Komnas HAM

PDRE

Standar Norma dan Setting Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis

Distr.
UMUM

PDRE/C/GC/32
30 Mei 2018

Original: BAHASA

KOMISI NASIONAL
HAK ASASI MANUSIA
Rapat Paripurna ke-
2-4 September 2018

Standar Norma dan Setting No. 01

Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis

A. PENDAHULUAN

1. Tindakan dan kebijakan diskriminasi telah dialami oleh masyarakat Indonesia sejak masa sebelum kemerdekaan. Pemerintah Hindia Belanda membagi masyarakat Indonesia kedalam 4 (empat) kelompok, yakni: golongan Eropa; golongan Indo; golongan Timur Asing dan golongan Bumiputera. Pembedaan masyarakat berpengaruh pada aspek keturunan, pekerjaan, dan pendidikan. Pembedaan tersebut menunjukkan bahwa golongan Eropa berkedudukan lebih tinggi dari kulit berwarna khususnya golongan Bumiputera.

    a. Pada masa Orde Lama, perlakuan diskriminasi dapat dilihat dari PP No. 10 Tahun 1959 yang menetapkan semua usaha dagang kecil milik orang asing khususnya para pengusaha keturunan Tionghoa di tingkat desa tidak diizinkan. Pada masa pemerintahan Orde Baru, perlakuan disriminasi terhadap ras dan etnis tertentu semakin terbuka dan menguat khususnya di bidang pendidikan, ekonomi, kependudukan dan agama. Pelarangan terhadap warga keturunan Tionghoa untuk terlibat dalam urusan kepemerintahan, pemberian tanda khusus pada kartu identitas penduduk, aturan penggantian nama, pembatasan pada kegiatan keagamaan dan kebudayaan/tradisi nenek moyang, penggunaan SKBRI untuk pengurusan keimigrasian dan tindakan diskriminasi lainnya.

b. Pemerintah Orde Baru memperkenalkan istilah SARA (Suku, Agama, Ras dan Antargolongan) untuk menjaga suasana harmoni sekaligus mendiskriminasi kelompok ras dan etnis tertentu dalam kegiatan mereka sehari-hari. Dengan alasan pemerataan penyebaran penduduk di kota-kota besar di Pulau Jawa, pemerintah Orde Baru melaksanakan Program Transmigrasi yang berdampak pada peminggiran kelompok masyarakat adat dari tempat tinggal mereka akibat peruntukan lahan untuk tujuan transmigrasi.

c. Pasca Orde Baru, di awal era Reformasi, masyarakat dikejutkan dengan rentetan konflik horizontal yang terjadi seperti di Ambon, Poso, Kalimantan Barat, Kalimantan Tengah, Papua dan di sejumlah tempat lainnya. Peristiwa-peristiwa tersebut telah merenggut ribuan jiwa serta menyebabkan kerugian harta benda termasuk ribuan orang harus mengungsi dari kampung halamannya. Fakta menunjukan bahwa konflik-konflik sosial tersebut dipicu oleh tindakan diskriminasi berdasarkan ras dan etnis yang berkembang menjadi konflik terbuka dan meluas.

2. Walapun saat ini tidak ada konflik ras dan etnis berskala masif yang muncul di permukaan, bukan berarti potensi keterulangan hilang sama sekali. Konflik dalam skala yang lebih kecil berupa diskriminasi yang didasarkan pada perbedaan ras dan etnis masih tampak dalam sejumlah kebijakan, ungkapan/pernyataan dan aktivitas/praktik sehari-hari baik yang dilakukan oleh para pengambil kebijakan maupun tokoh-tokoh formal dan informal dalam berbagai skala, baik di level nasional maupun lokal. Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) Kabupaten, Kota dan Provinsi seringkali menjadi titik rawan terjadinya perlakuan diskriminasi, seperti: ujaran kebencian yang didasarkan pada perbedaan ras dan etnis tertentu. Di sejumlah Pilkada, kecenderungan menguatnya rasa dan semangat primordial yang mengutamakan atau mendahulukan "putra daerah"; mendiskreditkan ras atau etnis tertentu untuk meraih dukungan; atau tawaran/janji tentang program kerja yang akan mengutamakan rekrutmen Pegawai Negeri Sipil (PNS) dari "orang daerah"; ajakan untuk memilih atau menolak pemimpin dari ras dan etnis tertentu; dan penyampaian berita bohong (hoax) serta ujaran-ujaran kebencian terhadap kelompok ras dan etnis tertentu, masih terjadi dan tidak mendapatkan sanksi apapun dari negara.

3. Tindakan diskriminasi khususnya yang didasarkan pada ras dan etnis dapat merendahkan sekaligus merupakan bentuk pelecehan terhadap harkat dan martabat seseorang. Jika diskriminasi ras dan etnis ini terus berlanjut, dikhawatirkan berkembang menjadi konflik ras dan etnis yang masif apalagi didukung oleh otoritas kekuasaan. Dalam beberapa kasus besar lainnya, dapat berkembang menjadi pelanggaran HAM bahkan kejahatan genosida di mana berupa penghapusan secara sistematis terhadap sekelompok orang yang didasarkan pada kebencian ras dan etnis sebagaimana terjadi pada pada kasus di Rwanda dan Yugoslavia. Dalam kasus Rwanda, suku Tutsi yang merupakan salah satu kelompok minoritas di Rwanda menguasai pemerintahan yang didominasi oleh suku Hutu. Sejumlah kelompok garis keras Hutu tidak menerima kondisi tersebut yang menginginkan kekuasan harus di tangan kelompok mayoritas di Rwanda. Para tokoh garis keras dari suku Hutu melancarkan kampanye dan propaganda anti pemerintah (suku Tutsi) melalui berbagai cara seperti pidato-pidato yang bernada hasutan bahkan ajakan untuk melakukan pembunuhan terhadap suku minoritas Tutsi yang disampaikan lewat media cetak dan elektronik. Pada peristiwa tersebut, tidak kurang dari 800.000 orang yang berasal dari suku Tutsi mati dibunuh oleh suku Hutu.

4. Diskriminasi ras dan etnis merupakan penolakan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar. Diskriminasi dapat terjadi dengan dukungan kebijakan pemerintah atau dukungan sebagian masyarakat dalam bentuk penyebaran doktrin-doktrin supremasi ras, warna kulit, keturunan, asal usul kebangsaan atau etnis.

5. Diskriminasi ras dan etnis dalam kehidupan bermasyarakat merupakan hambatan dan ancaman bagi hubungan kekeluargaan, persaudaraan, persahabatan, perdamaian, keserasian, keamanan, dan kehidupan yang damai. Contoh, beredarnya tulisan atau gambar melalui media sosial pasti akan membuat hubungan antar ras dan etnis di masyarakat menjadi terganggu, mulai dari keengganan berinteraksi dengan ras atau etnis yang lain hingga kekerasan terhadap etnis tertentu.

6. Seseorang atau kelompok yang mendapatkan diskriminasi akan mengalami pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau pemenuhan hak-hak dasarnya sebagai manusia. Tindakan diskriminatif membuat individu tidak lagi menjadi manusia atau kehilangan kemanusiaannya, baik pelaku maupun korban diskriminasi.

7. Diskriminasi menjadi akar berbagai konflik lokal dan nasional. Di Indonesia pernah terjadi konflik antar ras dan etnis karena adanya stigma sosial dan ketidakseimbangan hubungan kekuasaan sosial, ekonomi, dan politik. Konflik ini tidak hanya merugikan kelompok-kelompok masyarakat yang terlibat konflik tetapi juga merugikan masyarakat secara keseluruhan.

8. Diskriminasi atas dasar kepercayaan terjadi dalam bentuk pemilahan antara agama yang diakui dan agama yang tidak diakui negara. Warga Negara Indonesia yang tidak menganut enam agama mayoritas mendapatkan hambatan untuk mengakses hak-hak dasar seperti pendidikan, kesehatan, dan kependudukan. Seorang penghayat karena keyakinannya tidak diakui sebagai agama resmi negara, maka ia mengalami kesulitan mendapatkan dokumen kependudukan dan catatan sipil (KK, KTP, Akta Kelahiran, Akta Perkawinan, dll). Ketiadaan dokumen kependudukan mengakibatkan hilangnya akses terhadap hak politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

9. Diskriminasi ras dan etnis bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) khususnya Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2). Selain itu, tindakan diskriminasi ras dan etnis juga melanggar Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *International Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965) dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan permohonan uji materi terkait ketentuan pengosongan kolom agama di KTP dan KK dengan nomor perkara 97/PUU-XIV/2016 yang diajukan oleh beberapa penganut kepercayaan, dimana selama ini menjadi sumber diskriminasi yang terhadap hak berkeyakinan dan beragama yang dianut oleh para penganut kepercayaan tersebut.

