuatan yang dirumuskan fokus pada perbuatan “diskriminasi”. Aspek karakteristik “praktik diskriminasi rasial” dalam KUHP Perancis juga merupakan pertimbangan pemberatan sanksi pidana pada tindak pidana seperti pembunuhan, tindak kekerasan, dan penyiksaan.

Pengaturan dan perumusan perbuatan, KUHP Jerman mirip dengan yang diterapkan pada KUHP Belanda. KUHP Jerman merumuskan perbuatan menghasut orang banyak (*agitation of the people*), yang diatur dalam Bab VII mengenai Kejahatan terhadap Ketertiban Umum Pasal 130. Perbuatan yang dikriminalisasi dalam Pasal 130 adalah: *Pertama*, mengganggu ketentraman publik, melalui pernyataan kebencian kepada golongan penduduk tertentu dan mendorong orang-orang untuk melakukan tindak kekerasan atau tindakan sewenang-wenang lainnya kepada golongan penduduk tertentu, menyerang martabat orang dengan melakukan fitnah atau menista kepada golongan penduduk tertentu.⁶⁵ *Kedua*, membuat tulisan yang isinya pernyataan kebencian kepada golongan penduduk, bangsa, ras atau kelompok agama, atau adat kebiasaan, yang mendorong orang lain untuk melakukan kekerasan atau tindakan sewenang-wenang

Acts of violence causing an incapacity to work of eight days or less or causing no incapacity to work are punished by three years' imprisonment and a fine of €45, 000 where they are committed:

5^obis because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

⁶⁴ Article 432 - 7

Discrimination defined by article 225-1, committed in respect of a natural or legal person, by a person holding public authority or discharging a public service mission, in the discharge or on the occasion of that office or mission, is punished by five years' imprisonment and a fine of €75, 000 where it consists:

1^o of refusing the benefit of a right conferred by the law;

2^o of hindering the normal exercise of any given economic activity.

⁶⁵ Section 130 Agitation of the People

(1) Whoever, in a manner that is capable of disturbing the public peace:

1. incites hatred against segments of the population or calls for violent or arbitrary measures against them; or

2. assaults the human dignity of others by insulting, maliciously maligning, or defaming segments of the population,

shall be punished with imprisonment from three months to five years.

lainnya, menyerang martabat orang dengan melakukan fitnah atau menista kepada golongan penduduk tertentu.⁶⁶ *Ketiga*, turut serta dalam menyebarluaskan tulisan yang berisi pernyataan kebencian, membuat publik dan orang yang belum dewasa (dibawah 18 tahun) dapat mengakses pernyataan kebencian, membantu untuk memperbanyak atau memberikan fasilitas lainnya yang mendukung penyebarluasan tulisan pernyataan kebencian.⁶⁷ *Keempat*, Menyebarluaskan presentasi melalui radio, yang mengganggu ketentraman publik, melalui pernyataan kebencian kepada golongan penduduk tertentu dan mendorong orang-orang untuk melakukan tindak kekerasan atau tindakan sewenang-wenang lainnya kepada golongan penduduk tertentu, menyerang martabat orang dengan melakukan fitnah atau menista kepada golongan penduduk tertentu.⁶⁸

Dalam Pasal 130 terdapat tiga ayat yang mengatur mengenai perbuatan menghasut orang banyak yang dikaitkan dengan propaganda organisasi terlarang di Jerman (Partai NAZI), yakni pada ayat (3), ayat (4), dan ayat (5).⁶⁹ KUHP Norwegia, seperti halnya dengan KUHP Jerman dan KUHP Belanda mendasarkan konstruksi rumusan perbuatan pidana dengan perbuatan pernyataan dan penyebaran pernyataan kebencian. Hal ini diatur dalam Buku II Bab 13 mengenai Kejahatan terhadap Ketertiban dan Ketentraman Umum, Pasal 135 a.⁷⁰ Pernyataan kebencian tersebut ditujukan kepada agama/ keyakinan, ras,

⁶⁶ Section 130 Agitation of the People

(2) Whoever:

1. with respect to writings (Section 11 subsection (3)), which incite hatred against segments of the population or a national, racial or religious group, or one characterized by its folk customs, which call for violent or arbitrary measures against them, or which assault the human dignity of others by insulting, maliciously maligning or defaming segments of the population or a previously indicated group:

a) disseminates them;

b) publicly displays, posts, presents, or otherwise makes them accessible;

c) offers, gives or makes accessible to a person under eighteen years; or

(d) produces, obtains, supplies, stocks, offers, announces, commends, undertakes to import or export them, in order to use them or copies obtained from them within the meaning of numbers a through c or facilitate such use by another; or

2. disseminates a presentation of the content indicated in number 1 by radio,

shall be punished with imprisonment for not more than three years or a fine.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Section 130 Agitation of the People

(3) Whoever publicly or in a meeting approves of, denies or renders harmless an act committed under the rule of National Socialism of the type indicated in Section 220a subsection (1), in a manner capable of disturbing the public peace shall be punished with imprisonment for not more than five years or a fine.

(4) Subsection (2) shall also apply to writings (Section 11 subsection (3)) with content such as is indicated in subsection (3).

(5) In cases under subsection (2), also in conjunction with subsection (4), and in cases of subsection (3), Section 86 subsection (3), shall apply correspondingly.

⁷⁰ 135 a. Any person shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding two years who by any utterance or other communication made publicly or otherwise disseminated among the public

warna kulit, bangsa, dan latar belakang etnis. Sama halnya dengan yang diterapkan di Belanda KUHP Norwegia memperluas perbuatan pernyataan kebencian ini terhadap kelompok homoseksual, gaya hidup, dan orientasi hidup yang lain. KUHP Norwegia juga mengatur mengenai pelanggaran yang berkaitan dengan praktik diskriminasi, yang terdapat pada Buku III Bab 35 mengenai Pelanggaran terhadap Ketertiban dan Ketentraman Umum, pada Pasal 349 a.⁷¹

Secara garis besar terdapat beberapa tindak pidana yang dikriminalisasi dalam dua pasal KUHP Norwegia: *Pertama*, membuat pernyataan kebencian melalui ucapan lisan. *Kedua*, membuat pernyataan kebencian melalui media komunikasi lain yang dapat dengan mudah diakses oleh publik. *Ketiga*, menyebarkan pernyataan kebencian dengan berbagai sarana. *Keempat*, diskriminasi yang berkaitan dengan jabatan pekerjaan maupun pelayanan atas barang dan jasa. *Kelima*, perbuatan menolak untuk memberikan izin seseorang untuk tampil dalam kegiatan/ pameran di depan publik.

Dari empat KUHP di negara-negara Eropa tersebut dapat disimpulkan bahwa kebijakan hukum pidana dinegara-negara tersebut memiliki kepekaan dalam melihat perkembangan masyarakatnya. Hal ini dipoerlihatkan dengan dinamika kriminalisasi atau dekriminalisasi pada kitab hukum pidana. Cakupan perkembangan di dalam perumusan pasal-pasalnya cukup beragam yakni menyangkut:

Pertama, respon terhadap perkembangan yang menyesuaikan konteks sosial kemasyarakatan. Sebagai contoh berkenaan dengan perluasan kategori subyek yang diancam, misalnya mengenai pilihan orientasi hidup/ gaya hidup seseorang atau orientasi seksualnya. Selain itu dapat dilihat pula mengenai perluasan rumusan perbuatannya, bahkan kriminalisasi perbuatan diskriminasi hingga pada ranah pelayanan publik baik barang maupun jasa.

threatens, insults, or subjects to hatred, persecution or contempt any person or group of persons because of their creed, race, colour or national or ethnic origin. The same applies to any such offensive conduct towards a person or a group because of their homosexual bent, life-style, or inclination. The same penalty shall apply to any person who incites or is otherwise accessory to any act mentioned in the first paragraph.

⁷¹ 349 a Any person who in an occupational or similar activity refuses any person goods or services on the same conditions as apply to others, because of his religion, race, colour of his skin, national or ethnic origin, shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding six months. The same penalty shall apply to any person who in any such activity refuses a person goods or services as mentioned because of his homosexual bent, life-style, or inclination.

The same penalty shall apply to any person who for any such reason as is mentioned in the first paragraph refuses a person admission to a public performance or exhibition or other public gathering on the same conditions as apply to others. The same penalty shall also apply to any person who incites or is in any other way accessory to any act mentioned in the first or the second paragraph.

Kedua, mengenai penggolongan atau kategorisasi tindak pidana. Kebijakan pidana masing-masing negara dalam menempatkan kejahatan diskriminasi cukup beragam. Perancis menempatkan diskriminasi sebagai satu jenis kejahatan yang mandiri dengan menempatkan pada satu seksi sendiri pada bab mengenai kejahatan terhadap martabat orang, dengan nama tindak pidana diskriminasi. Sedangkan Belanda dalam hal ini menempatkan konteks pengertian diskriminasi dalam Buku I, dengan memuat definisi diskriminasi. Sedangkan dari segi rumusan perbuatannya Belanda masih mengacu pada konstruksi kejahatan lama yakni membuat pernyataan dan menyebarkan kebencian dan penghinaan terhadap golongan penduduk. KUHP Belanda merumuskan satu pasal khusus mengenai perbuatan diskriminasi rasial yang dilakukan dalam kapasitas jabatan tertentu. Kebijakan hukum pidana Norwegia, cukup responsif terhadap perkembangan jaman, dan secara umum mirip dengan kebijakan pidana yang diterapkan di Belanda. Sedangkan Jerman dalam hal tertentu masih cukup konservatif dalam merumuskan perluasan perbuatan-perbuatan pidana yang berkaitan dengan praktik diskriminasi.

C. Catatan Reflektif bagi Kebijakan Kriminalisasi dalam Rancangan KUHP

Bahwa saat ini pembaruan KUHP Indonesia tengah dilakukan. Proses pembahasan KUHP saat ini perlu dipertimbangkan sebagai salah satu peluang untuk melakukan intervensi substansi dengan menempatkan kejahatan diskriminasi rasial dalam rumusan yang memiliki substansi memadai dan presisi pasal yang memuat rumusan perbuatan yang layak dikriminalisasi dengan tepat. Kebijakan tim perancang KUHP secara umum adalah meniadakan adanya ketentuan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP. Di mana KUHP merupakan satu-satunya sumber hukum pidana nasional Indonesia yang memuat ketentuan umum hukum pidana dan tindak pidana.⁷²

Kebijakan kriminalisasi yang diterapkan oleh Tim Perumus Pembaruan KUHP adalah dengan cara melakukan amandemen Buku II KUHP, di mana rumusan-rumusan perbuatan yang di kriminalisasi tersebut disisipkan pada pasal-pasal dalam bab dan bagian yang relevan. Dalam konteks ini langkah-langkah untuk melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan sangat menentukan isi KUHP mendatang. Isu diskriminasi rasial dalam ranah pergaulan politik internasional merupakan salah satu isu

⁷² Lihat Mudzakkir, *Melihat Politik Kodifikasi dalam Rancangan KUHP*, diselenggarakan oleh ELSAM, Jakarta, 28 September 2006.

yang memiliki bobot dalam kerangka hubungan inter relasi antar negara di dunia. Norma-norma internasional yang berhubungan dengan tema penghapusan segala bentuk diskriminasi rasial harus menjadi substansi yang menjadi bagian dari langkah-langkah harmonisasi tersebut.

