KOMPILASI STANDAR NORMA DAN PENGATURAN



DAFTAR ISI

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 1
TENTANG PENGHAPUSAN DISKRIMINASI RAS
DAN ETNIS

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 2
TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA
DAN BERKEYAKINAN

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 3
TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERKUMPUL
DAN BERORGANISASI

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 4
TENTANG HAK ATAS KESEHATAN

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 5
TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT
DAN BEREKSPRESI

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 6
TENTANG PEMBELA HAK ASASI MANUSIA

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 1
TENTANG
PENGHAPUSAN DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA

2020

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 1
TENTANG
PENGHAPUSAN DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS[1]

A. PENDAHULUAN

1. Tindakan dan kebijakan diskriminasi telah dialami oleh masyarakat Indonesia sejak masa sebelum kemerdekaan. Pemerintah Hindia Belanda membagi masyarakat Indonesia ke dalam 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

[1] Standar Norma dan Pengaturan tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (SNP PDRE) disahkan melalui Keputusan Sidang Paripurna No.12/SP/X/2018 Tanggal 3 Oktober 2018 pada Putusan Nomor 14 dan ditetapkan dalam Peraturan Komnas HAM RI No. 4 Tahun 2020 Tanggal 28 September 2020

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. Walaupun 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 (hoaks) 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 sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

9. Diskriminasi ras dan etnis bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD RI 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 ujimateri 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 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, dimana 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 yangbersengketa. 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 Pengaturan oleh Komnas HAM RI 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 RI dalam penyusunan dokumen ini didasarkan pada kewenangan Komnas HAM RI 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 Pasal 8 ayat (1) dan (2) UU PDRE. Selain itu, Komnas HAM RI 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 Pengaturan ini memiliki manfaat antara lain meliputi:

    a. Bagi 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. Bagi 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 daritindakan 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 Pengaturan ini merujuk peraturan dan instrumen HAM internasional dan nasional, antara lain Deklarasi Universal HAM (DUHAM), Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Poltitik (KIHSP), Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (KIHESB), ICERD, UU HAM, dan UU PDRE.

16. Penyusunan Standar Norma dan Pengaturan berawal dari Rapat Kerja Subkomisi Pemajuan HAM Bidang Pengkajian dan Penelitian di Kota Batu, Malang, pada 2018. Isu ini kemudian berkembang dan dibahas lebih lanjut dalam rapat-rapat internal subkomisi. Selanjutnya, dibentuk tim internal yang bertugas menyiapkan TOR dan instrumen rencana penelitian Standar Norma dan Pengaturan dan membentuk Tim Penyusun Standar Norma dan Pengaturan PDRE. Tim Penyusun menghasilkan draf awal Standar Norma dan Pengaturan yang kemudian dikritisi oleh beberapa ahli. Draf final Standar Norma dan Pengaturan selanjutnya didiseminasikan melalui laman (*website*) Komnas HAM RI, permintaan masukan secara resmi ke lembaga dan instansi terkait dan serangkaian diskusi publik di sejumlah daerah untuk mendapatkan masukanbagi penyempurnaandraf. Hasil akhir Standar Norma dan Pengaturan PDRE dibahas dalam Sidang Paripurna Komnas HAM RI dan diwadahi dalam bentuk Peraturan Komnas HAM RI.

B. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP

17. Norma adalah aturan atau ketentuan yang mengikat warga dan kelompok 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 pengaturan 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 haksipil dan 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 RI 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 RI 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 RI 1945 menentukan bahwa setiap 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 RI 1945 menentukan bahwa setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

24. Hak bebas dari diskriminasi juga mencakupperlindungan khusus bagi kelompoktertentu yang dikategorikan sebagai kelompok rentan. Pasal 28H ayat (2) UUD RI 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan danmanfaat yangsama guna mencapai persamaan dankeadilan. Hal ini dipertegas Pasal 5 ayat (3) UU HAM yang menentukan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yangrentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan yanglebih berkenaan dengan kekhususannya.

25. Pelanggaran terhadap prinsip persamaan dan non-diskriminasi terjadi jika terdapat (a) perbedaan perlakuan atas (b) hal yangsama (c) tanpa adanya pembenaran yang rasional berupa (d) proporsionalitas antara tujuan yang hendak dicapai dengan instrumen yang digunakan. [2] Diskriminasi adalah perlakuan berbeda terhadap hal yang sama.[3]

---

[2] 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.

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

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 RI 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*.[4]

27. Pasal 1 ICERD menentukan bahwa istilah "diskriminasi rasial" diartikansebagai 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 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

[4] 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

tindakan, tetapi juga meliputi larangan pengembangan pemikiran yangmeletakkan 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 KIHSP 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 RI 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 yangrasis.

34. UU PDRE memidanakan terhadap setiap orangyang 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. Hak asasi manusia pelaksanaannya akan valid jika dilaksanakan tanpa diskriminasi. Diskriminasi juga sebuah hak yang kongkret, artinya dapat diukur. Oleh 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.[5] Bentuk diskriminasi dari peraturan perundang-undangan dan kebijakan juga menjadi sasaran UU PDRE untuk dihilangkan.[6]

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 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 undang-undang nasional maupun hukum internasional.

---

[5] General Comment 18.

[6] Pasal 7d UU 40/2008.