10. Sebagai respon dari banyaknya peristiwa dikriminasi rasial di berbagai belahan dunia, diterbitkanlah deklarasi yang menentang tindakan diskriminasi rasial yang disusun oleh anggota Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) yaitu *United Nation Declaration on the*

Elimination of All Forms of Racial Discrimination melalui resolusi 1904 (XVIII). Namun, karena sifat deklarasi hanyalah pernyataan politis yang tidak mengikat secara hukum, maka untuk menindaklanjuti deklarasi tersebut dirumuskanlah kedalam suatu konvensi. Pada 21 Desember 1965, Majelis Umum PBB mengesahkan *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (ICERD) dengan resolusi 2106 A (XX) dan mulai berlaku secara efektif pada 4 Januari 1969.

11. Indonesia menjadi pihak konvensi ini pada 25 Mei 1999 melalui UU No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras 1965. Pemerintah Indonesia melakukan reservasi atas Pasal 22 ICERD di mana pemerintah berpendirian bahwa apabila terjadi persengketaan akibat perbedaan penafsiran atau penerapan isi konvensi ini yang tidak terselesaikan melalui saluran sebagaimana diatur dalam pasal tersebut, dapat menunjuk Mahkamah Internasional hanya berdasarkan kesepakatan para pihak yang bersengketa. Setelah 10 tahun ICERD diratifikasi oleh pemerintah, Indonesia membentuk UU tentang penghapusan diskriminasi ras dan etnis yaitu UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras Dan Etnis (UU PDRE).

12. Penyusunan Standar Norma dan Setting oleh Komnas HAM didasari atas kebutuhan pemaknaan, penilaian dan petunjuk atas kaidah-kaidah dan peristiwa hak asasi manusia yang terjadi di masyarakat. Dalam praktik keseharian, sering ditemukan peristiwa atau kejadian yang menimbulkan pertanyaan apakah suatu perbuatan yang dilakukan oleh individu maupun sekelompok orang bahkan Negara dapat dikategorikan sebagai tindakan diskriminatif yang bertentangan dengan norma umum yang dianut seperti asas non-diskriminasi dalam HAM. Sebagai contoh, di dunia pendidikan sering ditemukan kebijakan di sekolah-sekolah umum milik pemerintah yang membatasi jumlah peserta didik dari ras atau etnis tertentu. Pada sejumlah kasus penerimaan pekerjaan, terdapat kebijakan yang mengutamakan "putra daerah" atau ras dan etnis tertentu untuk menempati posisi-posisi strategis di pemerintahan maupun perusahaan swasta. Bahkan dalam pergaulan sehari-hari, tidak jarang ditemukan penyebutan nama panggilan yang terkesan menyudutkan ras atau etnis tertentu.

13. Peran Komnas HAM dalam penyusunan dokumen ini didasarkan pada kewenangan Komnas HAM memberikan memberikan penafsiran dan pertimbangan merujuk pada kewenangan pemberian pendapat berdasarkan Pasal 89 ayat (3) huruf h UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) dan kewenangan pengawasan berdasarkan UU PDRE. Selain itu, Komnas HAM juga perlu menyusun dokumen ini sebagai acuan, lembaga negara, aparat negara, dan semua pihak dalam menilai suatu peristiwa hak asasi manusia yang terjadi di tengah masyarakat.

14. Dokumen Standar Norma dan Setting ini memiliki manfaat antara lain meliputi:

    a. Aparat Negara agar dapat memastikan tidak adanya kebijakan dan tindakan diskriminasi sejak dari perencanaan, pengaturan, dan pelaksanaan. Di samping itu,

untuk memastikan proses hukum dan pemberian sanksi bagi pelaku atas setiap tindakan diskriminasi yang terjadi;

b. Individu, termasuk di dalamnya adalah kelompok masyarakat, seperti: serikat buruh, partai politik, organisasi masyarakat sipil, organisasi keagamaan, kepemudaan, dan kelompok sosial lain, agar mengerti dan memahami segala hal terkait tindakan diskriminasi sehingga dapat memastikan hak asasinya terlindungi dari tindakan yang diskriminatif. Disamping itu, agar tidak melakukan tindakan atau perbuatan yang diskriminatif yang dapat memicu konflik sosial lebih luas, serta dapat terbangun sikap saling pengertian dan toleransi;

c. Korporasi dan pihak swasta agar menghormati hak-hak masyarakat, dengan cara menghindari perlakuan diskriminatif terutama yang berkaitan dengan hak atas pekerjaan dan hak-hak pekerja termasuk memastikan penyelesaian yang adil dan layak atas suatu tindakan diskriminatif.

15. Standar Norma dan Setting ini merujuk peraturan dan instrumen HAM Internasional dan nasional, antara lain UDHR, ICCPR, ICESCR, ICERD, UU HAM, dan UU PDRE.

16. Penyusunan standar norma dan setting berawal dari Rapat Kerja Subkom Pengkajian dan Penelitian di Kota Batu, Malang. Isu ini kemudian berkembang dan dibahas lebih lanjut dalam rapat-rapat internal subkom. Selanjutnya dibentuklah tim internal yang bertugas menyiapkan TOR dan instrumen Rencana Penelitian Standar Norma dan Setting membentuk Tim Penyusun Standar Norma dan Setting PDRE. Tim Penyusun menghasilkan draf awal Standar Norma dan Setting yang kemudian dikritisi oleh beberapa ahli. Draf final Standar Norma dan Setting selanjutnya didiseminasikan melalui laman (*website*) Komnas HAM, permintaan masukan secara resmi ke lembaga dan instansi terkait dan serangkaian diskusi publik di sejumlah daerah untuk mendapatkan masukan bagi penyempurnaan draf. Hasil akhir Standar Norma dan Setting PDRE dibahas dalam Sidang Paripurna Komnas HAM dan diwadahi dalam bentuk Peraturan Komnas HAM.

B. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP

17. Norma adalah aturan atau ketentuan yang mengikat warga kelompok dalam masyarakat, dipakai sebagai panduan, tatanan, dan pengendali tingkah laku yang sesuai dan berterima; dan aturan, ukuran, atau kaidah yang dipakai sebagai tolok ukur menilai atau memperbandingkan sesuatu.

18. Standar setting adalah penjelasan terhadap prinsip dan norma untuk menentukan bentuk-bentuk diskriminasi ras dan etnis sebagai acuan pelaksanaan sekaligus menilai peraturan, kebijakan, dan tindakan dalam upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis.

19. Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menyatakan bahwa setiap manusia dilahirkan dalam kondisi bebas dan memiliki martabat dan hak yang setara. Dalam konsteks Indonesia, setiap manusia berkedudukan sama di hadapan Tuhan Yang Maha Esa karena dilahirkan dengan martabat, derajat, hak, dan kewajiban yang sama. Manusia memang

diciptakan dalam kelompok ras atau etnis yang berbeda-beda dan yang menentukan adalah Tuhan Yang Maha Esa, manusia tidak bisa memilih untuk dilahirkan sebagai bagian dari ras atau etnis tertentu. Oleh karena itu perbedaan ras dan etnis tidak boleh menjadi dasar adanya perbedaan hak dan kebebasan.

20. Hak asasi manusia tidak dapat dibagi/*indivisible*, saling tergantung/ *interdependent* dan saling terkait/*interrelated*. Oleh karena itu diskriminasi tidak dapat dilihat sebagai tindakan parsial yang hanya menyerang hak sipil politik saja atau hak ekonomi, sosial dan budaya saja. Contoh untuk hal ini adalah seseorang yang didiskriminasi hak pendidikannya dapat membuat hak politiknya berkurang karena kualifikasi tertentu yang dipersyaratkan undang-undang untuk menjadi wakil rakyat dapat tidak terpenuhi. Orang yang didiskriminasi hak politiknya dapat menyebabkan hak atas pekerjaannya terganggu karena dia dikucilkan dari lingkungan sosial. Akibat lanjutannya hak atas penghidupan yang layak juga dapat terancam.