Dalam hal ini, ratifikasi Indonesia terhadap Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial harus menjadi referensi utama untuk merumuskan bobot perbuatan-perbuatan yang akan dikriminalisasi sebagai tindak pidana di KUHP. Pendalaman dan penilaian atas bobot perbuatan yang akan dikriminalisasi tersebut akan mempengaruhi tempat di mana rumusan-rumusan tindak pidana yang dikategorikan sebagai praktik diskriminasi rasial akan diletakkan. Dalam kerangka kebijakan kriminalisasi KUHP mendatang maka perlu dipertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

Pertama, pertimbangan mengenai bobot perbuatan yang ada pada konvensi dan rancangan undang-undang tentang penghapusan diskriminasi dan etnis. Parameter yang harus diingat dalam perumusan pasal pidana selain merumuskan perbuatan pidana dan bobot sanksinya yang akan dikriminalisasi, juga harus melihat praktik kebijakan hukum pidana dinegara lain sehubungan dengan resepsi norma internasional dalam hukum nasional.

Kedua, pertimbangan dalam menentukan konstruksi perbuatan pidana yang akan dikriminalisasi. Bahwa saat ini KUHP Indonesia telah mengatur kejahatan membuat pernyataan dan menyebarluaskan kebencian, permusuhan, dan merendahkan terhadap golongan penduduk tertentu. Kejahatan tersebut masuk kedalam golongan delik hatzaai artikelen (delik-delik penyebaran kebencian). Pada satu sisi rumusan dengan bentuk delik penyebaran rasa kebencian tersebut memiliki dimensi perlindungan terhadap kelompok, entitas, atau misi tertentu yang memang harus dilindungi. Namun terdapat pula dimensi lainnya, yakni mengenai aspek perlindungan kebebasan meyakinkan pendapat, berbicara, dan berkreasi. Nantinya rumusan perbuatan pidana yang dikriminalisasi harus memiliki kecermatan pelingkupan yang cukup memadai agar tidak menjadi ancaman bagi kebebasan fundamental. Dari segi muatan substansi yang telah ada saat ini, perumus harus memperhitungkan konstruksi perbuatan yang akan dikriminalisasi apakah akan mengikuti konstruksi kejahatan yang terdapat pada KUHP saat ini dan kemudian mengembangkannya sesuai dengan tuntutan kekinian atau akan melakukan terobosan dengan melihat konstruksi perbuatan-perbuatan yang mandiri dengan mengacu pada

norma internasional yang berkembang atau rumusan dalam rancangan undang-undang penghapusan diskriminasi rasial dan etnis.

Ketiga, pertimbangan untuk meletakkan karakter khusus dari perbuatan yang akan dikriminalisasi yang akan menentukan penempatan tindak pidana tersebut dalam struktur KUHP yang baru. Hal ini berkaitan dengan dua pertimbangan yang telah diuraikan diatas, yakni penentuan bobot atas perbuatan dan konstruksi yang dibangun terhadap rumusan tindak pidannya. Bahwa karakter khusus dari akar tindak pidana yang dirumuskan sangat penting untuk menentukan penempatan tindak pidana tersebut pada struktur KUHP. Perlu dipikirkan mengenai bobot tindak pidana yang dirumuskan menjadi bagian dari perbuatan-perbuatan lainnya yang diasumsikan serumpun, sehingga membentuk satu rumusan dengan mengintegrasikannya dengan karakteristik akar suatu perbuatan pidana yang lian. Atau merumuskan secara mandiri sebagai bentuk tindak pidana baru dengan menekankan karakter khusus dari perbuatan yang dikriminalisasi tersebut.

BAB IV

TINJAUAN TERHADAP RUMUSAN PASAL-PASAL PENGHINAAN TERHADAP GOLONGAN PENDUDUK DALAM RANCANGAN KUHP

A. Rumusan dalam Rancangan KUHP

Secara garis besar Rancangan KUHP masih mempertahankan konstruksi rumusan perbuatan penghinaan terhadap golongan penduduk sebagaimana yang dirumuskan dalam KUHP pada pasal 156 dan pasal 157. Pasal tersebut ditempatkan pada Bab V yang mengenai Tindak Pidana terhadap Ketertiban Umum, dikelompokkan bersama dengan tindak pidana penghinaan terhadap simbol negara dan pemerintah. Rancangan KUHP memuat dua pasal mengenai tindak pidana penghinaan terhadap golongan penduduk, yakni Pasal 286 dan Pasal 287.

Bunyi dari Pasal 286 Rancangan KUHP adalah sebagai berikut:⁷³

Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Redaksi pasal 286 Rancangan KUHP jelas menunjukkan bahwa konstruksi perbuatan yang dipidana berubah dari Pasal 156 KUHP. Elemen yang dipertahankan

⁷³ Rancangan KUHP versi September 2005.

adalah unsur di muka umum dan melakukan penghinaan terhadap golongan penduduk Indonesia. Unsur penghinaan jika dibandingkan dengan rumusan pada Pasal 156 KUHP sebenarnya dari segi cakupannya dipangkas dari perasaan permusuhan, kebencian, dan merendahkan (penghinaan). Terdapat perluasan golongan yang dilindungi dalam pasal ini, yakni dibagi dalam dua kelompok. Golongan yang ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama dan golongan yang ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik. Rumusan unsur yang cukup kontroversial adalah adanya rumusan “yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang”. Dalam praktik bisa diterjemahkan bahwa penghinaan tersebut sepanjang tidak menimbulkan (berakibat) timbulnya kekerasan tidak akan dapat dijerat oleh Pasal 286 KUHP. Sehingga sifat delik yang dulunya formal sekarang melalui rumusan pasal 286 menjadi delik material.

Lebih lanjut, pasal 287 Rancangan KUHP memiliki redaksi sebagai berikut:

1. Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi pernyataan perasaan permusuhan dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
2. Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama, maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.

Sama halnya dengan konstruksi rumusan pasal 286, pasal 287 Rancangan KUHP merupakan rekonstruksi dari ide yang terdapat pada rumusan dalam pasal 157 KUHP.

Pasal 287 sama halnya dengan pasal 286 dirumuskan sebagai delik materiil, dengan demikian beroperasinya pasal ini untuk menjerat perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana harus dipersyaratkan terpenuhinya akibat dari adanya perbuatan yakni mengakibatkan timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang. Pasal 287 ayat (1) memperluas perbuatan yang dapat dipidana dengan merumuskan perbuatan memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum.

Menyimak rumusan pada Pasal 286 dan 287 Rancangan KUHP berkaitan dengan konteks hasil dari perumusan tim perancang Rancangan KUHP, terdapat empat catatan konklusif terhadap dua pasal tersebut, yakni: *Pertama*, adanya kecenderungan tidak berubahnya konstruksi perbuatan dalam Pasal 286 dan Pasal 287 Rancangan KUHP, artinya dalam hal ini tim perumus Rancangan KUHP kurang merespon perkembangan diluar garis berpikir KUHP yang saat ini berlaku. *Kedua*, beberapa perubahan yang dilakukan pada Pasal 286 dan Pasal 287 Rancangan KUHP khususnya mengenai perluasan perbuatan tidak signifikan sebagai sebuah perkembangan yang lebih maju dari KUHP yang saat ini berlaku. *Ketiga*, perlu di dalam kembali argumentasi Pasal 286 dan Pasal 287 Rancangan KUHP yang dikonstruksikan sebagai delik materiil. *Keempat*, karakter khusus seperti bobot ancaman dari perbuatan-perbuatan yang termasuk sebagai praktik diskriminasi rasial yang memiliki karakter sebagai norma internasional jus cogens sepertinya tidak cukup kuat diperhitungkan dalam pertimbangan untuk merumuskan tindak pidana dalam Rancangan KUHP.

Tabel Persandingan Pasal KUHP dan Rancangan KUHP mengenai Tindak Pidana Penghinaan terhadap Golongan Penduduk

KUHP	Rancangan KUHP
<p>Pasal 156 Barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap sesuatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal</p>	<p>Pasal 286 Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4</p>

berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.	(empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
KUHP	Rancangan KUHP
<p>Pasal 157</p> <p>(1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.</p>	<p>Pasal 287</p> <p>(1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi pernyataan perasaan permusuhan dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>
<p>Pasal 157</p> <p>(2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pembedanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.</p>	<p>Pasal 287</p> <p>(2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pembedanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama, maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.</p>

B. Catatan terhadap Rumusan Pasal dalam Rancangan KUHP

Secara lugas, Muladi menyatakan bahwa pasal-pasal *hatzaaiartikelen* (pasal penyebar kebencian) tetap dipertahankan dengan versi “demokratisasi”. Versi demokrasi tersebut

direalisasikan dengan melakukan perubahan dalam rumusan perbuatan, dengan menghilangkan kata rasa permusuhan dan kebencian. Sehingga yang terdapat pada pasal 284 (penghinaan yang ditujukan kepada pemerintah) dan 286 (pasal penghinaan yang ditujukan kepada golongan penduduk) hanya tinggal perbuatan penghinaan. Selain itu, diputuskan oleh tim perancang untuk merubah bentuk rumusan delik formil menjadi delik materiil.⁷⁴ Menurut Muladi, dengan merumuskan bentuk delik materiil, maka yang dilarang dan dapat dipidana adalah jika perbuatan penghinaan tersebut menimbulkan akibat tertentu atau akibat konstitutif, yakni terjadinya kekerasan terhadap orang atau barang.

Lebih lanjut, beliau menguraikan bahwa konstruksi perbuatan dalam pasal 286 dan 287 adalah bertujuan untuk melindungi ketertiban umum dari anasir-anasir terjadinya keonaran yang didasari oleh masalah suku agama dan ras. Lebih lengkap dikutip:

Khusus terhadap golongan penduduk di samping kemungkinan terjadinya masalah SARA yang berkaitan dengan keamanan nasional dan ketertiban umum, juga terkait dengan latar belakang diskriminasi (*unfair treatment or denial of normal privileges to persons because of their race, age, sex, nationality or religion*) yang secara universal sangat tercela.⁷⁵

Sebagaimana telah disinggung dalam bab sebelumnya, bahwa kejahatan-kejahatan seperti penghasutan, pernyataan perasaan permusuhan, kebencian, dan penghinaan terhadap golongan penduduk dan tindak pidana lainnya yang berkait dengan praktik diskriminasi rasial dalam KUHP Belanda, Jerman, dan Norwegia dimasukkan dalam bab kejahatan terhadap ketertiban umum.⁷⁶ Pemikiran tersebut tetap dipertahankan dalam Rancangan KUHP. Pelanggaran pemikiran ini nampak dengan konstruksi rumusan perbuatan yang terdapat pada pasal 286 dan 287 Rancangan KUHP.

Bahwa konstruksi perbuatan yang dirumuskan dalam tindak pidana pada KUHP Belanda saat ini memang masih mempertahankan pasal aslinya, namun KUHP Belanda memiliki kekenyalan terhadap perkembangan norma-norma diluar doktrin pidana nasional yang ada. Sehingga norma-norma internasional dapat diresepsi tanpa

⁷⁴ Lihat Muladi, *Beberapa Catatan terhadap Buku II RUU KUHP (Bab I s/d Bab XV, disampaikan Pada Sosialisasi Rancangan KUHP*, diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman dan HAM, Hotel Sahid Jakarta 24 Agustus 2004.