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 kepentinganpolitik elektoral.[7]

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

    a. Kumulatif, yaitu saat seseorang mengalami diskriminasi berdasarkan dua 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- lakiTionghoa.

    b. Tambahan, yaitu saat seseorang mengalami diskriminasi berdasarkan satu dasar diskriminasi pada suatu kejadian dan diskriminasi berdasarkan satu 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 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.[8]

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 tiga tes agar tidak terjadi pelanggaran hak berpendapat di sisi yang lain. Tes tersebut adalah legalitas, yaitu apakah pembatasan menggunakan hukum atau tepatnya

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

undang- undang (sesuai Pasal 28I ayat (5) dan pasal 28J ayat (2) UUD RI 1945 tentang pembatasan HAM); apakah proporsionalitas/seimbang; dan apakah memang diperlukan (*necessity*).[9]

50. Dalam kaitannya dengan diskriminasi dan intoleransi secara umum terdapat tiga 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 diucapkandan 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 olehseorang individu biasa.

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

[9] Rabat Plan of Action.

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.[10]

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.[11]

    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 antara 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.[12]

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

[10] Rabat Plan of Action.

[11] 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.

[12] 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.

maupun di Indonesia terjadi disekolah, 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 dimana 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 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 yangdibuat 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 yangmengakibatkan sekelompokmasyarakat ras atau etnis tertentu tidak dapat didaftar atau mendaftarkan diri sebagai pemilih. Misalnya, kelompok penganut kepercayaan yangtidak terdaftar sebagai pemilih karena tidak memiliki KTPakibat 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 pencalonanjuga 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 Mahkamah Konstitusi bertentangandengan UUD RI 1945.

62. Diskriminasi dalam kampanye sangat potensial terjadi untuk menarik suara kelompokras 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 RI untuk dinilai dan diputuskan apakah merupakan diskriminasi atau bukan. Komnas HAM RI 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 PDRE. 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.[13]

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

[13] General Comment 18

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 dua 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 yangtidak sama dengan A yang 1 kelas dengannya, 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 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 Internasional tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas (ICRPD), 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 kehendaki.

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 RI adalah lembaga yang diberi wewenang oleh undang-undang dan peraturan pemerintah 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 pihak 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 orang 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 UU HAM 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 RI 1945).

84. Hukum harus melarang anjuran kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yaitu hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan ataukekerasan(Pasal 20 ayat (1) KIHSP).

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 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 KIHSP 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 Konstitusi. 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 dan 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 ICERD).

I. KEWENANGAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA RI

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

93. Tujuan dari Komnas HAM RI 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 ayat (1) UU PDRE memberikan mandat kepada Komnas HAM RI untuk melakukan pengawasan terhadap segala bentuk upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis dilakukan oleh Komnas HAM RI. Pengawasan yang dimaksud didalam Pasal 8 ayat (2) UU PDRE 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 RI.

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

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

98. Atas dugaan diskriminasi ras dan etnis Komnas HAM RI memberikan 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 RI menyampaikan rekomendasi kepada pimpinan lembaga pemerintahan tersebut. Sejak rekomendasi diterima maka harus dikirimkan pemberitahuan kepada Komnas HAM RI 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 RI yang tidak ditindaklankjuti maka Komnas HAM mengumumkan hasil penilaian kepada publik.

101. Bila hasil penilaian hasil pengawasan oleh Komnas HAM RI 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 RI menerapkan kewenangan pengawasan untukmenilai apakahada dugaan tindakan diskriminasi atau tidak. Demikian juga untuk konten berita yang dinilai oleh Dewan Pers. Dalam hal ini maka Komnas HAM RI sebagai lembaga yang mendapat mandat untuk melakukan pengawasan terhadap 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 RI memiliki kewenangan yang luas dalam pengawasan tindakan diskriminasi ras dan etnis. Tugas Komnas HAM RI adalah upaya untuk memastikan bahwa tindakan diskriminasi dapat diawasi dengan baik sehingga setiap orang dapat menikmati haknya secara setara dan adil.

LAMPIRAN

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA NOMOR 4 TAHUN 2020 TENTANG
PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN
TENTANG PENGHAPUSAN DISKRIMINASI
RAS DAN ETNIS

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA
Jalan Latuharhary No. 4B Menteng Jakarta Pusat 10310, Telp. 021-3925230, Fax. 021-3925227
website: www.komnasham.go.id email: info@komnasham.go.id

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA

NOMOR 4 TAHUN 2020

TENTANG

PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG PENGHAPUSAN DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA,

Menimbang :

a. bahwa setiap orang berhak bebas dari perlakuan diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan dari tindakan diskriminatif tersebut;
b. bahwa berdasarkan data Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, konflik dan diskriminasi berbasis ras dan etnis di Indonesia kerap kali terjadi dan 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;
c. bahwa penyusunan Standar Norma dan Pengaturan tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis didasari atas kebutuhan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah – kaidah dan peristiwa diskriminasi terhadap ras dan etnis yang terjadi di masyarakat;

d. bahwa Sidang Paripurna Komnas HAM RI pada 2-3 Oktober 2018 telah mengesahkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis;
e. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf d, perlu menetapkan Peraturan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang Pengesahan Standar Norma dan Pengaturan tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis;

Mengingat :

1. Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang – Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
3. Undang – Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras;
4. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB);
5. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP);
6. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi dan Etnis;
7. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
8. Ketetapan MPR Nomor XII/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

MEMUTUSKAN

Menetapkan : PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA TENTANG STANDAR NORMA DAN PENGATURAN PENGHAPUSAN DISKRIMINASI RAS DAN ETNIS

Pasal 1

(1) Standar Norma dan Pengaturan tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis merupakan penjelasan, tafsiran, dan elaborasi mendalam yang disusun oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia untuk menentukan bentuk – bentuk pelanggaran dan/atau pembatasan hak untuk tidak mendapatkan diskriminasi berdasarkan ras dan etnis sebagai acuan pelaksanaan sekaligus menilai peraturan kebijakan, dan tindakan dalam penikmatan terhadap hak untuk tidak mendapatkan diskriminasi berdasarkan ras dan etnis.
(2) Salinan naskah asli Standar Norma dan Pengaturan tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis terlampir dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Komisi ini.