21. Diskriminasi etnis dapat beririsan dengan agama apabila etnis tertentu memiliki sistem budaya tertentu yang holistik termasuk keyakinan/agama. Misal, ditemui suku-suku dari etnis tertentu memiliki agama/kepercayaan tertentu yang hanya ada di etnis/suku tersebut. Otomatis mendiskriminasi etnis/suku tersebut akan berdampak terhadap pendiskriminasian agama tertentu pula.

22. Non-diskriminasi merupakan asas sekaligus hak. Non-diskriminasi merupakan asas dalam perlindungan dan pemajuan semua jenis HAM yang menjadi kewajiban negara. Asas non-diskriminasi melarang adanya diskriminasi langsung (direct discrimination) maupun tidak langsung (indirect discrimination). Diskriminasi langsung adalah tindakan berbeda atau secara lebih rendah terhadap seseorang dibanding orang lain dalam situasi sebanding atas dasar sesuatu yang tidak dapat dibenarkan. Diskriminasi tidak langsung adalah kebiasaan, aturan, atau kondisi yang seolah netral tetapi memiliki dampak tidak proporsional terhadap kelompok tertentu tanpa adanya pembenaran yang sah.

23. Sebagai suatu hak, non-diskriminasi bersumber dari ketentuan yang menegaskan hak atas persamaan, seperti persamaan di hadapan hukum, perlindungan hukum yang sama, dan perlindungan dari diskriminasi. Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapat perlindungan atas perlakuan yang bersifat diskriminatif. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 menentukan bahwa setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

24. Hak bebas dari diskriminasi juga mencakup perlindungan khusus bagi kelompok tertentu yang dikategorikan sebagai kelompok rentan. Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Hal ini dipertegas Pasal 5 ayat (3) UU HAM yang menentukan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok

masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan yang lebih berkenaan dengan kekhususannya.

25. Pelanggaran terhadap prinsip persamaan dan non-diskriminasi terjadi jika terdapat (a) perbedaan perlakuan atas (b) hal yang sama (c) tanpa adanya pembenaran yang rasional berupa (d) proporsionalitas antara tujuan yang hendak dicapai dengan instrumen yang digunakan.[1] Diskriminasi adalah perlakuan berbeda terhadap hal yang sama.[2]

26. MK menganut pendirian *strict scrutiny* dalam hal pembuat UU melakukan pembedaan karena alasan-alasan seperti tercakup dalam definisi diskriminasi menurut Pasal 1 angka 3 UU HAM, yaitu: "agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa atau keyakinan politik." Artinya, jika terbukti bahwa alasan pembedaan tersebut adalah agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa atau keyakinan politik maka pembedaan tersebut bersifat per se diskriminatif, sehingga bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Jika alasan pembedaan itu di luar Pasal 1 angka 3 UU HAM maka MKRI akan mempertimbangkan rasionalitas pembedaan tersebut berdasarkan ada/ tidaknya *important governmental objective*.[3]

27. Pasal 1 ICERD menentukan bahwa istilah "diskriminasi rasial" diartikan sebagai segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan berdasarkan ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan atau suku bangsa, yang mempunyai maksud atau dampak meniadakan atau merusak pengakuan, pencapaian atau pelaksanaan, atas dasar persamaan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan masyarakat yang lain.

28. Diskriminasi secara umum muncul karena ada prasangka tentang hal yang menjadi dasar pembeda antara satu kelompok dengan kelompok lain, antara "kita" dengan "mereka". Prasangka lahir karena adanya ketidakpahaman terhadap kelompok lain. Identitas pembeda dikonstruksi melalui generalisasi khususnya terhadap sesuatu yang dipandang negatif dari kelompok lain. Hal ini menimbulkan stigma yang direproduksi secara sosial maupun politik. Diskriminasi rasial tidak dapat dilepaskan dari konteks politik identitas menyangkut eksistensi ras atau etnis yang memiliki keunggulan dan lebih tinggi dari kelompok ras atau etnis yang lain. Hal ini melahirkan etnosentrisme, intoleran dan xenophobisme. Contoh, dalam hubungan antara etnis A dan etnis B, beberapa orang dari etnis B melakukan tindakan yang dipandang negatif, misalnya tidak disiplin. Hal ini berkembang menjadi stigma karena digeneralisasi bahwa semua orang dari etnis B tidak disiplin. Sifat tidak disiplin itu tumbuh menjadi pandangan bahwa etnis A lebih unggul dibanding etnis B.

29. Berdasarkan UU PDRE, Tindakan Diskriminasi Ras dan Etnis adalah perbuatan yang berkenaan dengan segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan

---

[1]P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, 1990, "Theory and Practice of the European Convention of Human Rights", Deventer/Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, h. 539.

[2] Lihat Putusan Nomor 81/PUU-XII/2014 mengenai Pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, bertanggal 11 Maret 2015.

[3] Titon Slamet Kurnia, Mahkamah Konstitusi dan Hak Untuk Bebas Dari Perlakuan Diskriminasi Constitutional Court and The Right To Be Free From Discrimanatory Treatment, hal. 41

berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

30. UU PDRE membedakan antara ras dan etnis. Ras adalah golongan bangsa berdasarkan ciri-ciri fisik dan garis keturunan. Konsep ras secara biologis didasarkan pada ciri fisik yang diperoleh melalui garis keturunan. Dalam perkembangannya terdapat pandangan yang meletakkan konsep ras sebagai konstruksi sosial politik yang biasanya digunakan berdasarkan karakteristik fisik suatu kelompok yang diperoleh dari garis keturunan. Pandangan ini didasarkan pada fakta historis yang menunjukkan pembedaan ras selalu lahir dalam konteks sosial politik tertentu. Larangan diskriminasi ras tidak hanya menjangkau pada sikap dan tindakan, tetapi juga meliputi larangan pengembangan pemikiran yang meletakkan ras tertentu lebih tinggi dari ras yang lain.

31. Etnis adalah penggolongan manusia berdasarkan kepercayaan, nilai, kebiasaan, adat istiadat, bahasa, sejarah, geografis, dan hubungan kekerabatan. Istilah "kepercayaan" harus dipahami secara luas. Pasal 18 Konvensi Hak Sipil dan Politik tidak membatasi penerapannya hanya pada agama-agama tradisional atau agama-agama dan kepercayaan-kepercayaan yang memiliki karakteristik institusional atau praktik-praktik yang serupa dalam agama-agama tradisional tersebut. Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 menyatakan setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

32. Keyakinan dan pemikiran atas kebenaran suatu agama atau kepercayan yang dianut sebagai agama atau kepercayaan yang paling benar diakui sebagai bagian dari kebebasan yang berada di ruang pribadi dan internal agama atau kepercayaan. Keyakinan dan pemikiran tersebut tidak boleh menjadi dasar perlakuan dan tindakan berbeda terhadap agama atau kepercayaan lain dalam hubungan sosial. Misal, salah satu pokok ajaran agama X adalah meyakini bahwa hanya agama X lah yang benar, sedangkan agama lain di luar agama X adalah ciptaan manusia yang keliru. Ajaran dan pengembangan pemikiran tersebut merupakan konsekuensi dari agama sebagai keyakinan, namun tidak dapat dijadikan sebagai dasar tindakan yang membedakan penganut agama atau kepercayaan lain dalam hubungan sosial.

33. Pasal 4 ICERD memuat lima perbuatan pokok yang harus dilarang dalam upaya penghapusan diskriminasi, yakni: Pertama, penyebaran pemikiran 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.

34. UU PDRE memidanakan terhadap setiap orang yang melakukan tindakan diskriminasi berupa:

    a. melakukan pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan,

perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya; dan

b. menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis dengan melakukan tindakan-tindakan tertentu.