⁷⁵ Lihat *Ibid.*

⁷⁶ Sedangkan pada KUHP Perancis dimasukkan pada buku mengenai kejahatan terhadap orang. Lihat Bab III Kajian ini

menimbulkan problem hukum baik dalam tataran KUHP atau hukum pidana secara umum maupun tingkat penerimaan secara sosial kemasyarakatan. Hal ini dibuktikan oleh pembuat undang-undang untuk memasukkan definisi diskriminasi dalam ketentuan umum dan mengembangkan konstruksi perbuatan pasal lama (kejahatan penghinaan terhadap golongan penduduk) menjadi beberapa perbuatan pidana pada Buku II nya. Terdapat empat tindak pidana baru yang dikembangkan dari pasal 137 c, yakni menghasut untuk membenci dan mendiskriminasi, menghasut untuk melakukan tindakan kekerasan terhadap orang atau barang atas dasar prasangka yang diskriminatif, memberikan dukungan untuk kegiatan yang memiliki tendensi diskriminatif, melakukan diskriminasi rasial berhubung dengan jabatan seseorang.

Uraian di bagian muka, memperlihatkan rumusan Pasal 286 dan Pasal 287 Rancangan KUHP masih mempertahankan konstruksi tindak pidana pada pasal 156 dan 157 KUHP, tanpa melakukan pengembangan konstruksi tindak pidana asal pada bentuk perbuatan pidana lainnya. Dalam hukum pidana langkah untuk melakukan kriminalisasi sebuah perbuatan pidana adalah menyangkut tiga permasalahan pokok yakni: mengenai perumusan perbuatan yang memiliki sifat melawan hukum, mengenai perumusan unsur kesalahan, dan penetapan sanksi.⁷⁷ Dalam tahapan tersebut tim perancang KUHP seharusnya melakukan langkah-langkah harmonisasi terhadap norma-norma hukum yang pada saat perumusan pasal telah berlaku sebagai hukum positif. Pada dataran ini, konstruksi pasal penghinaan terhadap golongan penduduk seharusnya sudah masuk memasukkan norma-norma seperti yang dimuat dalam Konvensi mengenai Penghapusan

⁷⁷ Dari segi perumusan perbuatan terdapat prinsip-prinsip pembatasan dalam melakukan kriminalisasi, yakni:

- a. Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai tujuan yang dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan kerugian yang lebih kecil (*ultima ratio principle*);
- b. Jangan menggunakan hukum pidana bilamana kerugian akibat pembedaan lebih besar daripada kerugian akibat tindak pidana sendiri;
- c. Jangan menggunakan hukum pidana bilamana hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang dikriminalisasikan;
- d. Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak mendapat dukungan luas masyarakat;
- e. Jangan menggunakan hukum pidana apabila diperkirakan tidak efektif (*unenforceable*);
- f. Hukum pidana harus bisa menjaga keselarasan antara kepentingan negara, kepentingan umum, dan kepentingan individu;
- g. Penggunaan hukum pidana harus selaras dengan tindakan pencegahan yang bersifat non penal (*prevention without punishment*);
- h. Perumusan hukum pidana harus dapat meredam faktor utama yang bersifat kriminogen;
- i. Perumusan hukum pidana harus dilakuakn secara teliti dalam menggambarkan perbuatan yang dilarang (*precision principle*);
- j. Prinsip diferensiasi terhadap kepentingan yang dirugikan, perbuatan yang dilakukan dan status pelaku dalam kerangka asas culpabilitas.

Lihat makalah Muladi *op. cit.*

Diskriminasi Rasial. Perintah untuk mengambil langkah-langkah positif dan secepatnya secara eksplisit diperintahkan oleh konvensi, agar negara pihak melakukan kriminalisasi perbuatan-perbuatan yang dicakup dalam konvensi. Perbuatan-perbuatan tersebut adalah sebagai berikut.⁷⁸

Pertama, segala bentuk penyebaran pemikiran-pemikiran yang berdasarkan atas supremasi ras atau kebencian; *Kedua*, hasutan untuk melakukan diskriminasi rasial dan semua tindakan kekerasan atau hasutan melakukan kekerasan terhadap ras atau kelompok perorangan dari warna kulit atau asal usul etnik yang lain; *Ketiga*, pemberian bantuan terhadap kegiatan-kegiatan rasis, termasuk pendanaannya ; *Keempat*, partisipasi dalam organisasi-organisasi atau kegiatan-kegiatan yang terorganisir untuk mendukung dan menghasut diskriminasi rasial.

Rancangan KUHP Indonesia kedepan seharusnya telah menerima norma-norma yang ada dalam konvensi tersebut diatas sebagai materi yang dijadikan acuan dalam melakukan konstruksi rumusan seperti apa yang tepat untuk mengatur praktik diskriminasi rasial di Indonesia melalui sarana hukum pidana. Sebagai perbandingan untuk melakukan formulasi konstruksi perbuatan dapat dilihat bagaimana KUHP Belanda dengan masih mempertahankan konstruksi perbuatan pidana penghinaan terhadap golongan penduduk tanpa kesulitan disesuaikan dengan perkembangan norma yang berkembang. Atau, KUHP Perancis yang melahirkan satu tindak pidana mandiri, yakni kejahatan diskriminasi sekaligus menambahkan pada tindak pidana klasik seperti pembunuhan, tindak kekerasan sebagai pemberatan jika ada karakter diskriminasi dalam melakukan perbuatan pidana intinya. Keputusan untuk menentukan bagaaman pola perumusan dalam konstruksi perbuatan pidana sangat penting berkaitan dengan cakupan “kejahatan diskriminasi” yang akan diatur dalam KUHP dan sejauhmana kepentingan hukum mana yang akan dilindungi. Dalam hal ini rumusan pasal 286 dan 287 Rancangan KUHP tidak memiliki sensitivitas dalam merespon perkembangan dalam norma-norma internasional maupun perkembangan diskursus mengenai diskriminasi rasial di aras nasional, sebagaimana diketahui saat ini sedang dibahas mengenai Rancangan Undang-undang Penghapusan Diskriminasi Rasial dan Etnis.

⁷⁸ Selain perbuatan-perbuatan tersebut, terdapat pula kewajiban negara untuk:

- a. Menyatakan tidak sah dan melarang organisasi-organisasi dan kegiatan-kegiatan propaganda atau kegiatan lainnya untuk mendukung dan menghasut diskriminasi rasial
- b. Melarang pejabat-pejabat kekuasaan umum atau lembaga-lembaga umum baik tingkat lokal maupun nasional untuk mendukung atau melakukan hasutan diskriminasi rasial.

Karakter khusus dari perbuatan yang digolongkan dalam diskriminasi rasial seharusnya menjadi pertimbangan oleh tim perumus Rancangan KUHP dalam membuat rumusan perbuatan pidananya. Karakter khusus tersebut setidaknya dapat dilihat, bahwa praktik diskriminasi rasial dalam berbagai bentuknya telah menjadi norma *jus cogens* dan sebagai instrumen *hard law*, hal ini dalam hukum nasional dibuktikan dengan diratifikasinya Konvensi penghapusan Segala bentuk Praktik Diskriminasi Rasial melalui Undang-Undang Nomor 29 tahun 1999. Dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945 Bab X A Pasal 28 I ayat (2) secara khusus menguraikan hak konstitusional sebagai warga negara Indonesia untuk dijamin dan dilindungi dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun. Ditambah dengan eksistensi Undang-undang Nomor 39 tentang Hak Asasi Manusia yang tegas memerinci jaminan dan perlindungan negara terhadap semua bentuk praktik diskriminasi dalam berbagai pasal yang tersebar.⁷⁹

Lebih lanjut karakter khusus tersebut diperkuat dengan uraian dari Penjelasan Umum pada Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial dan Etnik. Di dalam uraian tersebut ditangkap terdapat dua kondisi yang sebenarnya telah cukup untuk memberikan status istimewa terhadap “perbuatan diskriminasi rasial” sebagai kejahatan dengan bobot serta karakter khusus, yakni: *Pertama*: mengenai norma *jus cogens* yang faktual memiliki yurisdiksi universal, sebagai kejahatan yang merupakan musuh dari semua umat manusia (*hostis humani generis*). Argumentasi moral – filosofisnya dan hukumnya terdapat pada alinea 1, alinea 6, alinea 7, alinea 8, yang selengkapnya adalah sebagai berikut.⁸⁰

Setiap manusia adalah sama di hadapan Tuhan Yang Maha Esa dalam martabat, derajat, hak dan kewajibannya. Bahwa manusia diciptakan dalam kelompok ras atau etnis yang berbeda-beda yang merupakan hak absolut dan tertinggi dari Tuhan Yang Maha Esa. Manusia tidak akan pernah bisa memilih untuk dilahirkan sebagai bagian dari ras atau etnis tertentu. Adanya perbedaan ras dan / atau etnis tidak dengan sendirinya berarti terdapat perbedaan hak dan kewajiban antar kelompok ras dan/atau etnis dalam masyarakat dan negara. (*alinea 1*)

⁷⁹ Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Pasal 1 angka 3:

Diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status social, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individu maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, social, budaya, dan aspek kehidupan lainnya.

⁸⁰ Lihat Penjelasan Umum, RUU PDRE.

Dalam sejarah kehidupan manusia, diskriminasi rasial dan/atau etnis telah mengakibatkan keresahan, perpecahan serta kekerasan fisik, mental dan sosial yang kesemuanya adalah pelanggaran atau kejahatan terhadap Hak Asasi Manusia. Untuk mengatasi hal itu, maka lahirlah Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras, yang disetujui oleh Perserikatan Bangsa Bangsa melalui Resolusi Majelis Umum PBB 2106 A (XX) tanggal 21 Desember 1965. Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa Bangsa yang juga telah meratifikasi konvensi tersebut mempunyai tanggung jawab untuk melaksanakannya. (*alinea 6*)

Penghormatan dan penegakkan hak asasi manusia di Indonesia bersumber pada ajaran agama, nilai moral universal dan nilai luhur budaya bangsa serta Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia juga tertuang dalam TAP MPR RI No. XII/MPR/1998. Kebijakan ini merupakan cerminan reformasi politik dan hukum melalui SI MPR terhadap perlakuan, harkat dan martabat yang melekat pada diri manusia secara universal serta merupakan cerminan semangat kemerdekaan Indonesia yang menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia. (*alinea 7*)

Pancasila sebagai dasar dan falsafah negara, merupakan kesatuan yang bulat dan utuh yang memberikan keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup tercapai jika didasarkan atas keselarasan, keserasian dan keseimbangan baik dalam hubungan manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa maupun manusia dengan manusia sebagai pribadi, dalam rangka kebahagiaan lahir dan batin. Karena itu, untuk memantapkan penegakkan serta perlindungan hukum yang berkaitan dengan diskriminasi ras maka perlu ada suatu sistem hukum yang dapat menata kehidupan masyarakat bangsa Indonesia yang pluralis. (*alinea 8*)

Kedua, mengenai konteks dan dinamika social kemasyarakatan di Indonesia yang relevan sebagai pertimbangan bobot urgensi pengaturannya dalam hukum nasional. Bahwa konteks pengalaman dan kesejarahan mengenai praktik-praktik diskriminasi rasial di Indonesia sebaiknya menjadi salah satu variable atau indicator dalam mempertimbangkan urgensi dan sifat bobot sebuah tindak pidana. Dalam penjelasan umum pertimbangan ini diuraikan dalam alinea, 2, alinea 3, alinea 5, yang kami kutip sebagai berikut:

Kondisi masyarakat Indonesia, yang berdimensi majemuk dalam berbagai sendi kehidupan seperti budaya, agama, ras dan etnis, sangatlah riskan terhadap timbul timbulnya konflik. Walaupun ciri budaya gotong royong telah dan dimiliki oleh banyak kelompok masyarakat serta adanya perilaku musyawarah/mufakat, namun kondisi demikian bukanlah jaminan.