Pasal 2

Setelah penetapan Standar Norma dan Pengaturan tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis ini:

(1) setiap penafsiran dan penanganan kasus pelanggaran hak asasi manusia yang melibatkan diskriminasi ras dan etnis di Indonesia dilakukan berdasarkan Standar Norma dan Pengaturan Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis; dan

(2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia bekerja sama dengan Kementerian/Lembaga untuk mengembangkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis ini menjadi peraturan yang mengikat.

Pasal 3

Peraturan Komisi ini mulai berlaku pada tanggal yang diundangkan.

Agar setiap orang yang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Komisi ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta
Pada tanggal 28 September 2020

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA,

AHMAD TAUFAN DAMANIK

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 2
TENTANG
HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
2020

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 2
TENTANG
HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN[1]

A. Standar Norma dan Pengaturan

1. Standar Norma dalam dokumen ini adalah kaidah-kaidah dan ukuran-ukuran untuk menilai kesesuaian upaya-upaya promosi, pemenuhan, dan perlindungan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan (selanjutnya disingkat KBB) di Indonesia.
2. Standar Pengaturan dalam dokumen ini dimaknai sebagai kaidah-kaidah dan ukuran-ukuran yang digunakan dalam menyusun dan menjalankan aturan terkait hak KBB di Indonesia.
3. Penyusunan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan (selanjutnya disebut Standar Norma dan Pengaturan) oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia RI (Komnas HAM RI) dimaksudkan untuk menjawab kebutuhan adanya rujukan bersama dalam pemaknaan, penilaian, dan petunjuk pelaksanaan atas kaidah-kaidah hak asasi manusia dan peristiwa yang terjadi di masyarakat.
4. Penyusunan Standar Norma dan Pengaturan ini dilatar-belakangi oleh laporan-laporan yang diterima Komnas HAM RI, peristiwa dan praktik-praktik beragama dan berkeyakinan, termasuk pertanyaan-pertanyaan oleh pejabat negara, pejabat pemerintah, dan masyarakat umum tentang bagaimana seharusnya hak KBB dijalankan dan bagaimana prinsip pembatasan yang sah dijalankan.
5. Dalam konteks pemantauan dan pengkajian atau penelitian, Komnas HAM RI telah sering memberikan penafsiran dan pertimbangan dengan merujuk Pasal 89 ayat (3) huruf h UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM). Pasal tersebut berbunyi: *"pemberian pendapat berdasarkan persetujuan Ketua Pengadilan terhadap perkara tertentu yang sedang dalam proses peradilan, bilamana dalam perkara tersebut terdapat pelanggaran hak asasi manusia dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan yang kemudian pendapat Komnas HAM tersebut wajib*

[1] *Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan disahkan melalui Keputusan Sidang Paripurna No.05/SP/III/2020 Tanggal 3 Maret 2020 pada Putusan Nomor 16 dan ditetapkan dalam Peraturan Komnas HAM RI No. 5 Tahun 2020 Tanggal 28 September 2020*

diberitahukan oleh hakim kepada para pihak." Untuk menjalankan wewenang dimaksud, Komnas HAM RI perlu menyusun Standar Norma dan Pengaturan sebagai rujukan semua pihak dalam menilai suatu peristiwa terkait HAM.

6. Penyusunan Standar Norma dan Pengaturan ini bertujuan untuk memberikan tafsiran terhadap norma HAM yang menjadi rujukan semua pihak dalam menjawab persoalan HAM yang terjadi di masyarakat, dan berfungsi sebagai tolok ukur untuk menilai atau membandingkan tindakan atau perbuatan yang sejalan dengan HAM dan yang melanggar HAM. Penyusunan Standar Norma dan Pengaturan membantu mengoptimalkan peran dan fungsi Komnas HAM yang diberikan oleh UU HAM.
7. Sasaran penyusunan Standar Norma dan Pengaturan ini adalah semua pihak, antara lain meliputi:
    a. Aparat Negara selaku pengemban kewajiban *(duty bearer)*, agar dapat memastikan tidak adanya diskriminasi dalam proses perencanaan, pengaturan, dan pelaksanaan peraturan perundang-undangan; dan memastikan proses hukum dan pemberian sanksi kepada pelaku pelanggaran tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip KBB;
    b. Individu selaku pemegang hak (*rights holder),* agar memahami ruang lingkup dan bentuk KBB sehingga dapat memastikan hak asasinya terlindungi;
    c. Kelompok masyarakat meliputi organisasi keagamaan, partai politik, organisasi masyarakat sipil, organisasi kepemudaan, dan kelompok sosial lain, agar terbangun sikap saling pengertian dan toleransi antarumat beragama;
    d. Korporasi dan pihak swasta dimaksudkan untuk menghormati hak atas KBB dengan cara menghindari perlakuan diskriminatif bagi para pekerja dalam menjalankan ibadah dan keyakinannya:
    e. Lembaga pendidikan dan lembaga lainnya dimaksudkan untuk memberikan kesempatan yang sebesar-besarnya kepada siswa atau mahasiswa dalam menjalankan ibadah dan keyakinannya terutama hak untuk mendapatkan pengajaran agama sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya.
8. Penyusunan Standar Norma dan Pengaturan ini merujuk pada:
    a. Sumber norma utama:
        1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
        2. Ketetapan MPR Nomor XII/1998 tentang Hak Asasi Manusia;
        3. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;

4. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB);
5. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP);
6. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (1965);
7. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia;
8. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia;
9. Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak Anak.

b. Sumber norma tambahan:
   1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM);
   2. Resolusi Dewan HAM PBB Nomor 6/37 Paragraf 9 (G);
   3. Komite HAM PBB Dalam Komentar Umum No. 22 tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan;
   4. Prinsip-Prinsip Siracusa tentang Pembatasan dan Pengurangan HAM dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik;
   5. Rencana Aksi Rabat;
   6. Deklarasi Vienna;
   7. Deklarasi HAM ASEAN;
   8. Laporan Komisioner Tinggi HAM PBB tentang Memerangi Intoleransi, Stereotipe Negatif dan Stigmatisasi, Diskriminasi, Hasutan Kekerasan dan Kekerasan Berbasis pada Agama dan Keyakinan;
   9. Deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berbasis pada Agama dan Keyakinan (1981);
   10. Rekomendasi Komite Penghapusan Diskriminasi Rasial Nomor 35 tentang Memerangi Ujaran Kebencian Berbasis Rasisme;
   11. Intisari Pelapor Khusus PBB tentang Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan;
   12. Resolusi Komisi HAM PBB Nomor 2005/40 Paragraf 4 (d);
   13. Konferensi Dunia tentang HAM (Resolusi Majelis Umum PBB No. 48/121);
   14. Prinsip-Prinsip Camden tentang Kebebasan Berekspresi dan Kesetaraan.

9. Dokumen ini disusun sebagai pelaksanaan hasil Rapat Kerja Subkomisi Pemajuan HAM Bidang Pengkajian dan Penelitian. Penyusunan tahap awal dilaksanakan oleh tim internal yang bertugas menyiapkan kerangka acuan dan instrumen rencana penelitian Standar Norma dan Pengaturan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan. Tim ini menghasilkan draf awal Standar Norma dan Pengaturan yang telah mendapat masukan dari sejumlah ahli. Draf final Standar Norma dan Pengaturan selanjutnya disebarluaskan melalui laman Komnas HAM dan serangkaian diskusi publik di sejumlah daerah untuk mendapat masukan. Hasil akhir Standar Norma dan Pengaturan dibahas dan diputuskan dalam Sidang Paripurna Komnas HAM pada 3 Maret 2020 dan untuk selanjutnya dikukuhkan dalam bentuk Peraturan Komnas HAM.

B. Prinsip Dasar

10. Sebagai bagian dari HAM, hak atas KBB memiliki sifat universal, tidak dapat dicabut *(inalienable)*, tidak dapat dibagi-bagi (indivisibility), saling terhubung (*interrelated*), saling terkait (*interdependence*), kewajiban negatif atau pasif, dan kewajiban positif atau aktif. Sifat-sifat tersebut tercantum dalam konstitusi, peraturan perundang-undangan, dan instrumen internasional berikut ini.

Universal

11. TAP MPR X/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional sebagai Haluan Negara menyatakan bahwa salah satu tujuan reformasi pembangunan adalah *"menegakkan hukum berdasarkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan, hak asasi manusia menuju terciptanya ketertiban umum dan perbaikan sikap mental. Kebijakan reformasi pembangunan dalam bidang hukum salah satunya adalah "memantapkan penghormatan dan penghargaan terhadap hak-hak asasi manusia melalui penegakan hukum dan peningkatan kesadaran hukum bagi seluruh masyarakat".*

12. TAP MPR XII/1998 tentang Hak Asasi Manusia pada bagian konsideran menimbang menyatakan *"bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia*".

Pada bagian landasan angka 2 disebutkan *"Bangsa Indonesia sebagai anggota Peserikatan Bangsa-Bangsa mempunyai tanggung jawab untuk menghormati*

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Rights) dan berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia."

Pada bagian pendekatan dan substansi huruf a disebutkan perumusan substansi hak asasi manusia menggunakan pendekatan normatif, empirik, deskriptif, dan analitik sebagai berikut *"Hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrati dan universal sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, perkembangan manusia dan masyarakat, yang tidak boleh diabaikan, dirampas, atau diganggu-gugat oleh siapapun".*

13. Pasal 1 DUHAM menyatakan *"semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama".*
14. Resolusi Majelis Umum (*General Assembly*) PBB 48/121 tentang Deklarasi Vienna menegaskan bahwa:
    a. Semua negara memiliki kewajiban melakukan penghormatan universal atas, dan kepatuhan serta perlindungan terhadap, semua hak asasi manusia dan kebebasan mendasar untuk semua sesuai dengan Piagam PBB, instrumen lainnya berkaitan dengan hak asasi manusia, dan hukum internasional. Sifat universal dari hak dan kebebasan ini adalah pasti.
    b. Komunitas internasional harus memperlakukan hak asasi manusia secara global dengan cara yang adil dan setara, dengan pijakan yang sama, dan dengan penekanan yang sama.
15. Pada bagian konsideran menimbang UU HAM secara tegas menyatakan bahwa HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapa pun. Bangsa Indonesia sebagai anggota PBB mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan DUHAM yang ditetapkan oleh PBB, serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai HAM yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia. Tujuan pembentukan Komnas HAM adalah mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar RI 1945, dan Piagam PBB, serta DUHAM.
16. Deklarasi HAM ASEAN menegaskan komitmen negara-negara ASEAN terhadap DUHAM, Piagam PBB, Deklarasi Wina dan Program Aksi, dan instrumen HAM internasional lainnya di mana Negara-negara Anggota ASEAN menjadi pihak. Prinsip