C. BENTUK DISKRIMINASI

35. Non diskriminasi merupakan asas sekaligus hak. Sebagai asas artinya ia melandasi seluruh hak asasi manusia. Sehingga hak asasi manusia pelaksanaannya akan valid jika dilaksanakan tanpa diskriminasi. Diskriminasi juga sebuah hak yang konkret, artinya dapat diukur. Karena sifatnya yang khas ini maka diskriminasi bersifat interseksi/lintas hak. Setiap hak yang diatur dalam hukum HAM internasional maupun nasional memiliki dimensi non diskriminasi di dalamnya.

36. Diskriminasi dapat bersumber dari peraturan perundang-undangan maupun kebijakan, tidak hanya tindakan.[4] Bentuk diskriminasi dari peraturan perundang-undangan dan kebijakan juga menjadi sasaran UU 40/2008 untuk dihilangkan.[5]

37. Diskriminasi dapat berbentuk diskriminasi langsung dan tidak langsung. Diskriminasi langsung adalah tindakan atau kebijakan yang mendiskriminasi orang/kelompok tertentu. Sedangkan diskriminasi tidak langsung adalah suatu perlakuan atau kebijakan yang netral tapi pada akhirnya terdapat kelompok orang yang terdiskriminasi. Contoh diskriminasi tidak langsung adalah kebijakan sekolah terbuka untuk anak laki-laki maupun perempuan. Tetapi setelah dilihat angka bersekolah anak perempuan di suatu daerah lebih rendah daripada laki-laki. Ternyata di daerah tersebut sekolah harus melewati hutan sepanjang 500 meter. Maka pembangunan sekolah di daerah yang jauh dari pemukiman adalah sebuah kebijakan diskriminasi tidak langsung. Contoh lain adalah pendaftaran menjadi hakim selalu dibuka pada bulan Mei padahal pada bulan Mei itu suatu etnis sedang menjalani keyakinannya untuk bertapa/menjauhkan diri dari keramaian. Secara tidak langsung anggota etnis tersebut tidak akan bisa mengikuti seleksi hakim kecuali mereka tidak menjalankan ritual kepercayaannya.

38. Pembedaan terjadi saat seseorang atau suatu kelompok mendapat perlakuan berbeda pada keadaan atau posisi yang sama. Pembedaan yang berupa afirmasi bukanlah suatu diskriminasi.

39. Pengecualian terjadi saat seseorang atau suatu kelompok dikecualikan dari suatu hal pada keadaan atau posisi yang sama. Meskipun di dalam suatu kondisi yang menurut orang yang mengecualikan orang yang dikecualikan itu dapat berada dalam keadaan bahaya. Dalam situasi adanya indikasi bahaya maka yang dapat memutuskan adalah orang yang bersangkutan. Misal dalam suatu kerusuhan antar etnis A dan B seseorang (X) dalam etnis B ingin menjadi relawan. Maka larangan bagi B untuk menjadi relawan tidak boleh berasal dari orang lain. Yang dapat dilakukan adalah memberitahukan kondisi dan kemungkinan-kemungkinan yang dapat terjadi

[4] General Comment 18.

[5] Pasal 7d UU 40/2008.

kepada X dan membiarkannya memutuskan sendiri. Melarang X untuk ikut sebagai relawan adalah suatu diskriminasi meskipun bertujuan baik.

40. Pembatasan terjadi saat seseorang dihambat aksesnya kepada suatu hal atau barang semata-mata karena suatu hal padahal orang lain yang memiliki kondisi atau posisi yang sama dapat mengakses hal atau barang tersebut tanpa halangan.

41. Pemilihan atau pengutamaan terjadi saat seseorang atau kelompok diutamakan daripada orang atau kelompok yang lain padahal berada pada status, posisi, situasi atau kondisi yang sama.

42. Diskriminasi terjadi pada saat pembedaan, pengecualian, pembatasan dan pengutamaan tersebut memiliki akibat berkurangnya, tidak didapatkannya (dicabutnya), dan tidak dilaksanakannya hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang dijamin dalam UU nasional maupun hukum internasional.

43. Para ahli memperingatkan akan diskriminasi yang sangat subtil yaitu menggunakan konsep kesatuan atau identitas nasional untuk menekan ras dan etnik. Hal ini sering digunakan/terjadi untuk politik maupun politik elektoral. Dimana manipulasi sentimen ras dan etnik kerap digunakan untuk kepentingan politik elektoral.[6]

44. Bentuk diskriminasi lainnya adalah *multiple discrimination* yaitu saat diskriminasi terjadi lebih dari 1 kali. Terdapat dua jenis *multiple discrimination*:

    a. Kumulatif yaitu saat seseorang mengalami diskriminasi berdasarkan 2 atau lebih dasar diskriminasi yang tak dapat dipisahkan. Misal seorang perempuan Tionghoa ternyata lebih sulit mendapatkan visa daripada perempuan yang bukan etnis Tionghoa dan laki-laki Tionghoa.

    b. Tambahan yaitu saat seseorang mengalami diskriminasi berdasarkan 1 dasar diskriminasi pada suatu kejadian dan diskriminasi berdasarkan 1 dasar diskriminasi lainnya pada kejadian lain.

D. SIAR KEBENCIAN (*HATE SPEECH*)

45. Termasuk dalam diskriminasi ras dan etnis adalah siar kebencian. Siar kebencian terjadi apabila terdapat hasutan (*incitement*) untuk melakukan diskriminasi, kekerasan atau permusuhan berdasarkan ras atau etnis.

46. Catham Rules menjelaskan hasutan merujuk pada pernyataan tentang kelompok bangsa, ras atau agama yang menciptakan resiko yang dapat segera terjadi terkait diskriminasi, permusuhan atau kekerasan terhadap orang yang menjadi bagian dari kelompok tertentu.

47. Hasutan karakternya berusaha mempengaruhi orang lain untuk terlibat dalam bentuk-bentuk perilaku tertentu, termasuk tindakan kejahatan, melalui advokasi atau ancaman. Hasutan dapat

[6] Rabat Plan of Action.

diutarakan (diekspresikan) atau tersirat, melalui tindakan seperti menampilkan simbol rasis atau distribusi bahan-bahan serta kata-kata. Gagasan tentang hasutan sebagai kejahatan dalam taraf permulaan tidak mensyaratkan bahwa hasutan telah dilanjutkan dengan tindakan. Perlu pula dipertimbangkan maksud pembicara, dan risiko yang akan segera terjadi atau kemungkinan bahwa perilaku yang diinginkan atau dimaksudkan oleh pembicara akan dihasilkan dari ujaran yang dimaksud.[7]

48. Contoh siar kebencian misalnya seseorang berbicara atau menyebarkan selebaran yang berisi ajakan untuk tidak berbelanja di warung-warung etnis tertentu atau memerangi mereka ataupun melakukan kekerasan terhadap mereka. Contoh lain adalah kampanye tidak memilih calon tertentu melalui media sosial semata-mata karena berasal dari etnis tertentu.

49. Pembatasan kebebasan berpendapat diperlukan untuk mengatasi siar kebencian tetapi perlu memperhatikan 3 tes agar tidak terjadi pelanggaran hak berpendapat di sisi yang lain. Tes tersebut adalah legalitas yaitu apakah pembatasan menggunakan hukum atau tepatnya Undang-undang (sesuai Konstitusi pasal 28I ayat (5) dan pasal 28J ayat (2) tentang pembatasan HAM); apakah proporsionalitas/seimbang; dan apakah memang diperlukan (*necessity*).[8]

50. Dalam kaitannya dengan diskriminasi dan intoleransi secara umum terdapat 3 jenis ekspresi yaitu ekspresi yang berupa tindak pidana, ekspresi yang tidak dapat dihukum secara pidana tetapi dapat memberikan alasan gugatan perdata atau sanksi administratif dan ekspresi yang tidak menimbulkan sanksi pidana, perdata atau administratif, tetapi masih menimbulkan kekhawatiran dalam hal toleransi, kesopanan dan penghormatan terhadap hak orang lain.