Seringkali dari kondisi seperti itu muncul peluang dan potensi timbulnya konflik terutama dengan adanya kegiatan dan perilaku yang diskriminasi. (*alinea 2*)

Kerusuhan rasial yang menyertai reformasi tahun 1998 serta bentrokan antar etnis di berbagai daerah terutama di sepanjang paruh kedua tahun 1998 dan paruh pertama tahun 1999, menunjukkan bahwa di Indonesia sebagian warga negara masih merasakan adanya diskriminasi yang dilakukan perorangan, kelompok maupun negara atas dasar ras dan/atau etnis. Dalam kehidupan sehari-hari dapat terjadi seorang iri terhadap tetangga atau masyarakat lainnya hanya karena mereka itu lebih berhasil dalam kehidupan perekonomian dan kesejahteraannya. Akibatnya interaksi di antara mereka menjadi kurang baik dan kadang menimbulkan perselisihan. (*alinea 3*)

Beberapa tahun terakhir, di Indonesia sering muncul konflik antar ras dan/atau etnis yang diikuti dengan pelecehan, perusakan, pembakaran, perkelahian, perkosaan dan pembunuhan. Konflik tersebut muncul karena adanya ketidak seimbangan hubungan yang ada dalam masyarakat, baik dalam hubungan sosial, ekonomi maupun dalam hubungan kekuasaan. Konflik tersebut tidak hanya merugikan kelompok-kelompok masyarakat yang terlibat konflik tetapi juga merugikan masyarakat secara keseluruhan. Kondisi ini dapat menghambat pembangunan nasional yang sedang berlangsung. Secara lebih jauh hal ini juga mengganggu hubungan persahabatan, perdamaian dan keamanan di dalam suatu negara serta menghambat hubungan persahabatan di antara bangsa-bangsa. (*alinea 5*)

Uraian tersebut di atas menunjukkan pula bahwa cakupan kepentingan yang dilindungi dalam kriminalisasi perbuatan diskriminasi rasial, bahwa bukan hanya menjadi permasalahan kerugian dari individu maupun kelompok orang yang didiskriminasi namun dalam menentukan dapat dipidananya perbuatan-perbuatan tersebut merupakan pelanggaran atas “persamaan manusia” dan konteks dalam nilai yang universal tersebut bukanlah didasarkan atas kerugian dari tidak adanya persamaan semata, tetapi berdasarkan asas moral bahwa setiap manusia mempunyai nilai sama dan bahwa semua manusia meyakini hal itu. Syarat minimum mengenai pengakuan persamaan manusia ini merupakan dasar dari kejahatan terhadap ketertiban umum.⁸¹

Dalam kerangka perlindungan kepentingan tersebut, Rancangan Undang-undang Penghapusan Diskriminasi Rasial merumuskan lima perbuatan yang dapat dipidana, yakni: *Pertama*, sengaja memperlakukan orang lebih baik atau lebih buruk dari orang lainnya dengan maksud untuk membuat perbedaan hak atau memberikan pengecualian terhadap orang berdasarkan alasan ras dan/atau etnis; *Kedua*, sengaja melakukan pembatasan terhadap orang untuk dapat menikmati hak-hak sipil, hak-hak ekonomi, hak-

⁸¹ Lihat pula uraian dari Van Bemmelen, *op. cit.*, hlm. 84 – 85.

hak sosial, hak-hak budaya secara langsung maupun tidak langsung berdasarkan alasan ras dan/atau etnis; *Ketiga*, menunjukkan kebencian atau perasaan kepada orang oleh karena perbedaan ras dan/atau etnis; *Keempat*, melakukan kekerasan dan/atau penyerangan secara fisik seperti penganiayaan, pembunuhan, perampasan harta benda, pemerkosan, penculikan kepada orang atau beberapa orang karena perbedaan ras dan/atau etnis; *Kelima*, sengaja memberikan informasi palsu atau menghilangkan atau menyembunyikan atau merusak informasi yang diperlukan. Di samping itu terdapat pemberatan sanksi pidana jika perbuatan tersebut dilakukan oleh penyelenggara negara dan dilakukan oleh atau atas nama badan hukum atau organisasi lain yang bukan badan hukum.

Muladi dalam kapasitasnya sebagai salah satu Tim Perumus Rancangan KUHP, pada salah satu makalahnya mengakui pengaruh hukum pidana internasional dan jus cogens dalam mewarnai kebijakan kriminalisasi dalam Rancangan KUHP. Beliau mencontohkan mengenai tindak pidana-tindak pidana yang diadopsi dari beberapa konvensi internasional seperti yang terkait dengan kejahatan terorisme maupun pelanggaran hak asasi manusia yang berat.⁸² Dengan perumusan Pasal 286 dan 287 Rancangan KUHP sepertinya Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Praktik Diskriminasi Rasial dan Rancangan Undang-undang Penghapusan Diskriminasi Rasial tidak diposisikan sebagai norma yang wajib diacu dalam kerangka melakukan pembaruan pasal penghinaan terhadap golongan penduduk. Sebab jika norma yang terdapat pada konvensi maupun rumusan pasal-pasal dalam Rancangan Undang-undang tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial dan Etnis dijadikan sebagai acuan perumusan ulang pasal penghinaan terhadap golongan penduduk KUHP, mungkin akan terdapat beberapa alternatif perumusan. Rancangan KUHP akan mengikuti pola yang ada di Belanda yang tetap mempertahankan konstruksi rumusan kejahatan penghinaan terhadap golongan penduduk. Atau mengikuti pola perumusan pada KUHP Perancis yang merumuskannya sebagai kejahatan yang mandiri “tindak pidana diskriminasi” sekaligus menjadikan diskriminasi rasial” sebagai pertimbangan pemberatan pada beberapa tindak pidana klasik seperti, pembunuhan, tindak kekerasan, atau penyiksaan dan tindakan tak beradab lainnya.

Selain itu telah disinggung diatas, bahwa dalam pasal 286 hanya menyisakan perbuatan penghinaan dengan menghapus kalimat menyatakan rasa permusuhan dan

⁸² Lihat Muladi, Makalah, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Material*, 4 April 2006.

kebencian. Menurut Muladi menghina diartikan sebagai menyerang kehormatan dan nama baik, menurut beliau penegak hukum harus dapat secara bijak membedakan pernyataan dalam konteks kontrol sosial demi kepentingan pribadi dengan “penghinaan” itu sendiri. Dengan demikain lanjut beliau, tidak akan menimbulkan multi interpretasi yang dapat mengingkari “*freedom expression*”.⁸³ Namun sepanjang pengamatan terhadap naskah Rancangan KUHP tidak terdapat penjelasan apa yang dimaksud dengan penghinaan.⁸⁴ Artinya apa pun rumusan perbuatan dalam konteks Pasal 286 Rancangan KUHP, apakah itu penghinaan atau perasaan permusuhan dan kebencian, bukan merupakan variable penentu demokratis tidaknya pasal tersebut.

Hal lain yang cukup mengkait dengan “konteks demokratisasi pasal hatzaai artikelen” adalah mengenai formulasi delik material pada Pasal 286 dan 287 Rancangan KUHP. Rummelink menguraikan bahwa mengenai delik formil dan delik materiil merupakan pembedaan yang muncul dari cara perumusan delik. Delik formil adalah tindak pidana yang di dalam undang-undang cukup disebut dengan menunjuk pada perbuatan tertentu atau kelalian. Sedangkan delik materiil adalah perbuatan yang menyebabkan konsekwensi-konsekwensi tertentu yang mana perbuatan tersebut kadang tercakup atau tidak tercakup sebagai unsur dalam perumusan tindak pidana.⁸⁵ Pada akhirnya perumusan tersebut memiliki konsekwensi khususnya dalam sudut pandang hukum acara pidana. Lebih lanjut Rummelink menjelaskan, bahwa delik formil meringankan tugas jaksa penuntut dalam melakukan penuntutan dan pembuktian. Dalam penuntutan setidak-tidaknya jaksa/ penuntut umum harus menyebutkan secara lengkap unsur-unsur tindak pidana yang terkait dan hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dan akibatnya harus dibuktikan.⁸⁶

Baik Pasal 286 maupun Pasal 287 Rancangan KUHP mensyaratkan perbuatan pidana berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang tau barang. Sedangkan dimensi perbuatan diskriminasi rasial tidak hanya menyangkut kekerasan secara fisik namun lebih

⁸³ Dalam konteks kebebasan berekspresi, beliau menempatkannya pada norma yang diatur pada Pasal 19 ICCPR.

⁸⁴ Lain halnya dengan kata menghasut yang diberikan penjelasan batasan pengertiannya oleh Rancangan KUHP. Pasal 288 berbunyi:

Yang dimaksud dengan “menghasut” adalah mendorong, mengajak, membangkitkan, atau membakar semangat orang supaya berbuat sesuatu. Menghasut dapat dilakukan dengan lisan atau tulisan, dan harus dilakukan di muka umum, artinya di tempat yang didatangi publik atau di tempat yang khalayak ramai dapat mendengar.

⁸⁵ Lihat Rummelink, hlm. 70 – 71.

⁸⁶ Lihat *ibid.*

luas dari itu. Terlepas dari konsekuensi dari cara perumusan delik materiil terhadap hukum acara pidana, bahwa pertimbangan demokratisasi pasal-pasal hatzaai artikelen tidak serta merta harus berbanding lurus dengan cara perumusannya menjadi delik materiil. Dalam hal ini argumen yang dibangun para perumus Rancangan KUHP tidak tepat, tidak memperhitungkan akibat kedepan jika tindak pidana tersebut dirumuskan sebagai delik materiil. Dalam hal ini tim perumus tidak melihat konteks permasalahan kepentingan yang akan dilindungi oleh sebuah rumusan tindak pidana, sebagai salah satu bobot pertimbangan yang cukup krusial untuk menentukan cakupan perbuatan apa saja yang akan diatur berikut sanksinya serta bagaimana merumuskannya agar sarana pidana berdayaguna dalam memerangi praktik-praktik diskriminasi rasial.

C. Beberapa Pemikiran untuk Perbaikan Rancangan KUHP

Bahwa perumusan ulang terhadap pasal 156 dan 157 KUHP melalui Pasal 286 dan 287 Rancangan KUHP secara umum kurang memadai jika dilihat dari konteks perkembangan norma-norma hukum internasional, perkembangan KUHP-KUHP di negara lain yang memiliki akar kesejarahan yang sama dengan KUHP Indonesia, maupun wacana hukum ditingkat nasional di mana diskursus mengenai diskriminasi rasial telah mengerucut pada sebuah rancangan undang-undang. Dalam kerangka perbaikan atas kebijakan kriminalisasi dan penyempurnaan rumusan pasal dalam Rancangan KUHP, beberapa usulan pemikiran akan dipaparkan dalam beberapa bagian melalui uraian di bawah ini.