umum angka 7 Deklarasi HAM ASEAN menyebutkan "*semua hak asasi manusia bersifat universal, tak terpisahkan, saling tergantung, dan saling terkait. Semua hak asasi manusia dan kebebasan mendasar dalam Deklarasi ini harus diperlakukan dengan adil dan setara, dengan pijakan yang sama dan dengan penekanan yang sama*."

Tidak Dapat Dicabut (*Inalienable)*

17. HAM tidak dapat dicabut karena melekat pada hakikat keberadaan sebagai manusia. Hal ini diakui oleh berbagai peraturan yang ada, baik nasional maupun internasional, sebagaimana akan ditunjukkan di bawah ini.
18. TAP MPR XII/1998 tentang Hak Asasi Manusia pada bagian pendekatan dan substansi huruf a menyatakan "perumusan substansi hak asasi manusia menggunakan pendekatan normatif, empiris, deskriptif, dan analitis sebagai berikut: "*Hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrati, yang tidak boleh diabaikan, dirampas, atau diganggu-gugat oleh siapapun*".
19. Pasal 2 UU HAM menyatakan **"***Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan."*
20. Deklarasi HAM ASEAN menyatakan:
    a. Hak-hak perempuan, anak-anak, orang tua, penyandang cacat, pekerja migran, dan kelompok rentan dan terpinggirkan adalah bagian yang tidak dapat dicabut, integral dan tidak dapat dipisahkan dari HAM dan kebebasan mendasar.
    b. Hak atas pembangunan adalah HAM yang tidak dapat dicabut berdasarkan atas setiap orang manusia dan rakyat ASEAN berhak untuk berpartisipasi, berkontribusi, menikmati dan mendapatkan manfaat secara adil dan berkelanjutan dari pembangunan ekonomi, sosial, budaya dan politik.

Non-diskriminasi

21. Pasal 28I ayat (2) UUD RI 1945 menyatakan "*setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.*"

    Pasal 28I ayat (3) UUD RI 1945 menyatakan:

1) Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam semangat persaudaraan.
2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.
3) Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.

22. Pasal 2 DUHAM mengatur "*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."* Tidak ada pembedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan, atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain.
23. Deklarasi Vienna mengatakan *"partisipasi penuh dan setara perempuan dalam politik, sipil, ekonomi, sosial dan kehidupan budaya, di tingkat nasional, regional dan internasional, dan pemberantasan semua bentuk diskriminasi berdasarkan jenis kelamin adalah tujuan prioritas komunitas internasional."*
24. Di dalam Deklarasi HAM ASEAN terdapat 2 prinsip umum yang merupakan perwujudan dari prinsip non-diskriminasi, yaitu:
    a. Prinsip Umum Nomor 3 menyatakan *"Setiap orang memiliki hak pengakuan di mana pun sebagai pribadi di hadapan hukum. Setiap orang sama di depan hukum. Setiap orang berhak tanpa diskriminasi atas perlindungan hukum yang setara*."
    b. Prinsip Umum Nomor 9 menyatakan *"dalam realisasi hak asasi manusia dan kebebasan yang terkandung dalam Deklarasi ini, prinsip-prinsip imparsialitas, obyektivitas, non-selektivitas, non-diskriminasi, non-konfrontasi dan penghindaran standar ganda dan politisasi, harus selalu dijunjung tinggi. Proses realisasi tersebut harus memperhitungkan partisipasi masyarakat, inklusivitas, dan kebutuhan akan akuntabilitas."*
25. Perlakuan setara untuk kondisi yang berbeda juga dianggap tidak cukup dan bahkan merupakan bentuk diskriminasi itu sendiri. Untuk mewujudkan karakter non-diskriminasi diperlukan "*special temporary measure*" atau langkah khusus sementara

sebagaimana ditentukan di dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, dan akomodasi yang layak (*reasonable accommodation*) yang diatur dalam Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Penyandang Disabilitas. Hal ini juga diatur di dalam Pasal 28H ayat (2) UUD RI 1945, bahwa *"setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan."*

Tidak Dapat Dibagi-Bagi *(Indivisibility)*, Saling Terhubung *(Interrelated)*, dan Saling Terkait (*Interdependence*)

26. Hak harus diberlakukan seluruhnya, baik hak ekonomi, sosial dan budaya, maupun hak sipil dan politik. Kewajiban melindungi, memenuhi, dan memajukan hak, tidak dapat memilih hanya hak tertentu saja, misalnya hanya hak ekonomi, sosial, budaya dan tidak untuk hak sipil, atau sebaliknya.
27. Perlindungan dan pemenuhan suatu hak bergantung pada pemenuhan hak lainnya. Misalnya, orang yang dilanggar hak atas KBB karena dianggap sesat akan mengalami pelanggaran hak yang lain, yaitu diusir dari tempat tinggal, kehilangan pekerjaan, dan pendidikan anak-anak mereka terganggu hingga mengurangi hak atas kehidupan yang layak. Oleh karena itu, perlindungan hak atas KBB menentukan dan memengaruhi pemenuhan hak lainnya.