51. Untuk menilai berat tidaknya siar kebencian secara umum sehingga perlu dipidanakan atau hanya dilarang, beberapa unsur dapat digunakan termasuk kekejaman atau maksud dari pernyataan tersebut, kejahatan yang diadvokasikan, frekuensi, kuantitas, dan luasnya komunikasi.

    a. Konteks: penting untuk melihat apakah terdapat pernyataan tertentu yang bersifat diskriminasi, permusuhan atau kekerasan terhadap kelompok tertentu. Juga dapat melihat apakah pernyataan ditujukan secara langsung atau sebagai sebab-akibat. Analisis terhadap hal ini melihat konteks sosial politik di mana ekspresi dilakukan, tingkat seringnya diucapkan dan disebarkan.

    b. Pembicara: posisi atau status penutur dalam masyarakat harus dipertimbangkan, khususnya posisi dalam konteks audiens yaitu kepada siapa pidato tersebut diarahkan. Misal yang berbicara adalah pemimpin keagamaan atau menteri tentu berbeda dengan pernyataan oleh seorang individu biasa.

    c. Niat/maksud: kelalaian dan kecerobohan tidak cukup untuk menjadi penentu adanya pelanggaran karena siar kebencian dimaksudkan sebagai “advokasi" dan

[7] General recommendation Committee on the Elimination of Racial Discrimination No. 35 Combating Racist Hate Speech
[8] Rabat Plan of Action.

"penghasutan" bukan hanya distribusi atau sirkulasi materi. Dalam hal ini, diperlukan aktivasi hubungan segitiga antara objek, subjek serta pendengar.

d. Isi dan bentuk: analisis isi dapat mencakup sejauh mana pidato itu bersifat provokatif dan langsung, serta bentuk, gaya, sifat argumen yang digunakan dalam pidato atau keseimbangan yang dilontarkan di antara argumen yang diungkapkan.

e. Luasnya tuturan: luasnya tuturan mencakup unsur-unsur seperti jangkauan tindak tutur, sifat publiknya, jarak dan ukuran pendengarnya. Unsur-unsur lain yang perlu dipertimbangkan termasuk apakah pidato itu bersifat publik, sarana penyebaran apa yang digunakan, misalnya oleh selebaran tunggal atau disiarkan di media *mainstream* atau melalui Internet, frekuensi, kuantitas dan tingkat komunikasi, apakah penonton memiliki sarana untuk bertindak atas hasutan, apakah pernyataan (atau karya) diedarkan dalam lingkungan terbatas atau dapat diakses secara luas oleh masyarakat umum;

f. Kemungkinan, termasuk kemungkinan terjadi segera: hasutan, menurut definisi, adalah kejahatan dalam taraf permulaan. Tindakan yang diadvokasi melalui pidato penghasutan tidak harus dilakukan sehingga dapat dianggap sebagai kejahatan. Namun demikian, tingkat risiko bahaya harus diidentifikasi. Pengadilan harus menentukan bahwa ada probabilitas yang wajar bahwa pidato akan berhasil menghasut tindakan nyata terhadap kelompok sasaran, mengenali bahwa sebab-akibat tersebut harus agak langsung.[9]

52. Dalam konteks diskriminasi rasial dan etnis, penyebaran dan hasutan sebagai pelanggaran yang dapat dihukum perlu mempertimbangkan konteks sebagai berikut:

a. Isi dan bentuk ujaran. Apakah ujaran itu provokatif dan langsung, dalam bentuk apa ujaran itu dibangun dan disebarluaskan, dan gaya dalam ujaran itu disampaikan.

b. Iklim ekonomi, sosial dan politik yang lazim pada saat pidato itu dibuat dan disebarluaskan, termasuk keberadaan pola diskriminasi terhadap kelompok etnis dan lainnya, termasuk masyarakat adat. Wacana yang dalam satu konteks tidak berbahaya atau netral dapat membawa pengaruh berbahaya di negara lain: dalam indikator tentang genosida, relevansi lokalitas dalam menilai makna dan efek potensial dari pidato kebencian rasis perlu dipertimbangkan.[10]

c. Posisi atau status pembicara dalam masyarakat dan pendengar yang menjadi sasaran pidato. Perlu diperhatikan peran politisi dan pembentuk opini publik lainnya dalam berkontribusi pada penciptaan iklim negatif terhadap kelompok-kelompok ras dan etnis. Perlu adopsi pendekatan positif yang diarahkan pada promosi pemahaman antar

[9] Rabat Plan of Action.

[10] Decision on follow-up to the declaration on the prevention of genocide: indicators of patterns of systematic and massive racial discrimination, *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 18* (A/60/18), chap. II, para. 20.

budaya. dan harmoni. Dalam hal ini penting kebebasan berbicara dalam masalah politik dan juga bahwa pelaksanaannya disertai dengan tugas dan tanggung jawab khusus.

d. Jangkauan ujaran, termasuk sifat pendengar dan sarana penyebaran: apakah pidato disebarluaskan melalui media *mainstream* atau internet, dan frekuensi dan tingkat komunikasi, khususnya ketika pengulangan menunjukkan adanya kesengajaan strategi untuk menimbulkan permusuhan terhadap kelompok etnis dan ras.

e. Tujuan ujaran, ujaran yang melindungi atau membela hak asasi manusia individu dan kelompok seharusnya tidak dikenakan sanksi pidana atau lainnya.[11]

E. SEGREGASI/PEMISAHAN

53. Segregasi berdasarkan ras dan/atau etnis haruslah dicegah, dilarang dan dihapuskan. Pemisahan berdasarkan ras dan/atau etnis dalam sejarah diskriminasi ras atau etnis di dunia maupun di Indonesia terjadi di sekolah, pasar, pemakaman, dan pemukiman. Kadang segregasi ini dilatari kehendak baik atau ketidakmampuan mengendalikan situasi, misalnya bertujuan mengurangi konflik.

54. Diskriminasi ras dan etnis dilarang karena seringkali berkembang menjadi hate crime yaitu kejahatan yang dilakukan berdasarkan sentimen/kebencian tertentu. Tindak kejahatan dalam hate crime berdasarkan ras dan etnis berupa tindak kejahatan yang ada dalam KUHP seperti pencurian, perampokan, perkosaan ataupun pembunuhan. Yang membedakan adalah tindakan-tindakan tersebut dilakukan karena kebencian atau sengaja menyasar ras dan etnis tertentu. Contoh perkosaan terhadap perempuan etnis X atau razia dan pemukulan terhadap ras tertentu.

F. DISKRIMINASI DALAM PENYELENGGARAAN PEMILU

55. Pemilihan umum merupakan momentum politik di mana pemenuhan hak politik untuk dipilih dan memilih, serta hak untuk berserikat dan menyatakan pendapat dijalankan. Pemilu adalah salah satu wujud nyata hubungan antara negara dan warga negara sehingga tidak boleh ada pembedaan apapun dalam penyelenggaraan Pemilu kecuali status kewarganegaraan.

56. Salah satu asas Pemilu adalah umum, yaitu semua warga negara yang memenuhi syarat memiliki hak untuk memilih dan dipilih. Syarat-syarat untuk memilih tidak boleh didasarkan pada alasan ras atau etnis tertentu dan tidak boleh mengakibatkan adanya ras atau etnis tertentu terkurangi atau kehilangan haknya untuk memilih dan dipilih. Contoh diskriminasi adalah jika ada aturan yang menentukan pemilih harus berasal dari suku tertentu yang artinya seseorang yang tidak berasal dari suku yang ditentukan menjadi tidak memiliki hak memilih. Syarat hak memilih adalah sesuatu yang memang diperlukan untuk dapat mengenali dan menentukan pilihan. Syarat hak dipilih adalah syarat yang diperlukan untuk dapat menjalankan jabatan

[11] Adapted from the Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, para. 22.

tersebut yang tidak berhubungan dengan ras atau etnis tertentu. Contoh diskriminasi dalam hal ini adalah menentukan salah satu syarat menjadi calon adalah dari agama tertentu yang menghilangkan hak seseorang dari agama lain.

57. Asas Pemilu yang lain adalah adil, yaitu memperlakukan sama kepada semua pemilih dan peserta Pemilu. Perlakuan sama terhadap pemilih diwujudkan dalam prinsip satu orang *(one person)*, satu suara *(one vote)*, dan satu nilai *(one value)*. Artinya tidak boleh ada pembedaan suara dan nilai dari suara yang dimiliki oleh satu orang, apalagi jika pembedaan itu didasarkan pada perbedaan ras dan etnis. Adil terhadap peserta Pemilu adalah memperlakukan sama terhadap peserta pemilu, baik partai politik maupun calon, terkait aturan yang diterapkan maupun tindakan dan sanksi atas pelanggaran yang sama.