Diperlukan keberanian untuk melakukan pembongkaran konstruksi perumusan perbuatan pidana dengan menempatkan perkembangan norma internasional mengenai diskriminasi rasial secara lebih utuh. Bahwa konsep legal mengenai cakupan diskriminasi dalam hukum nasional pasti beragam dan bergantung dengan wawasan politik kebijakan masing-masing negara, namun harus diingat dalam hal prinsip-prinsip umum telah terdapat beberapa acuan yang bisa dilihat dari perkembangan norma internasional yang mengatur mengenai penghapusan segala bentuk praktik diskriminasi rasial. Hukum mengenai diskriminasi hanya akan efektif jika acuannya untuk disepakati dengan berbagai bentuk *inequalities* yang dikembangkan dalam masyarakat yang akan dijadikan acuan.⁸⁷

⁸⁷ Lihat Sandra Fredman, *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2002, hlm. 27.

Diskriminasi rasial sebaiknya dirumuskan sebagai satu kejahatan yang mandiri. Dengan tetap mengindikasikan pada bab/ judul mengenai tindak pidana terhadap ketertiban umum, mengingat kepentingan yang dilindungi adalah tidak berubah. Pertimbangan untuk menjadikannya sebagai kejahatan yang mandiri adalah: *Pertama*, bobot ancaman dari perbuatan-perbuatan terhadap kepentingan yang dilindungi oleh hukum pidana. Bahwa kejahatan diskriminasi rasial sebagaimana yang diatur dalam konvensi maupun rancangan undang-undang menimbulkan bahaya untuk umum dan menciptakan ancaman nyata bagi ketertiban dan ketentraman sosial kemasyarakatan di Indonesia (*gemeen gevararlijke atau gevaarzetingsdelicten*). *Kedua*, karakter khusus dari perbuatan-perbuatan yang termasuk sebagai praktik diskriminasi rasial.

Secara teknis, Rancangan KUHP menganut kebijakan kodifikasi dengan hanya mencantumkan tindak pidana atas dasar prinsip “*non administrative offences (generic crimes / independent crimes)*”, dengan kriteria:⁸⁸ *Pertama*, perbuatan jahat bersifat independen, tidak perlu didahului dengan pelanggaran ketentuan hukum administratif. *Kedua*, daya berlakunya relatif lestari, tidak mudah berubah karena adanya ketentuan administratif. *Ketiga*, ancaman pidananya lebih dari satu tahun pidana perampasan kemerdekaan.

Untuk itu rumusan perbuatan pidana yang diusulkan untuk masuk dalam lingkup tindak pidana diskriminasi ras adalah yang telah dicantumkan dalam ketentuan pidana pada Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dan ditambah beberapa rumusan perbuatan pidana yang diatur KUHP negara lain. Argumentasi mengapa pasal-pasal usulan yang harus dimasukkan dalam Rancangan KUHP adalah berasal dari Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, bahwa proses adopsi ini merupakan bagian dari mekanisme baku dari kerja tim perancang dalam langkah-langkah pengkodifikasian dan harmonisasi semua peraturan perundang-undangan dan rancangan undang-undang yang memuat ketentuan pidana. Lebih daripada itu, bahwa Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis merupakan kerja-kerja internalisasi dari pengadopsian Konvensi Internasional mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras yang minimal telah diselesaikan oleh satu tatanan mekanisme legislasi, jadi hematnya telah memiliki legitimasi secara konstitutif. Sementara itu Rancangan

⁸⁸ Lihat Muladi, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Materiil*, loc. cit.

KUHP juga perlu menengok bagaimana praktik negara lain dalam hal resepsi norma internasional kedalam KUHP mereka. Khususnya, bagaimana mereka mengembangkan konteks norma internasional dalam sebuah rumusan tindak pidana dalam KUHP nasional mereka yang mungkin berbeda satu sama lainnya.

Jika konsisten dengan persyaratan “*non administrative offences*” yang harus dipenuhi sebuah rumusan perbuatan pidana untuk masuk dalam Rancangan KUHP, dari lima perbuatan yang terdapat pada Rancangan Undang-Undang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, hanya tiga perbuatan, yakni: *Pertama*, menunjukkan kebencian atau perasaan kepada orang oleh karena perbedaan ras dan/atau etnis.⁸⁹

Pasal...

Setiap orang yang menunjukkan kebencian atau perasaan kepada orang oleh karena perbedaan ras dan/atau etnis yang berupa:

- a. menulis kata-kata, gambar dan/atau menempatkan suatu tulisan yang berisi kata-kata atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain, yang mana kata-kata atau gambar tersebut mengungkapkan kebencian dan/atau pelecehan terhadap suatu ras dan/atau etnis tertentu;
- b. pidato dan/atau mengungkapkan atau melontarkan kata-kata yang bersifat kebencian dan pelecehan terhadap suatu ras atau etnis tertentu dihadapan orang pada suatu tempat umum atau tempat lainnya; atau
- c. mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain, yang mana kata-kata atau gambar tersebut mengungkapkan kebencian dan/atau pelecehan terhadap suatu ras dan/atau etnis tertentu;

Diancam dengan pidana penjara ... dan/atau denda ...

Kedua, melakukan kekerasan dan/atau penyerangan secara fisik seperti penganiayaan, pembunuhan, perampasan harta benda, pemerkosan, penculikan kepada orang atau beberapa orang karena perbedaan ras dan/atau etnis:⁹⁰

⁸⁹ Lihat Pasal 18 RUU PDRE

⁹⁰ Lihat Pasal 19 RUU PDRE

Pasal ...

- (1) Setiap orang melakukan kekerasan dan/atau penyerangan secara fisik seperti penganiayaan, pembunuhan, perampasan harta benda, pemerkosan, penculikan kepada orang atau beberapa orang karena perbedaan ras dan/atau etnis, dipidana dengan pidana penjara ... dan/atau denda. . .
- (2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat 1 (satu) mengakibatkan orang mati atau luka berat, pelaku tindak pidana dipidana dengan pidana penjara ... dan/atau denda. . .

Ketiga, sengaja memberikan informasi palsu atau menghilangkan atau menyembunyikan atau merusak informasi yang diperlukan.⁹¹

Pasal ...

Setiap orang dengan sengaja memberikan informasi palsu atau menghilangkan atau menyembunyikan atau merusak informasi yang diperlukan dalam kaitannya dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18, Pasal 19 dan/atau Pasal 20 undang-undang ini, dipidana dengan pidana penjara ... dan/atau denda. . .

Dua rumusan perbuatan pidana lainnya yang tidak memenuhi persyaratan *non administrative offences* adalah: *Pertama*, memperlakukan orang lebih baik atau lebih buruk dari orang lainnya dengan maksud untuk membuat perbedaan hak atau memberikan pengecualian terhadap orang berdasarkan alasan ras dan/atau etnis; dan *Kedua*, sengaja melakukan pembatasan terhadap orang untuk dapat menikmati hak-hak sipil, hak-hak ekonomi, hak-hak sosial, hak-hak budaya secara langsung maupun tidak langsung berdasarkan alasan ras dan/atau etnis.⁹²

⁹¹ Lihat Pasal 20 RUU PDRE

⁹² Pasal 16 dan Pasal 17 Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis

Pasal 16

Setiap orang dengan sengaja memperlakukan orang lebih baik atau lebih buruk dari orang lainnya dengan maksud untuk membuat perbedaan hak atau memberikan pengecualian terhadap orang berdasarkan alasan ras dan/atau etnis, baik secara langsung maupun tidak langsung yang menimbulkan kerugian, yang menyangkut hak-hak sipil, hak-hak ekonomi, hak-hak sosial, hak-hak budaya

Alasannya, bahwa kedua perbuatan tersebut dari segi ancaman pidana perampasan kemerdekaan adalah paling lama pidana kurungan selama satu tahun, sementara salah satu syarat dapat dimasukkannya sebagai tindak pidana dalam KUHP adalah jika suatu perbuatan pidana diancam lebih dari satu tahun perampasan kemerdekaan. Selain itu kedua rumusan perbuatan tersebut memiliki kecenderungan untuk tergantung pada sejumlah persyaratannya dari ketentuan administratif maupun tindakan-tindakan administrative. Khususnya mengenai elemen diskriminasi untuk menikmati hak-hak sipil, hak-hak ekonomi, hak-hak sosial, dan hak-hak budaya, akan sulit menetapkan parameter unsur melawan hukum pidananya, mengingat parameter tersebut akan ditentukan melalui kebijakan-kebijakan yang berkaitan dengan hukum perburuhan, pelayanan sosial, hukum ekonomi atau kebijakan permodalan dan sebagainya.⁹³

Dua pasal tersebut di atas dalam Racial Discrimination Act Australia dikenal dengan konsep *direct discrimination* dan *indirect discrimination*. Dalam Section 9 (1) yang dimaksud dengan *direct discrimination* adalah tindakan-tindakan seperti membuat perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemisahan berdasarkan ras, warna kulit, kebangsaan, atau etnis, yang bertujuan atau memiliki akibat kerugian atas pengakuan, penikmatan, atau pendayagunaan yang berdasarkan atas keseimbangan, serta hak-hak asasi manusia atau kebebasan mendasar dalam politik, ekonomi, sosial, budaya, atau lapangan kehidupan lainnya.⁹⁴ Penjelasan lebih lanjut dalam undang-undang tersebut disadari bahwa cakupan tindakan yang melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam section 9 (1) adalah cukup luas, hingga luasnya cakupan tersebut tindakan perbedaan

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 1 diancam dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun dan/atau paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

Pasal 17

Setiap orang dengan sengaja melakukan pembatasan terhadap orang untuk dapat menikmati hak-hak sipil, hak-hak ekonomi, hak-hak sosial, hak-hak budaya secara langsung maupun tidak langsung berdasarkan alasan ras dan/atau etnis, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 angka 2 diancam dengan pidana kurungan 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

⁹³ Ke depan, memang diharapkan dimensi perlindungan terhadap hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya termasuk di dalamnya berbagai aspek praktik-praktik diskriminasi dapat secara konsisten dikembangkan sebagai perkara pelanggaran hak asasi manusia dalam berbagai kompetensi lingkungan pengadilan yang ada di Indonesia (dilingkungan pengadilan umum dalam perkara perdata, perselisihan hubungan industrial, maupun dalam lingkup perkara administratif).

⁹⁴ Lihat section 9 (1)

It is unlawful for a person to do any act involving a distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of any human right or fundamental freedom in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

tersebut harus memiliki satu kaitan dengan tujuan atau akibatnya. Untuk itu dalam mekanisme hukum proseduralnya, *Human Rights and Equal Opportunity Commission* memiliki kewenangan yang eksklusif untuk menangani pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum diskriminasi, bahkan hingga langkah-langkah pemulihan bagi korban.