Tidak Dapat Dikurangi (*Non-derogable)*

28. Pasal 28I ayat (1) UUD RI 1945 menentukan "*Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*."
29. Pasal 4 UU HAM menyatakan "*hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun*."

Kewajiban Negatif atau Pasif

30. KIHSP menegaskan bahwa "*setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada wilayah hukumnya*".
31. Menghormati berarti pengakuan hak tersebut telah ada dan melekat pada setiap individu manusia. Penghormatan dilakukan dengan tidak melakukan sesuatu yang dapat melanggar hak.
32. Menjamin berarti melakukan suatu tindakan agar hak-hak yang diakui tetap dihormati. Tindakan dalam hal ini dapat berupa penyusunan suatu peraturan perundang-undangan atau kebijakan maupun tindakan aparat penegak hukum untuk melindungi hak-hak orang yang sedang terancam.

Kewajiban Positif atau Aktif

33. KIHSP menyebut bahwa "*Negara Pihak pada kovenan ini berjanji untuk menjamin bahwa hak-hak yang diatur dalam Kovenan ini akan dilaksanakan tanpa diskriminasi apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya*."
34. Menjamin artinya bersikap aktif untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak dan melindungi apabila ada pelanggaran yang terjadi. Melaksanakan artinya bersikap aktif yaitu memenuhi hak yang diwajibkan oleh ketentuan HAM.

C. Cakupan Hak Beragama dan Berkeyakinan

35. Hak atas kebebasan berpikir, berhati nurani, beragama dan berkeyakinan merupakan bagian dari hak atas KBB.
36. Hak atas KBB meliputi dua cakupan utama yaitu:
    a. Kebebasan untuk memilih dan menetapkan, termasuk tidak memilih dan menetapkan, agama atau keyakinan atas pilihannya sendiri;
    b. Kebebasan untuk menjalankan agama atau keyakinan secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup, melalui ibadah, penaatan, pengamalan, dan pengajaran.
37. Hak atas kebebasan berpikir, berhati nurani, beragama dan berkeyakinan adalah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun termasuk dalam keadaan darurat.
38. Hak memilih dan menetapkan, termasuk tidak memilih dan menetapkan, agama atau kepercayaan atas pilihan sendiri tidak dapat dipaksa sehingga mengganggu

kebebasan untuk menganut atau menetapkan agama atau keyakinan sesuai dengan pilihan tersebut.

39. Pembatasan hak atas KBB hanya dapat dilakukan pada hak menjalankan agama atau keyakinan dan dilakukan berdasarkan hukum yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain.

D. Konsep

Agama (*Religion*)

40. Kata *agama* tidak mudah didefinisikan secara hukum. Dalam pandangan hak asasi manusia, pendefinisian agama berarti membatasi ruang pengertian agama itu sendiri. Semakin sempit kriteria dalam definisi, semakin potensial mendiskriminasi kelompok atau komunitas agama tertentu. Sebaliknya, semakin luas kriteria definisi semakin terbuka setiap komunitas untuk mengklaim sebagai agama, bahkan untuk kelompok yang tidak terbentuk atas dasar ajaran keagamaan.
41. Dokumen ini tidak mendefinisikan agama secara baku, namun menyerahkan identifikasi agama kepada komunitasnya masing-masing. Agama mencakup pemaknaan yang luas, termasuk di dalamnya kepercayaan-kepercayaan teistik, non-teistik, ateistik, dan hak untuk tidak menganut agama atau kepercayaan apapun. Hukum HAM tidak menyebut secara eksplisit agama atau keyakinan, namun mencakupnya dalam tiga rangkaian kebebasan "berpikir, berhati nurani, dan beragama". Penggunaan istilah "agama atau keyakinan" hanya untuk mempermudah penyebutannya seperti halnya Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan.
42. Pendefinisian agama dengan memasukkan kata *tuhan* sebagai salah satu ukuran akan membawa implikasi sistem kepercayaan yang secara eksplisit tidak mendefinisikan *tuhan* dalam pengajarannya tidak disebut sebagai agama. Begitu pun dengan memasukkan indikator memiliki nabi atau utusan. Pendefinisian agama dengan indikator adanya kitab suci akan membawa implikasi komunitas tradisional atau agama-agama asli yang dipraktikkan secara turun temurun tidak dikategorikan sebagai agama.
43. Hukum HAM tidak mendefinisikan agama, namun menggunakan istilah "kebebasan berpikir, hati nurani, dan beragama atau berkeyakinan" sebagai acuan. Istilah ini digunakan untuk menghindari adanya diskriminasi atau eksklusi terhadap suatu

agama atau keyakinan tertentu, karena hak beragama merupakan hak setiap orang yang harus dilindungi oleh hukum HAM secara individual.

44. Konsep "Agama" dalam perspektif HAM mencakup segala agama atau keyakinan yang ada, baik agama tradisional (leluhur), agama wahyu, ataupun gerakan-gerakan keagamaan baru. Pendefinisian agama oleh Negara harus diletakkan pada penafsiran yang seluas-luasnya namun proporsional, agar definisi tersebut tidak mengeksklusi atau mendiskriminasi komunitas tertentu di satu sisi, namun juga tidak berdampak negatif pada pengaturan kehidupan keagamaan karena luasnya kriteria definisi yang ditetapkan.
45. Di Indonesia, agama diartikan secara berbeda-beda. Dari segi normatif yuridis di Indonesia, belum ada kesepakatan tentang pendefinisian agama. Namun demikian, dalam praktiknya, pengertian agama hanya menunjuk pada 6 (enam) agama dominan yang dianut oleh masyarakat Indonesia sebagaimana ditegaskan dalam UU No. 1/PNPS/1965. Sebagaimana ditegaskan di dalam Putusan MK Nomor 140/PUU-VIII/2009, tidak jarang pelaksanaan UU yang menyebutkan 6 (enam) agama ini mendiskriminasikan kelompok agama-agama minoritas, termasuk komunitas agama tradisional (leluhur), dan penghayat kepercayaan.