58. Untuk berlangsungnya Pemilu yang non-diskriminatif, maka yang harus dilakukan adalah:

    a. Memastikan aturan hukum Pemilu yang dibuat sebelum penyelenggaraan Pemilu tidak mengandung ketentuan membedakan, mengutamakan, membatasi, ataupun mengecualikan ras dan etnis tertentu dalam pendaftaran pemilih, pencalonan, pemungutan suara, penghitungan suara, serta penggunaan kebencian terhadap ras dan etnis tertentu dalam kampanye.

    b. Penyelenggaraan Pemilu harus dilaksanakan tanpa membedakan, mengutamakan, membatasi, ataupun mengecualikan ras dan etnis tertentu.

    c. Penyelenggara Pemilu harus direkrut secara obyektif dan independen, tanpa membedakan, mengutamakan, membatasi, ataupun mengecualikan ras dan etnis tertentu.

59. Dalam penyelenggaraan Pemilu terdapat potensi diskriminasi ras dan etnis dalam setiap tahapan antara lain pada tahapan pendaftaran pemilih, pencalonan, kampanye, pemungutan suara, dan penghitungan suara. Diskriminasi pada saat pendaftaran pemilih dapat terjadi antara lain:

    a. Secara langsung berupa tindakan tidak mendaftar kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras atau etnis tertentu karena keyakinan politiknya dengan tujuan antara lain untuk menghilangkan suara dari kelompok dimaksud sehingga suatu kelompok dapat memenangi pemilihan. Contoh, ada ajakan melalui media sosial kepada petugas pendaftaran pemilih untuk tidak mendaftar warga negara dari ras X karena dipandang bukan pribumi Indonesia.

    b. Secara tidak langsung sebagai akibat adanya suatu persyaratan, aturan, atau kondisi yang mengakibatkan sekelompok masyarakat ras atau etnis tertentu tidak dapat didaftar atau mendaftarkan diri sebagai pemilih. Misalnya kelompok penganut kepercayaan yang tidak terdaftar sebagai pemilih karena tidak memiliki KTP akibat kepercayaannya tidak diakui oleh negara.

60. Diskriminasi pada proses pencalonan dapat dilakukan baik oleh partai politik maupun atas dasar aturan dalam bentuk mengutamakan atau mengecualikan calon atas dasar ras atau etnis tertentu. Contoh diskriminasi yang dilakukan oleh partai politik pada saat pendaftaran calon

adalah lebih mengutamakan calon dari suku tertentu atau dari agama tertentu, atau mengecualikan calon dari latar belakang keyakinan politik tertentu.

61. Diskriminasi dalam proses pencalonan juga dapat terjadi berdasarkan aturan yang menentukan persyaratan tertentu yang tidak berkaitan dengan kapasitas yang diperlukan dan akan mengakibatkan dibatasi atau dihilangkannya hak sekelompok orang dengan ciri etnisitas tertentu untuk mencalonkan diri. Contoh diskriminasi ini adalah penghilangan hak dipilih mantan anggota PKI dengan menentukan salah satu syarat menjadi anggota lembaga legislatif adalah bukan mantan anggota PKI, yang telah dinyatakan oleh MK bertentangan dengan UUD 1945.

62. Diskriminasi dalam kampanye sangat potensial terjadi untuk menarik suara kelompok ras atau etnis tertentu yang mayoritas. Eksploitasi keunggulan ras dan etnis serta kebencian terhadap ras dan etnis lain menjadi senjata yang mudah dan ampuh apalagi jika disertai dengan penebaran ancaman ketakutan dari kelompok lain. Eksploitasi ini harus dilarang dan dihindari karena akan menjadi bibit konflik sosial yang sewaktu-waktu dapat meledak menjadi kekerasan. Contoh, kampanye "pilih putra daerah", pilih "orang suku X untuk provinsi Y", atau pilih "saudara seiman".

63. Diskriminasi pada saat pemungutan suara dapat terjadi antara lain dalam bentuk perlakuan berbeda terhadap kelompok orang tertentu berdasarkan ras dan etnis saat menentukan urutan waktu pemungutan suara, memberikan perlakuan berbeda dengan kelompok lain dalam penyelenggaraan pemungutan suara, atau menghalang-halangi kelompok orang tersebut pada saat hendak memberikan suara. Contoh, tindakan petugas yang secara sengaja memberikan kesempatan terakhir terhadap pemilih yang beragama X padahal aturan menentukan urutan panggilan mencoblos didasarkan pada urutan kehadiran.

64. Diskriminasi pada saat penghitungan suara dapat terjadi dalam bentuk membuat suara kelompok ras atau etnis tertentu menjadi tidak sah, mengalihkan pilihan suara kelompok ras atau etnis tertentu ke pilihan lain, atau tidak menghitung suara dari kelompok ras atau etnis tertentu. Contoh, petugas menandai surat suara yang diberikan kepada anggota partai tertentu dan membuat coretan yang menyebabkan surat suara itu tidak sah.

65. Hukum Pemilu telah mengatur pelanggaran dan pidana Pemilu dari setiap tahapan Pemilu. Terhadap pelanggaran dan tindak pidana Pemilu yang telah diatur dapat ditetapkan sebagai tindakan diskriminatif dalam hal dilakukan terhadap sekelompok orang atas dasar ras dan etnis tertentu. Tanggung jawab penanganan pelanggaran dan pidana Pemilu ada pada Badan Pengawas Pemilu, Kepolisian, dan Kejaksaan. Jika diduga pelanggaran atau tindak pidana dimaksud merupakan tindakan diskriminasi, penegak hukum Pemilu menyampaikan kepada Komnas HAM untuk dinilai dan diputuskan apakah merupakan diskriminasi atau bukan. Komnas HAM juga memiliki tanggung jawab untuk melakukan pemantauan, penilaian, dan memberikan rekomendasi atas inisiatif sendiri terhadap pelanggaran dan pidana Pemilu yang terjadi.

66. Penanganan pelanggaran dan tindak pidana Pemilu yang dilakukan tidak dapat dengan sendirinya menghilangkan kemungkinan proses hukum sebagai tindak pidana yang diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2008. Suatu pelanggaran yang diberikan sanksi administratif tidak

menghapuskan pidana terhadap tindakan tersebut jika dapat dikategorikan sebagai tindak pidana diskriminasi. Suatu keputusan menghentikan perkara pidana Pemilu karena melebihi batas waktu penanganan yang diberikan oleh UU Pemilu tidak menghilangkan kemungkinan diproses lagi atas dasar tindak pidana diskriminasi.

G. KEBIJAKAN AFIRMASI

67. Penikmatan hak dan kebebasan pada pijakan yang sama tidak berarti perlakuan yang sama persis/identik dalam setiap hal.[12]

68. Afirmasi adalah perlakuan berbeda karena kondisi yang berbeda untuk mencapai hasil yang sama. Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 mengatur hal ini yaitu "setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan".

No.	Kondisi	Perlakuan	Hasil	Status
1.	Sama	Berbeda	Berbeda	Diskriminatif
2.	Berbeda	Berbeda	Sama	Tidak diskriminatif
3.	Berbeda	Berbeda	Berbeda	Diskriminatif
4.	Berbeda	Sama	Berbeda	Diskriminatif

69. Contoh nomor 1 misalnya ada 2 orang anak sekolah (A dan B) yang memiliki kemampuan sama tetapi yang dipilih untuk mewakili sekolah adalah A. B tidak dipilih karena ia bukan etnis asli tempat di mana ia sekolah. Dalam kasus ini telah terjadi diskriminasi.

70. Contoh untuk nomor 2 adalah B yang berasal dari etnis minoritas memiliki kondisi yang tidak sama dengan A yang 1 kelas denganya yaitu selalu tertinggal dalam pelajaran. Setelah diselidiki ternyata kelompok etnis tempat B berasal mengharuskan anak-anak kelompok tersebut ikut orang tuanya yang bekerja di ladang. Akibatnya mereka telat belajar membaca dan tidak memiliki waktu untuk belajar. Sekolah yang mengetahui hal ini harus memperlakukan B secara berbeda misal dengan memberikan pelajaran tambahan cuma-cuma atau metode khusus sehingga B dapat mengejar ketinggalannya dalam pelajaran. Pembedaan perlakuan kepada B bukanlah suatu tindakan diskriminasi.