Mengenai usulan untuk penambahan rumusan pasal dari KUHP negara lain, setelah mempertimbangkan konteks pembaruan Rancangan KUHP di Indonesia, rumusan pasal usulan yang perlu ditambahkan dalam Rancangan KUHP adalah rumusan dari Pasal 137 f Sr dan Pasal 137g (KUHP Belanda), mengenai perbuatan memberikan dukungan materi maupun partisipasi lainnya untuk kegiatan-kegiatan yang memiliki muatan diskriminasi berdasarkan ras dan perbuatan diskriminasi ras oleh pelaku yang memiliki kewenangan karena jabatannya, pekerjaan, atau perusahaannya.

Usulan rumusan pasalnya adalah sebagai berikut:

Setiap orang yang mendanai, memberikan dukungan lainnya dalam berbagai bentuk, atau berpartisipasi secara sadar dan aktif untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan sebagaimana dimaksud dalam pasal. . . dan. . . . , diancam dengan pidana penjara ... dan/atau. . .

Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal. . dan pasal. . . dilakukan oleh orang yang memiliki kewenangan dalam jabatan publik, atau dalam hal kewenangan pekerjaannya, atau dalam rangka menjalankan perusahaannya, maka pidananya ditambah sepertiga.

Dari rumusan pasal yang diusulkan penting untuk memberi catatan tambahan terhadap beberapa unsur tindak pidana dengan melihat praktik pengadilan kriminal internasional di bekas negara Yugoslavia dan Rwanda. Perlu ditegaskan bahwa konteks dua pengadilan tersebut adalah dalam kerangka mengadili perkara pelanggaran berat hak asasi manusia (*gross violation of human rights*), namun beberapa catatan dari putusan-putusan yang terdapat pada beberapa kasus cukup relevan untuk dipertimbangkan sebagai perkembangan praktik hukum dalam lingkup yang spesifik yakni kejahatan diskriminasi ras dan etnis. Hal ini khususnya ditujukan menyangkut unsur niat jahat (*mens rea*) untuk mendiskriminasi, sebagai elemen kunci dan spesifik dari rumusan tindak pidana diskriminasi ras dan etnis.

Dalam Mahkamah Pidana Internasional yang mengadili perkara bekas negara Yugoslavia, dalam beberapa perkara dirangkum pendapat majelis hakim mengenai niat

jahat mendiskriminasi dalam kejahatan persecution,⁹⁵ yakni: *Pertama*, niat ditujukan kepada kelompok sasaran, bukan perorangan; *Kedua*, niat diskriminatif dapat dilihat dari kesadaran untuk terlibat dalam sebuah sistem atau kerjasama yang mendiskriminasi atas dasar ras; *Ketiga*, pengetahuan bahwa seseorang bertindak diskriminatif tidak cukup; harus ada niat diskriminatif.

Bahwa niat ditujukan kepada kelompok sasaran, bukan perorangan, dalam perkara *Naletilic dan Martinovic*, dasar diskriminatif terjadi pada saat seseorang menjadi target atas dasar pertimbangan agama, politik atau rasnya, misalnya keanggotaannya dalam kelompok tertentu yang disasar oleh pihak pelaku. Sedangkan dalam perkara *Blaskic*, bahwa pelaku tindak kejahatan persekusi tidak secara langsung menarget seseorang tapi kejahatan ini ditujukan kepada anggota kelompok tertentu seperti ras, agama atau politik. Mengenai niat diskriminatif dilihat dari kesadaran untuk terlibat dalam sebuah sistem atau kerjasama yang mendiskriminasi atas dasar ras, dalam *Kvočka dkk.* Majelis Hakim menyimpulkan bahwa niat diskriminatif pelaku dapat dilihat dari kesadarannya untuk terlibat dalam sistem atau sebuah kerjasama yang mendiskriminasi atas dasar politik, rasial atau agama. Sedangkan mengenai pengetahuan bahwa seseorang bertindak diskriminatif tidak cukup; harus ada niat diskriminatif, dalam perkara *Vasiljevic*, bahwa pelaku harus secara sadar berniat untuk mendiskriminasi dalam kejahatan persekusi. Tidak cukup bahwa pelaku hanya sadar bahwa tindakannya diskriminatif. Lebih lanjut dalam perkara *Krnojelac*, disimpulkan bahwa tidak cukup bagi terdakwa untuk sadar bahwa tindakannya diskriminatif; ia harus secara sadar berniat untuk mendiskriminasi.⁹⁶

Secara umum rumusan usulan kejahatan diskriminasi ras dan etnis dalam Rancangan KUHP cenderung sama dengan rumusan perbuatan yang disebut sebagai *racial hatred* bukan dalam konteks “diskriminasi ras” dalam pengertian secara luas. Konsep yang dikembangkan dalam Pasal 286 dan Pasal 287 Rancangan KUHP sesungguhnya mendekati konsep *racial hatred*, sebab dalam rumusan pasalnya mensyaratkan adanya unsur *offensive behaviour*, yakni adanya tindakan kekerasan baik terhadap orang atau barang. Perlu disinggung dalam kaitannya dengan pengaturan mengenai diskriminasi ras, di Australia telah diundangkan *Racial Discrimination Act* pada tahun 1975. Dalam perkembangannya rumusan *racial hatred* baru dikenalkan pada

⁹⁵ Dalam kejahatan persekusi terdapat unsur spesifik yakni niat untuk mendiskriminasi.

⁹⁶ Lihat *Kasus-Kasus Hukum yang Terkait dengan Pengadilan Pidana Internasional Bagi Bekas negra Yugoslavia*, Human Right Watch 2004, diterbitkan secara terbatas untuk Pelatihan mengenai Pengadilan Hak Asasi Manusia bagi Penegak Hukum, ELSAM 2006

undang-undang yang sama pada tahun 1995 sebagai hukum federal, Pasal 18 c.⁹⁷ *Racial hatred* memiliki pengertian “*offensive behaviour because of race, colour or national or ethnic origin*”. *Racial hatred* mensyaratkan unsur adanya tindakan secara sengaja dalam berbagai hal seperti menyerang, merusak, melecehkan, merendahkan, atau mengancam orang lain atau golongan penduduk, di mana tindakan tersebut dilakukan karena berdasarkan perbedaan ras, warna kulit, kebangsaan, atau etnik.⁹⁸

Sebagaimana telah diuraikan dalam bab sebelumnya, KUHP Perancis memang cukup lengkap dan progresif dalam mengatur kejahatan diskriminasi sebagai kejahatan “diskriminasi”, sekaligus mengatur perbuatan yang memiliki intensi diskriminasi bisa masuk kedalam berbagai rumusan tindak pidana klasik,⁹⁹ sebagai unsur pemberatan terhadap sanksi pidananya. KUHP Perancis menjadi contoh kebijakan kriminal di mana berbagai bentuk diskriminasi dirumuskan sebagai tindak pidana dan menempatkannya secara mandiri sebagai satu seksi khusus sebuah tindak pidana dengan cakupan yang luas sekaligus beragam gradasi bobot kejahatannya. Namun dengan menimbang perbedaan konstruksi alam pikir tradisi hukum serta pola kebijakan kriminal dalam Rancangan KUHP Indonesia di mana secara spesifik memiliki perbedaan karakter sehingga dikhawatirkan jika kriminalisasi terhadap praktik-praktik diskriminasi sebagaimana yang dilakukan di KUHP Perancis diterapkan pada Rancangan KUHP Indonesia akan membuat komplikasi-komplikasi baru.

Sebagaimana telah disinggung dalam uraian di muka, bahwa pasal 18 Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dapat digolongkan sebagai delik penyebar kebencian (*hatzaai artikelen*), yang memiliki kerentanan untuk menjadi alat represi dari aparatus penegak hukum atau kekuasaan. Sementara itu, untuk melakukan pembatasan agar pasal-pasal tersebut diatas tidak dipergunakan secara sewenang-wenang maka diperlukan pasal pengecualian yang pada dasarnya merupakan mekanisme untuk menjaga keseimbangan dalam hal perlindungan terhadap kebebasan

⁹⁷ *Racial Discrimination Act Australia*, dalam hukum federal di Australia 2005 terdapat beberapa undang-undang diskriminasi lainnya, seperti *Age Discrimination Act*, *Sex Discrimination Act*, *Disability Discrimination Act* dalam aspek prosedur complain terhadap pelanggaran hukum berkait dengan praktik-praktik diskriminasi tersebut, diundangkanlah *Human Rights and Equal Opportunity Commission Act 1986* yang mengatur hukum acara di mana Komisi itu bekerja, termasuk bagaimana penanganan pemulihan bagi korban.

Lihat: www.humanrights.gov.au/legal/federation_discrimination_law_05/pdf

⁹⁸ *Ibid.*, section 18 c.

⁹⁹ Yang dimaksud dengan tindak pidana klasik adalah bentuk pidana paling tua, yakni delik menyakiti atau merugikan, seperti pasal mengenai pembunuhan, pemerkosaan, penculikan, perampasan harta benda dan penganiayaan. Lihat *op. cit.*, Rimmelink, hlm. 61 – 62.

berekspresi. Untuk itu diperlukan pengaturan mengenai persyaratan pengecualian dalam beberapa hal di mana seolah-olah isi dari muatan bahan yang terpublikasi atau diketahui oleh umum telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana diskriminasi ras dan etnis tidak diperlakukan sebagai tindak pidana. Hukum pidana dalam hal ini harus melindungi beberapa konteks kepentingan yang lebih luas. Mengacu pada undang-undang diskriminasi rasial di Australia, pengecualian tersebut diberlakukan pada aktivitas-aktivitas dalam lingkup seperti kegiatan berkesenian, kegiatan akademik, ilmu pengetahuan, publikasi/ media massa.¹⁰⁰

Maka sebagaimana rumusan pengecualian diadakan pada undang-undang mengenai diskriminasi ras di Australia, dalam Rancangan KUHP mendatang pasal-pasal tindak pidana yang digolongkan sebagai delik hatzaai artikelen perlu memiliki rumusan pengecualian, yakni:

- a. Dalam hal kegiatan berkesenian dan pertunjukan dalam lingkup kerja-kerja berkesenian
- b. Dalam hal pernyataan-pernyataan, publikasi, diskusi atau debat dalam rangka untuk kepentingan akademik/ kegiatan akademik, seni maupun pengetahuan yang secara umum memiliki tujuan dan kemanfaatan bagi kepentingan publik
- c. Dalam hal publikasi yang:
 - i. memuat laporan secara fair dan akurat memuat peristiwa-peristiwa yang berkaitan dengan masalah kepentingan publik
 - ii. komentar yang fair mengenai peristiwa-peristiwa di masyarakat, jika oleh orang / pihak yang mengeluarkan komentar merupakan ekspresi yang jujur dan dapat dipercaya.
- d. Dalam hal dokumen-dokumen / material yang dipresentasikan di dalam lingkup lembaga-lembaga publik/ negara (seperti parlemen, pengadilan, dokumen penyelidikan dan lain-lain)

¹⁰⁰ Lihat Racial Discrimination Act Australia:

Section 18C

does not render unlawful anything said or done reasonably and in good faith:

- a. in the performance, exhibition or distribution of an artistic work; or
- b. in the course of any statement, publication, discussion or debate made or held for any genuine academic, artistic or scientific purpose or any other genuine purpose in the public interest; or
- c. in making or publishing:
 - i. a fair and accurate report of any event or matter of public interest; or
 - ii. a fair comment on any event or matter of public interest if the comment is an expression of a genuine belief held by the person making the comment.