Keyakinan *(Belief)*

46. Istilah *keyakinan* dalam HAM digunakan untuk mengidentifikasi keyakinan-keyakinan yang tidak tercakup ke dalam kategori agama, seperti sikap ateistik, agnostik, dan rasionalistik. Keyakinan dalam hukum HAM digunakan bagi mereka yang menolak diidentifikasi sebagai agama, namun memiliki pandangan hidup dan keyakinan tertentu yang menjadi pedoman mereka dalam kehidupan dan dipandang setara dengan agama. Istilah keyakinan tidak mencakup keyakinan politik, ilmu pengetahuan, atau sosial.
47. Keyakinan dalam hukum HAM dapat diartikan sebagai sesuatu yang mengisi kehidupan manusia yang dipandang setara dengan sesuatu yang dianugerahkan tuhan atau tuhan-tuhan dari keyakinan keagamaan. Pengertian lain menyebut keyakinan sebagai sistem interpretasi yang terdiri dari keyakinan personal mengenai struktur dasar, cara sesuatu dilakukan, dan fungsi dari hal yang bersifat duniawi.
48. Sejauh mengklaim kesempurnaan, keyakinan juga mencakup persepsi tentang kemanusiaan, pandangan hidup, dan moral. Dengan demikian, ide-ide besar yang dipedomani oleh seseorang atau kelompok sebagai jalan hidup, seperti humanisme,

ateisme, dan agnostisisme dapat dikategorikan sebagai keyakinan.

E. Pengakuan Agama

49. Berdasarkan laporan Pelapor Khusus PBB untuk KBB, Heiner Bielefeldt, Nomor A/HRC/19/60, paragraf 20 sampai 25, pengakuan terhadap agama dibedakan menjadi tiga bentuk sebagai berikut:
    a) pengakuan dalam arti penghormatan terhadap umat manusia sebagai pemegang hak karena martabat yang melekat pada dirinya, dan pengakuan sosiologis terhadap keberadaan mereka sebagai individu yang beragama atau berkelompok.
    b) pengakuan dalam arti bahwa negara menyediakan kemungkinan bagi komunitas agama atau keyakinan untuk memiliki status badan hukum yang dibutuhkan untuk keperluan berbagai urusan kemasyarakatan. Untuk mendapatkan status ini diperlukan prosedur pengakuan yang dibuat untuk memfasilitasi pembentukan kelompok keagamaan sebagai badan hukum, bukan untuk menghalangi, baik secara *de facto* atau *de jure*, akses terhadap status hukum.
    c) pengakuan dalam arti negara memberi status istimewa pada sebagian komunitas agama atau keyakinan. Pengakuan ini sering kali berbentuk tindakan-tindakan yang menguntungkan, seperti pembebasan pajak atau pemberian subsidi kepada kelompok agama atau keyakinan tertentu.
50. Prosedur administratif yang ditetapkan negara kepada komunitas agama atau keyakinan agar memperoleh status berbadan hukum tidak dapat menghalangi pengakuan terhadap status manusia anggota komunitas itu sebagai pemegang hak atas KBB. Prosedur-prosedur administratif harus ditetapkan dengan prinsip berlangsung cepat, transparan, adil, inklusif dan non-diskriminatif.
51. Pemberian status khusus negara kepada komunitas agama atau keyakinan terkait keuntungan praktis seperti pengurangan pajak atau mendapat bantuan finansial, tidak secara langsung menjadi bagian dari hak atas KBB. Pemberian status khusus tersebut hendaknya dijalankan dengan prinsip kesetaraan dan non-diskriminasi.
52. DUHAM menegaskan jika "*pengakuan terhadap keluhuran martabat yang melekat pada umat manusia, kesetaraan serta sifatnya sebagai hak-hak yang tidak dapat direnggut (*inalienable*), merupakan dasar dari kebebasan, keadilan dan perdamaian di dalam dunia*." "*Keluhuran martabat yang melekat pada diri setiap manusia*", dapat dimaknai bahwa penghormatan tersebut memperoleh dukungan institusional dalam bentuk hak-hak yang mengikat secara universal.