71. Contoh nomor 3 adalah apabila dalam kasus di atas B diperlakukan berbeda bukan agar ia dapat mengejar ketertinggalan tetapi untuk mengelompokkannya dengan sesama etnisnya. Sekolah melakukan hal ini dengan tujuan agar B dan anggota kelompok etnis lainnya tidak

[12] General Comment 18

memperlambat proses belajar mengajar. Dalam kasus ini sekolah telah melakukan diskriminasi.

72. Contoh nomor 4 adalah apabila dalam contoh kasus untuk nomor 2 sekolah telah mengetahui ketinggalan pelajaran B dan penyebabnya tetapi tidak melakukan apa pun. Dengan kata lain perlakuan kepada B dengan kepada A sama saja. Akibatnya tentu B tetap ketinggalan pelajaran. Memperlakukan A dan B secara sama justru merupakan suatu diskrminasi.

73. Afirmasi terdiri dari beberapa konsep tergantung dari kekhususan subyek yang perlu diafirmasi.

    a. *Special temporary measures* atau langkah-langkah khusus sementara. Afirmasi ini diberlakukan untuk kondisi subyek yang dapat diubah misal terhadap perempuan. Apabila situasi hukum, budaya dan sosial telah berubah sehingga diskriminasi terhadap perempuan tidak ada lagi maka afirmasi harus dihentikan. Contoh kuota 30% terhadap perempuan sebagai anggota DPR tidak diperlukan lagi apabila akses terhadap dunia politik sudah setara bagi perempuan dan jumlah perempuan yang ada di partai politik maupun DPR sudah berimbang dengan jumlah laki-laki. Contoh lain adalah negara menetapkan kuota tertentu untuk etnis tertentu untuk menjadi anggota kepolisian karena kebijakan di masa lalu menghambat mereka untuk masuk kepolisian. Akibat kebijakan lalu yang berjalan puluhan tahun, anggota kelompok etnis tersebut memiliki kesadaran di bawah sadar bahwa mereka tidak seharusnya menjadi polisi sehingga nyaris tidak ada yang mendaftar kepolisian.

    b. *Reasonable accommodation* atau akomodasi yang beralasan. Dalam instrumen internasional afirmasi ini dilakukan untuk kondisi subyek yang tidak dapat diubah/permanen yaitu orang disabilitas. Di dalam Konvensi Hak-Hak Orang Disabilitas (CRPD) akomodasi beralasan berarti "modifikasi dan penyesuaian yang diperlukan dan tepat dengan tidak memaksakan beban yang tidak proporsional atau tidak semestinya, jika diperlukan dalam kasus tertentu,". Meskipun demikian cara pandang akomodasi yang beralasan sama dengan langkah-langkah khusus sementara yaitu hambatan yang dialami subyek bukan disebabkan kesalahan subyek tersebut melainkan kondisi lingkungan yang tidak dapat menyediakan fasilitas yang membuat subyek melampui hambatannya. Contoh renovasi kendaraan roda tiga untuk disabilitas atau ramp/jalur landai untuk menggantikan tangga sehingga orang dengan kursi roda atau kruk dapat melewatinya. Contoh lain adalah negara memberikan pelatihan khusus bahasa kepada etnis minoritas yang tidak lancar berbahasa di mana mereka berada. Catatan untuk hal ini negara tidak boleh memaksakan anggota kelompok etnis tersebut untuk berbahasa tertentu yang tidak mereka maui.

74. Dalam kaitannya dengan diskriminasi, akomodasi yang beralasan diikuti dengan penilaian terhadap hambatan yang dihadapi individu melalui analisis konteks. Dengan kata lain kebutuhan khusus individu tertentu dinilai berdasarkan konteks tertentu daripada menggunakan asumsi berdasarkan stereotype. Misal membuat kebijakan akomodasi yang beralasan berdasarkan kondisi individu atau kelompok yang disasar daripada membuat kebijakan afirmasi hanya dengan dasar asumsi bahwa etnis tionghoa pada umumnya kaya

sehingga rumah aman dan makanan tidak perlu disediakan dan yang perlu disediakan cukup pengawalan.

75. Negara memiliki kewajiban untuk membuat kewajiban afirmasi karena afirmasi hanya akan efektif apabila diatur dengan kebijakan.

76. Komnas HAM adalah lembaga yang diberi wewenang oleh UU dan PP untuk mengawasi apakah afirmasi telah menjadi kebijakan dan dijalankan.

H. KEWAJIBAN NEGARA

77. Konsep dasar dalam hak asasi manusia adalah adanya pembagian wilayah pemangku kewajiban dan pemegang hak. Pemangku kewajiban adalah negara/pemerintah. Pemegang hak adalah individu. Pasal 69 ayat (2) UU HAM menyebutkan bahwa setiap hak asasi manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas Pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukannya. Yang dimaksud dengan kewajiban dasar manusia adalah seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksananya dan tegaknya hak asasi manusia

78. Kewajiban menghormati diwujudkan dengan cara menahan diri untuk tidak mencampuri urusan individu. Jika pemerintah turut campur tangan maka rusaklah esensi dari hak itu sendiri. Contoh untuk hal ini adalah penghormatan kepada kebebasan untuk memeluk agama dan keyakinan serta beribadah sesuai dengan agama dan keyakinan. Sederhananya, dalam beberapa kelompok hak, pemerintah diminta pasif. Pelanggaran terjadi bilamana pemerintah bertindak aktif.

79. Kewajiban melindungi/menjamin adalah menjaga agar tidak ada pihak ketiga yang mengganggu penikmatan hak setiap orang. Pemerintah/Negara adalah perisai atas potensi ancaman dan gangguan dari pihak lain. Contohnya, adanya jaminan bahwa setiap orang atau kelompok orang dapat melaksanaan kegiatan ibadah dengan aman tanpa gangguan dari peihak lain.

80. Kewajiban menegakkan/memajukan diwujudkan dalam bentuk gerak aktif negara/pemerintah memastikan agar setiap orang dapat menikmati haknya. Kalau diam maka dianggap tidak menunaikan kewajibannya. Contohnya, dalam soal pangan negara/pemerintah harus aktif memastikan setiap kepala mendapatkan pangan pada taraf minimum. Contoh lain, pemenuhan hak kesehatan. Pemerintah/negara harus menyediakan tenaga, obat-obatan, dan perangkat kesehatan yang cukup. Sehingga setiap orang yang sakit dapat mendapatkan perawatan yang layak sehingga dapat kembali sehat. Bila abai maka Negara/pemerintah disebut telah melanggar HAM.

81. Dalam konteks diskriminasi ras dan etnis maka pemerintah/negara wajib melindungi setiap orang dari ancaman tindakan diskriminasi. Pemerintah/negara memastikan agar tidak terjadi gangguan dari pihak lain, baik individu maupun organisasi. Bila abai maka pemerintah/negara melakukan pelanggaran HAM.

82. Pelanggaran HAM terjadi kalau pemerintah/negara lalai akan kewajibannya. Maka dalam hal ini pelanggaran HAM dapat terjadi karena dua bentuk yaitu karena bertindak (*by commission*) atau karena diam, pasif, membiarkan (*by omission*). Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan pelanggaran hak asasi manusia adalah "*Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak sengaja, atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku."*

83. Meskipun sebagai pemangku hak, pada saat yang sama bersamaan setiap orang memiliki kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain. Setiap orang juga wajib tunduk pada pembatasan hak yang diatur oleh undang-undang. Pembatasan hak adalah cara untuk menjamin pengakuan serta penghormatan hak atas kebebasan orang lain. Pembatasan dilakukan hanya bisa atas alasan moral, agama, keamanan dan ketertiban umum (Pasal 28J UUD 1945).

84. Hukum harus melarang anjuran kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yaitu hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan (Pasal 20 ayat (1) ICCPR). Bentuk-bentuk perlindungan terhadap potensi diskriminasi ras dan etnis dapat dilakukan melalui beragam strategi. Setidaknya strategi ini dapat dibagi ke dalam dua kelompok yaitu: (1) pengerahan sumber daya administratif dan finansial; dan (2) peraturan perundang-undangan dan kebijakan.