Mengenai cakupan “golongan penduduk” rumusan Pasal 286 dan 287 Rancangan KUHP yang melingkupi pula kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik, diusulkan sebaiknya perumusannya dipisahkan dari tindak pidana diskriminasi ras dan etnis. Mengingat, akar dari norma kejahatan yang diadopsi memiliki latar belakang yang berbeda. Hal lainnya adalah karakter unsur dengan sengaja/ kesengajaan untuk melakukan perbuatan diskriminasi ras dan etnis yang memiliki kekhususan pula. Kekhususan tersebut mencakup dua hal yakni, sehubungan dengan asal rumusan yang mendapat pengaruh dari norma internasional dan konteks urgensi pengaturannya di Indonesia karena latar belakang konteks realitas sosial kemasyarakatan di Indonesia.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Bahwa dalam pengaturan mengenai diskriminasi rasial dalam Rancangan KUHP, perlu dikemukakan kaitan antara prinsip atau norma hukum internasional yang dikenal dengan *jus cogens* dengan langkah-langkah adopsi norma internasional yang termuat dalam konvensi penghapusan diskriminasi rasial kedalam hukum nasional (hukum pidana nasional). Dalam hukum internasional dikenal adanya prinsip *peremptory norms* terhadap kaidah-kaidah fundamental tertentu di mana seluruh masyarakat internasional memiliki kewajiban untuk melindungi kepentingan hukum yang ada dibelakang kaidah tersebut. Prinsip-prinsip tersebut secara eksplisit telah diakui dan dijalankan oleh Tim Perancang Rancangan KUHP dalam memformulakan kejahatan-kejahatan baru yang di dalamnya terdapat beberapa kejahatan yang termasuk pada golongan kejahatan internasional.

Indonesia telah meratifikasi *International Convention on The Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1965* melalui Undang-undang Nomor 29 Tahun 1999 Indonesia. Konsekwensi logisnya adalah bahwa Indonesia sebagai negara pihak akan mematuhi perintah-perintah konvensi baik dalam tataran pelembagaan hukum domestiknya maupun pada aspek-aspek administrasi pelaksanaannya. Bahwa Konvensi Penghapusan Semua Bentuk Praktik Diskriminasi Rasial memuat lima perbuatan inti yang seharusnya dimuat dalam hukum pidana nasional, negara pihak: penyebaran pemikiran yang berdasarkan atas supremasi ras atau kebencian; hasutan untuk melakukan diskriminasi rasial; hasutan melakukan kekerasan terhadap ras kelompok perorangan dari warna kulit atau asal usul etnik yang lain; pemberian bantuan terhadap kegiatan-kegiatan

rasis; dan partisipasi dalam organisasi-organisasi atau kegiatan-kegiatan yang rasis. Sedangkan KUHP yang saat ini berlaku dan Rancangan KUHP hanya mengatur perbuatan mengenai pernyataan dan penyebarluasan perasaan permusuhan, kebencian, dan penghinaan. Bahwa perumusan ulang terhadap pasal 156 dan 157 KUHP melalui Pasal 286 dan 287 Rancangan KUHP secara umum kurang memadai jika dilihat dari konteks perkembangan norma-norma hukum internasional, perkembangan KUHP-KUHP dinegara lain yang memiliki akar kesejarahan yang sama dengan KUHP Indonesia.

Menyimak rumusan pada Pasal 286 dan 287 Rancangan KUHP, disimpulkan bahwa: *Pertama*, adanya kecenderungan tidak berubahnya konstruksi perbuatan dalam Pasal 286 dan Pasal 287 Rancangan KUHP, artinya dalam hal ini tim perumus Rancangan KUHP kurang merespon perkembangan diluar garis berpikir KUHP yang saat ini berlaku.

Kedua, beberapa perubahan yang dilakukan pada Pasal 286 dan Pasal 287 Rancangan KUHP khususnya mengenai perluasan perbuatan tidak signifikan sebagai sebuah perkembangan yang lebih maju dari KUHP yang saat ini berlaku.

Ketiga, bahwa Pasal 286 dan Pasal 287 Rancangan KUHP yang dikonstruksikan sebagai delik materiil adalah kurang tepat jika dipahami sebagai salah satu langkah pendemokrasian pasal yang dikategorikan sebagai delik *hatzaaiartikelen*. Bahwa pertimbangan demokratisasi pasal-pasal *hatzaai artikelen* tidak serta merta harus berbanding lurus dengan cara perumusannya menjadi delik materiil sebagaimana Pasal 286 dan 287 dirumuskan. Dalam hal ini argumen yang dibangun para perumus Rancangan KUHP tidak tepat, tim perumus dalam hal ini tidak melihat konteks permasalahan kepentingan yang akan dilindungi oleh sebuah tindak pidana, sebagai salah satu bobot pertimbangan yang cukup krusial untuk menentukan cakupan perbuatan apa saja yang akan diatur berikut sanksinya serta bagaimana merumuskannya agar sarana pidana berdayaguna dalam memerangi perbuatan-perbuatan diskriminasi rasial.

Keempat, Konstruksi delik materiil tidak tepat pula diletakkan dalam kerangka bobot kejahatan tindak pidana diskriminasi rasial, di mana tingkat ancamannya bagi tertib sosial kemasyarakatan, sebagai salah satu perbuatan yang merupakan musuh semua umat manusia adalah termasuk kategori berat.

Kelima, karakter khusus seperti bobot ancaman dari perbuatan-perbuatan yang termasuk sebagai praktik diskriminasi rasial yang memiliki karakter sebagai norma internasional jus cogens sepertinya tidak cukup kuat diperhitungkan dalam pertimbangan untuk merumuskan tindak pidana dalam Rancangan KUHP.

B. Rekomendasi

Dalam kerangka perbaikan atas kebijakan kriminalisasi dan penyempurnaan rumusan pasal dalam Rancangan KUHP, berdasarkan kajian ini direkomendasikan:

Rekomendasi Umum

Adanya langkah-langkah yang terarah dan terukur untuk melakukan pembongkaran konstruksi perumusan perbuatan pidana dengan menempatkan perkembangan norma internasional mengenai diskriminasi rasial secara lebih utuh. Diskriminasi rasial sebaiknya dirumuskan sebagai satu tindak pidana yang mandiri. Dengan tetap menginduk pada bab/ titel mengenai tindak pidana terhadap ketertiban umum, mengingat kepentingan yang dilindungi adalah tidak berubah.

Rekomendasi Khusus

Mengenai rumusan perbuatan pidana yang diusulkan untuk masuk dalam lingkup tindak pidana diskriminasi rasial setidaknya-tidaknya adalah rumusan yang telah ada pada Rancangan Undang-Undang tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial, yakni:

Pertama, menunjukkan kebencian atau perasaan kepada orang oleh karena perbedaan ras dan/atau etnis.

Kedua, melakukan kekerasan dan/atau penyerangan secara fisik seperti penganiayaan, pembunuhan, perampasan harta benda, pemerkosan, penculikan kepada orang atau beberapa orang karena perbedaan ras dan/atau etnis.

Ketiga, sengaja memberikan informasi palsu atau menghilangkan atau menyembunyikan atau merusak informasi yang diperlukan.

Keempat, perbuatan memberikan dukungan materi maupun partisipasi lainnya untuk kegiatan-kegiatan yang memiliki muatan diskriminasi berdasarkan ras.

Kelima, perbuatan menunjukkan kebencian dan atau melakukan kekerasan, penyerangan fisik, karena perbedaan ras oleh pelaku yang memiliki kewenangan karena jabatannya, pekerjaan, atau perusahaannya.

Keenam, perlu dirumuskan bab mengenai pengecualian dalam satu pasal pada titel tindak pidana diskriminasi ras. Perumusan ini penting untuk memberikan konteks limitasi dalam perbuatan pidana yang dirumuskan serta sebagai sarana preventif untuk menghindari tindakan eksekutif dari aparat hukum yang berwenang.

DAFTAR BACAAN

- Amnesty International, *Racism and the Administration of Justice*, Amnesty International Publication, 2001.
- Dicky Lopupalan dan Benjamin Tukan, *Konvensi Internasional tentang penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, Panduan Bagi Jurnalis*, LSPP dan The Asia Foundation USAID, 2000.
- ELSAM, *Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia Bagi Penegak Hukum, Buku Pegangan Partisipan Pelatihan mengenai Pengadlan HAM bagi Penegak Hukum*, diterbitkan secara terbatas untuk Pelatihan mengenai Pengadilan Hak Asasi Manusia bagi Penegak Hukum ELSAM, 2006
- Ester Indahyani Jusuf, *Jalan Panjang Penghapusan Diskriminasi Rasial*, Solidaritas Nusa Bangsa, 2001
- George M Fredickson, *Rasisme: Sejarah Singkat*, Bentang, 2005
- HAK. Moch. Anwari, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II) Jilid 2*, Alumni Bandung, 1979
- HAK. Moch. Anwari, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II) Jilid 1*, Alumni Bandung, 1979
- Human Rights Watch, *Kasus-Kasus Hukum yang Terkait dengan Pengadilan Pidana Internasional Bagi Bekas Negara Yugoslavia*, terjemahan dan diterbitkan secara terbatas untuk Pelatihan mengenai Pengadilan Hak Asasi Manusia bagi Penegak Hukum, ELSAM 2006
- Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity: Topical Digest of The Case Law of The International Criminal Tribunal for Rwanda and The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Human Rights Watch, 2004
- Jan Remelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia, 2003
- JE Jonkers, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, 1987.
- JG Strake, *Pengantar Hukum Internasional*, edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, 2005.
- Komnas HAM, *Lembar Fakta HAM Edisi II*, Komnas HAM Indonesia, tanpa tahun

LSPP, *Dari Keseragaman Menuju Keberagaman: Wacana Multikultural dalam Media*, LSPP Jakarta 1999.

M Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Omnes*, 1996, sumber download internet tidak tercatat.

Mr. P. Van Dijk, *Hukum Internasional mengenai Hak-Hak Asasi Manusia*, lihat sumber bukunya

Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, 2005.

PAF Lamintang, *Delik Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan terhadap Kepentingan Negara*, Penerbit Sinar Baru, Bandung, 1987.

Parry and Grant, *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Second Edition, Edited John P. Grant and J. Craig Barker, Oceana Publication, Inc, Dobbs Ferry, New York, 2004

Peter Davies, *Hak-Hak Asasi Manusia Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor, 1994

Pramoedya Ananta Toer, *Hoakiau di Indonesia*, Garba Budaya, Jakarta, 1998.

Sandra Fredman, *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2002.

Van Bemmelen, *Hukum Pidana 3 Bagian Khusus Delik-Delik Khusus*, Binacipta, 1986.

Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu*, Refika Aditama, 2003.

KUHP, Undang-undang dan Rancangan Undang-undang, Rancangan KUHP, dan KUHP Negara Lain:

KUHP, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Sinar Harapan, 1986

KUHP serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal, R. Soesilo, Politea, Bogor, 1995

KUHP dengan Penjelasan, R Sugandhi, Penerbit Usaha Nasional Surabaya, 1981

Kitab Undang-undang Hukum Perdata – Burgerlijk Wetboek, terjemahan Subekti dan R. Tjitrosudibio, Pradnya Paramita, 1992.