85. Melalui strategi anggaran, Pemerintah mengalokasikan anggaran secara proporsional untuk mendukung program kampanye anti diskriminasi atau atau anggaran yang cukup untuk menyediakan personel dan operasional penegakan hukum bagi pelaku pidana diskriminasi ras dan etnis.

86. Melalui strategi kebijakan, pemerintah memastikan tidak adanya kontradiksi peraturan perundang-undangan dari tingkat atas hingga tingkat terendah. Menjamin bahwa seluruh peraturan dan kebijakan tidak mengandung potensi diskriminatif. Hal ini juga berlaku pada pemerintah di daerah.

87. Pasal 26 ICCPR menyebutkan: "*Semua orang berkedudukan sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun. Dalam hal ini hukum harus melarang diskriminasi apapun, dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lain."*

88. Dalam situasi tertentu pemerintah dapat menerapkan tindakan afirmasi. Tindakan afirmasi bertujuan agar setiap orang dapat menikmati haknya tanpa dikecualikan. Afirmasi adalah diskriminasi positif yang bertujuan untuk menciptakan kesetaraan, persamaan dan keadilan. Tindakan afirmasi diizinkan dalam menurut kontitusi. Pasal 28H ayat (2) UUD RI 1945

menyebutkan: "*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan."*

89. Merujuk pada ICERD, Negara pihak mengidentifikasi langkah-langkah yang harus dilakukan untuk menghapus segala bentuk tindakan rasial yaitu:

    a. Tindakan segera dan memadai;
    b. Jaminan tindakan afirmasi;
    c. Sikap politik Negara terhadap apartheid;
    d. Kebijakan politik hukum.
    e. Terhadap korban diskriminasi Negara menyiapkan mekanisme pemulihan (*remedy)* atas kerugian korban akibat tindakan diskriminasi. Negara harus menyediakan mekanisme perlindungan dan penyelesaian yang efektif melalui peradilan nasional dan lembaga-lembaga Negara lainnya
    f. Negara-Negara Pihak wajib menjamin setiap orang di dalam wilayahnya memperoleh perlindungan dan upaya penyelesaian yang efektif melalui peradilan nasional yang berwenang serta lembaga-lembaga Negara lainnya. Korban berhak mendapatkan Konvensi ini maupun hak untuk memperoleh perbaikan dan penggantian yang adil dan layak dari pengadilan tersebut atas kerugian dan penderitaan akibat diskriminasi semacam itu.

90. Pasal 3 ICERD menyebutkan "Negara-Negara Pihak secara khusus mengutuk pemisahan ras dan apartheid serta berusaha untuk mencegah, melarang dan menghapuskan semua praktik semacam ini di dalam wilayah hukum mereka." Contoh yang harus dilarang oleh pemerintah adalah bila terjadi kebijakan pengembang perumahan yang khusus untuk ras tertentu.

91. Negara wajib menyebarkan pengertian yang baik atas pemahaman, toleransi dan persahabatan antarbangsa dan kelompok ras atau sukubangsa serta menyingkirkan prasangka buruk atas dasar diskriminasi melalui pengajaran, pendidikan, kebudayaan, dan informasi (Pasal 7).

I. KEWENANGAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA

92. Komnas HAM adalah lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga Negara lainnya. Komnas HAM memiliki fungsi pengkajian, penelitian, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia (Pasal 1 UU HAM). Komnas HAM, menurut UU PDRE, juga mendapatkan tugas melakukan pengawasan terhadap segala bentuk upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis.

93. Tujuan dari Komnas HAM adalah:

    a. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-undang Dasar 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia; dan
    b. meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuan berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

94. Terkait dengan diskriminasi ras dan etnis Pasal 8 UU PDRE memberikan mandat kepada Komnas HAM untuk melakukan pengawasan terhadap segala bentuk upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis dilakukan oleh Komnas HAM. Pengawasan yang dimaksud di dalam Pasal 8 adalah:

    a. pemantauan dan penilaian atas kebijakan pemerintah dan pemerintah daerah yang dinilai berpotensi menimbulkan diskriminasi ras dan etnis;
    b. pencarian fakta dan penilaian kepada orang perseorangan, kelompok masyarakat, atau lembaga publik atau swasta yang diduga melakukan tindakan diskriminasi ras dan etnis;
    c. pemberian rekomendasi kepada pemerintah dan pemerintah daerah atas hasil pemantauan dan penilaian terhadap tindakan yang mengandung diskriminasi ras dan etnis;
    d. pemantauan dan penilaian terhadap pemerintah, pemerintah daerah dan masyarakat dalam penyelenggaraan penghapusan diskriminasi ras dan etnis; dan
    e. pemberian rekomendasi kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk melakukan pengawasan kepada pemerintah yang tidak mengindahkan hasil temuan Komnas HAM.

95. Tata cara pengawasan oleh Komnas HAM terhadap Upaya Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dituangkan di dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 56 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Pengawasan Terhadap Upaya Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

96. Kewenangan Komnas HAM yang diberikan oleh UU PDRE bertujuan untuk mengevaluasi kebijakan pemerintah baik pusat maupun daerah. Pengawasan oleh komnas HAM dilakukan dengan mekanisme memantau, mencari fakta, menilai guna mencari dan menemukan ada tidaknya diskriminasi ras dan etnis. Atas dasar itu Komnas HAM mengeluarkan rekomendasi.

97. Masyarakat dapat mengirimkan laporan pengaduan kepada Komnas HAM. Berdasarkan laporan tersebut Komnas HAM melakukan tindak pengawasan. Pengawasan dapat pula dilakukan tanpa menunggu laporan dari masyarakat. Pengawasan dilakukan atas prakarsa Komnas HAM sendiri. Komnas HAM memiliki waktu 90 hari sejak penugasan dibuat.

98. Atas dugaan diskriminasi ras dan etnis Komnas HAM memberika rekomendasi kepada perseorangan, kelompok masyarakat atau lembaga swasta atau kepada pimpinan lembaga tersebut untuk ditindaklanjuti. Bila diabaikan maka rekomendasi diteruskan kepada pemerintah atau pemerintah daerah untuk melakukan tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

99. Bila kebijakan pemerintah atau pemerintah daerah diduga mengandung diskriminasi ras dan etnis oleh pemerintah atau pemerintah daerah dalam menentukan kebijakan, Komnas HAM menyampaikan rekomendasi kepada pimpinan lembaga pemerintahan tersebut. Sejak rekomendasi diterima maka harus dikirimkan pemberitahuan kepada Komnas HAM dalam waktu paling lama 60 hari sejak rekomendasi diterima. Bila diabaikan maka diteruskan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

100. Terhadap rekomendasi Komnas HAM yang tidak ditindaklankjuti maka Komnas HAM mengumumkan hasil penilaian kepada publik.

101. Bila hasil penilaian hasil pengawasan oleh Komnas HAM ditemukan indikasi terjadinya tindak pidana menurut UU PDRE maka hasil penilaian tersebut disampaikan kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk ditindaklanjuti sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

102. Tindakan diskriminasi bisa pula dilakukan melalui media penyiaran atau berita. Untuk media konten penyiaran dinilai oleh Komisi Penyiaran Indonesia. Untuk menilai apakah terdapat tindakan diskrimiasi ras dan etnis, Komnas HAM menerapkan kewenangan pengawasan untuk menilai apakah ada dugaan tindakan diskriminasi atau tidak. Demikian juga untuk konten berita yang dinilai oleh Dewan Pers. Dalam hal ini maka Komnas HAM sebagai lembaga yang mendapat mandat untuk pengawasan tindakan diskriminasi ras dan etnis bersinggungan dan bersinergi dengan lembaga lainnya. Hal ini juga berlaku untuk materi kampanye dan tindakan diskriminasi dalam masa pemilihan umum yang dilakukan oleh Bawaslu.

103. Komnas HAM memiliki kewenangan yang luas dalam pengawasan tindakan diskriminasi ras dan etnis. Tugas Komnas HAM adalah upaya untuk memastikan bawah tindakan diskriminasi dapat diawasi dengan baik sehingga setiap orang dapat menikmati haknya secara setara dan adil.