Undang-Undang No. 29 tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial.

Peraturan Presiden Nomor 7 tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah

KUHP Norwegia, Sebagai Perbandingan, Seri KUHP Negara-Negara Asing, editor; Andi Hamzah, Ghalia Indonesia 1987

KUHP Jerman (Strafgesetzbuch/ StGB, 1998 Federal Law Gazette I, p. 945, p. 3322), Federal Ministry of Justice/ www.bmj.de/

KUHP Belanda, www.infopolitei.nl.

KUHP Perancis sumber dari down load internet tidak tercatat

KUHP Norwegia sumber dari down load internet tidak tercatat

International Convention on The Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1965

Racial Disrimnation Act Australia
www.humanrights.gov.au/legal/federation_discrimination_law_05/pdf

Rancangan KUHP versi tahun 2004

Rancangan KUHP versi Mei 2005

Rancangan KUHP versi September 2005

Rancangan Undang-Undang tentang Penghapuan Diskriminasi Ras dan Etnis tahun 2005

Makalah:

Frans Hendra Winarta (makalah) *Hambatan Sosial Budaya dalam Pembauran Masyarakat Tionghoa dengan Masyarakat Lokal.*

Mochtar Naim *Masalah SARA: Hubungan Pribumi, Keturunan, Islam dan Kristen* makalah yang disampaikan pada seminar SARA masyarakat Indonesia di Chicago Illinois, 14 Februari 2004.

Mudzakkir, *Melihat Politik Kodifikasi dalam Rancangan KUHP*, FGD Kodifikasi dalam Rancangan KUHP ELSAM, Jakarta, 28 September 2006.

Muladi, *Beberapa Catatan terhadap Buku II RUU KUHP (Bab I s/d Bab XV)*, Sosialisasi Rancangan KUHP, diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman dan HAM, 24 Agustus 2004.

Muladi, *Beberapa Catatan Tentang RUU KUHP*, , 21 April 2004

Muladi, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Material*, 4 April 2006.

Soetandyo Wignyosoebroto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Masalah Penegakannya dalam Kerangka Hukum Indonesia*, makalah Kursus HAM Angkatan I, ELSAM, 1999

Website:

www.amnesty.org

www.bmj.de/

www.humanrights.gov.au

www.infopolitei.nl

www.law.duke.edu/journals/

www.sekitarkita.com

MATRIKS REKOMENDASI

Pasal Rancangan KUHP	Catatan	Rekomendasi
<p>BAB V TINDAK PIDANA TERHADAP KETERTIBAN UMUM</p> <p>Bagian Kesatu Penghinaan terhadap Simbol Negara, Pemerintah, dan Golongan Penduduk</p> <p>Paragraf 3 Penghinaan terhadap Golongan Penduduk</p>	<p>Tim Perumus Rancangan KUHP tidak konsisten dengan metode kerja yang menjadi standard langkah-langkah kodifikasi hukum pidana sebagaimana yang harusnya dilakukan dalam menyusun Rancangan KUHP. Perumus Rancangan KUHP tidak melihat ICERD yang telah diratifikasi Indonesia melalui UU 29 tahun 1999 sebagai referensi untuk merumuskan perbuatan-perbuatan yang seharusnya dikriminalisasi. Selain itu terdapat RUU PDRE yang tengah dalam pembahasan di DPR. Dari segi substansi, dengan penyesuaian pada bab-bab tertentu, RUU PDRE cukup memadai untuk diadopsi dalam perumusan perbuatan-perbuatan pidana yang memiliki muatan praktik-praktik diskriminasi rasial</p> <p>Melihat rumusan-rumusan perbuatan pidana yang dirumuskan dalam RUU PDRE, maka sepatutnya praktik-praktik diskriminasi rasial layak untuk berdiri sebagai kejahatan yang mandiri. Perbuatan-perbuatan yang termasuk sebagai praktik diskriminasi rasial perlu dipisahkan dengan praktik diskriminasi lainnya yang berbasiskan usia, gender atau diffable. Dengan demikian penempatannya bukan hanya terbatas pada pengaturan perbuatan penghinaan terhadap golongan penduduk.</p>	<p>Mengenai pem bab an diusulkan:</p> <p>BAB....</p> <p>TINDAK PIDANA TERHADAP KETERTIBAN UMUM</p> <p>Bagian. . .</p> <p>Diskriminasi Ras dan Etnis</p> <p>Pasal....</p> <p>Pasal...</p>
<p>Pasal 286 Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap satu atau beberapa golongan</p>	<p>Rumusan yang kontroversial adalah rumusan “berakibat timbulnya kekerasan” sebagai salah satu unsur dalam tindak pidana penghinaan terhadap golongan penduduk.</p>	<p>Dihapus, diganti:</p> <p>Pasal A</p>

<p>penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>	<p>Dalam praktik bisa diterjemahkan bahwa penghinaan tersebut sepanjang tidak menimbulkan (berakibat) timbulnya kekerasan tidak akan dapat dijerat oleh Pasal 286 KUHP. Lebih lanjut perlu dipertanyakan; <i>Pertama</i>, pasal 286 apakah secara sengaja dikehendaki untuk ditumpulkan fungsi preventifnya sebagaimana lazimnya karakter pasal-pasal pidana untuk memberikan efek “takut” untuk melakukan perbuatan suatu perbuatan pidana. <i>Kedua</i>, perlu dipertanyakan suasana dan politik kriminal macam apa yang dikonstruksi oleh Tim Perumus Rancangan KUHP dalam memandang praktik-praktik Mengenai cara perumusan deliknya, tim penyusun harus menghindari bentuk delik materiil. Seperti yang dirumuskan Rancangan KUHP saat ini: “berakibat timbulnya kekerasan”.</p>	<p>Setiap orang yang menunjukkan kebencian atau perasaan kepada orang oleh karena perbedaan ras da/atau etnis yang berupa:</p> <ul style="list-style-type: none"> d. menulis kata-kata, gambar dan/atau menempatkan suatu tulisan yang berisi kata-kata atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain, yang mana kata-kata atau gambar tersebut mengungkapkan kebencian dan/atau pelecehan terhadap suatu ras dan/atau etnis tertentu; e. pidato dan/atau mengungkapkan atau melontarkan kata-kata yang bersifat kebencian dan pelecehan terhadap suatu ras atau etnis tertentu dihadapan orang pada suatu tempat umum atau tempat lainnya; atau f. mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain, yang mana kata-kata atau gambar tersebut mengungkapkan kebencian dan/atau pelecehan terhadap suatu ras dan/atau etnis tertentu; <p>Diancam dengan pidana penjara ... dan/atau denda ...</p>
<p>Pasal 287 (1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi pernyataan perasaan permusuhan dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan,</p>	<p>Secara umum catatan terhadap pasal 157 KUHP dan Pasal 287 Rancangan KUHP adalah sama dengan uraian yang dipaparkan dalam analisa singkat atas pasal 156 KUHP dan Pasal 286 Rancangan KUHP. Catatan khusus dalam pasal 287 ayat (1) Rancangan KUHP adalah adanya tambahan dari Tim Perumus mengenai satu sarana yang dipakai untuk menyiarkan atau mempertunjukkan “pernyataan perasaan permusuhan “ yakni melalui medium rekaman (bisa berupa dalam bentuk; audio – visual)</p>	<p>Dihapus, diganti: Pasal A</p>

<p>etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p>	<p>Mengenai cara perumusan deliknya, tim penyusun harus menghindari bentuk delik materiil. Seperti yang dirumuskan Rancangan KUHP saat ini: “berakibat timbulnya kekerasan”.</p>	
<p>Pasal 287 (2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama, maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.</p>	<p>Pasal ini jika tidak memiliki klausula pengecualian yang akurat (exemption), maka dikhawatirkan dapat mengancam kebebasan berekspresi.</p>	<p>Dihapus.</p>
		<p>Usulan Pasal Tambahan Pasal B (3) Setiap orang melakukan kekerasan dan/atau penyerangan secara fisik seperti penganiayaan, pembunuhan, perampasan harta benda, pemerkosan, penculikan kepada orang atau beberapa orang karena perbedaan ras dan/atau etnis, dipidana dengan pidana penjara ... dan/atau denda (4) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat 1 (satu) mengakibatkan orang mati atau luka berat, pelaku tindak pidana dipidana dengan pidana penjara ... dan/atau ...</p>

		<p>Pasal C Setiap orang dengan sengaja memberikan informasi palsu atau menghilangkan atau menyembunyikan atau merusak informasi yang diperlukan dalam kaitannya dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal A, Pasal B dan/atau Pasal C, dipidana dengan pidana penjara ... dan/atau denda ...</p>
		<p>Pasal D Setiap orang yang mendanai, memberikan dukungan lainnya dalam berbagai bentuk, atau berpartisipasi secara sadar dan aktif untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan sebagaimana dimaksud dalam pasal A dan B, diancam dengan pidana penjara ... dan/atau denda ...</p>
		<p>Pasal E Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal A dan pasal B dilakukan oleh orang yang memiliki kewenangan dalam jabatan publik, atau dalam hal kewenangan pekerjaannya, atau dalam rangka menjalankan perusahaannya, maka pidananya ditambah sepertiga</p>
	<p>Ketentuan mengenai tindak pidana diskriminasi ras dan etnis memerlukan klausula pengecualian yang akurat (exemption), karena jika tidak dicantumkan dikhawatirkan dapat mengancam kebebasan berekspresi. Klausula pengecualian tersebut diperlukan dalam hal, sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Dalam hal kegiatan berkesenia dan pertunjukan dalam lingkup kerja-kerja berkesenia b. Dalam hal pernyataan-pernyataan, publikasi, diskusi atau debt dalam rangka untuk kepentingan akademik/ kegiatan akademik, seni maupun 	<p>Pasal F Ketentuan pidana Pasal A, B, D, dan E tidak berlaku dalam hal:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. semua bentuk perbuatan dalam rangka aktivitas berkesenia, pertunjukan dalam lingkup kerja-kerja seni b. Pernyataan-pernyataan, publikasi, diskusi atau debat untuk kepentingan akademik/ kegiatan akademik, seni maupun pengetahuan yang secara umum memiliki tujuan dan kemanfaatan bagi kepentingan publik c. Publikasi yang:

	<p>pengetahuan yang secara umum memiliki tujuan dan kemanfaatan bagi kepentingan publik</p> <p>c. Dalam hal membuat publikasi yang: laporan yang secara fair dan akurat memuat peristiwa-peristiwa yang berkaitan dengan masalah kepentingan publik dan komentar yang fair mengenai peristiwa-peristiwa di masyarakat, jika oleh orang / pihak yang mengeluarkan kometar merupakan ekspresi yang jujur dan dapat dipercaya.</p> <p>d. Dalam hal dokumen-dokumen / materia yang dipresentasikan di dalam lingkup lembaga-lembaga publik/ negara (seperti parlemen, pengadilan, dokumen penyelidikan dll)</p>	<p>i. laporan yang secara fair dan akurat</p> <p>ii. kometar yang merupakan ekspresi yang jujur dan dapat dipercaya.</p> <p>d. dokumen-dokumen / material yang dipresentasikan di dalam lingkup lembaga-lembaga publik/ negara</p>
--	---	--