53. Paragraf 29 – 30 DUHAM berisi penjelasan prinsip kesetaraan sebagai turunan dari sifat keluhuran martabat manusia tidak bergantung pada kualitas, kemampuan, maupun status sosial yang dimiliki atau tidak dimiliki seseorang. "Hak yang setara dan tidak dapat direnggut" mengharuskan perlindungan hukum kepada martabat setiap orang. Negara tidak boleh menjadikan kebijakan memberikan kedudukan khusus kepada komunitas agama atau keyakinan sebagai alat demi kepentingan politik identitas karena dapat merugikan, terutama hak individu dari kelompok minoritas.
54. Kenyataan di mana beberapa negara menetapkan satu atau beberapa agama menjadi agama resmi negara, tidak dapat menjadi alasan untuk melegimitasi pelanggaran atau mengakibatkan diskriminasi berdasarkan agama atau keyakinan. Komentar Umum No. 22, paragraf 9, menekankan jika suatu agama dijadikan agama negara atau resmi, tradisional, atau pengikutnya merupakan mayoritas, seharusnya tidak menyebabkan pelanggaran hak yang dijamin dalam KIHSP dan tidak menimbulkan diskriminasi terhadap pemeluk agama atau keyakinan lain maupun mereka yang tidak percaya pada agama. Praktik pembatasan layanan pemerintah hanya bagi penganut agama mayoritas atau memberi keistimewaan ekonomis atau membuat pembatasan khusus terhadap mereka yang berkeyakinan lain, merupakan tindakan diskriminasi dan bertentangan dengan penghapusan diskriminasi atas dasar agama atau keyakinan dan jaminan perlindungan yang setara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 26 KIHSP.
55. Di Indonesia, secara sosiologis terdapat dua kategori "agama" yang berkembang dan yang dianut oleh penduduk. *Pertama*, "agama dunia", yaitu agama yang ada bukan hanya di Indonesia, tapi juga tersebar di banyak tempat lain, seperti Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha, Khong Hu Cu, Yahudi, dan Shinto. *Kedua*, "aliran kepercayaan" atau yang sering digunakan secara bergantian dengan istilah "agama lokal", "agama leluhur", "agama asli," atau "agama suku". Keberadaan "agama-agama dunia" maupun "aliran kepercayaan atau agama leluhur" telah menjadi realitas sosial keberagamaan dan masing-masing memiliki penganut yang tersebar di berbagai daerah.
56. Secara hukum, tidak ada satu pun perundang-undangan di Indonesia yang secara ketat mengatur pengakuan agama-agama atau yang secara eksplisit menyatakan adanya entitas agama-agama yang "diakui" dan yang "tidak diakui" oleh Negara. UU No.1/PNPS/1965 seakan mengesahkan pengakuan pada enam agama, yakni Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha, dan Konghucu, sehingga agama atau kepercayaan di luar yang enam itu didiskriminasi, tidak mendapatkan perlindungan dan pelayanan dari

Negara sebagaimana mestinya. Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 97/PUU-XIV2016, menegaskan bahwa istilah "kepercayaan" dalam konteks penghayat kepercayaan di Indonesia merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari istilah "agama" sehingga penghayat kepercayaan diakui keberadaannya sepanjang tidak melanggar peraturan perundang-undangan. Negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi dan memenuhi hak konstitusional setiap individu penghayat kepercayaan.

57. UU No.1/PNPS/1965 tidak menyebut keenam agama dimaksud sebagai agama-agama "yang diakui". Pasal 1 UU ini menyebut dengan istilah agama "yang dianut di Indonesia". Dalam Penjelasan undang-undang ini disebutkan pula bahwa agama-agama lain seperti Yahudi, Zaratustrian, Shinto, atau Thaoism, tidak dilarang dan mendapat jaminan penuh di Indonesia oleh Pasal 29 ayat (2) UUD RI 1945 dan mereka dibiarkan adanya, asal tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU itu atau peraturan perundangan lain. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 berpendapat bahwa UU PNPS "***tidak membatasi pengakuan atau perlindungan hanya terhadap enam agama akan tetapi mengakui semua agama yang dianut oleh rakyat Indonesia***." Putusan tersebut menjadi dasar pertimbangan bahwa tidak ada landasan hukum yang membenarkan bahwa pengakuan agama di Indonesia terbatas pada enam agama.

F. Kewajiban Negara

58. TAP MPR X/1998 menegaskan bahwa salah satu tujuan reformasi pembangunan adalah *"menegakkan hukum berdasarkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan, Hak Asasi Manusia menuju terciptanya ketertiban umum dan perbaikan sikap mental"*. Salah satu kebijakan reformasi pembangunan di bidang hukum adalah "*memantapkan penghormatan dan penghargaan terhadap hak-hak asasi manusia melalui penegakan hukum dan peningkatan kesadaran hukum bagi seluruh masyarakat*."
59. Pasal 28I ayat (4) UUD RI 1945 menegaskan "*perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah".* Pasal 28I ayat (5) UUD RI 1945 menjelaskan *"untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan*."

60. Komitmen Indonesia terhadap HAM serta kewajiban pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan HAM dituangkan dalam UU HAM, sebagai berikut:

a. Bagian menimbang huruf b menyebutkan "*bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun*."

b. Bagian menimbang huruf d menyebutkan "*bahwa bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia*."

c. Pasal 2 menyatakan **"***Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan*."

d. Pasal 7 ayat (2) mengatur "*ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional*."

e. Pasal 71 menyebutkan "*Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia*".

f. Pasal 72 menentukan *"kewajiban dan tanggung jawab pemerintah sebagaimana diatur pasal 71, meliputi langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan, keamanan negara, dan bidang lain".*

g. Pasal 67 menyatakan *"setiap orang yang ada di wilayah negara Republik Indonesia wajib patuh pada peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis, dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia".*

G. Pembatasan

61. Pasal 28I ayat (1) UUD RI 1945 menyatakan, "*hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*." Ketentuan ini merupakan pengakuan bahwa hak kemerdekaan pikiran, hati nurani dan beragama adalah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights)*.
62. Pasal 18 ayat (3) KIHSP menyatakan "*Kebebasan untuk mengejawantahkan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan apabila diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan dan atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain*."
63. Pembatasan berbeda dari pengurangan hak (*derogate*). Pasal 4 ayat (2) KIHSP menentukan bahwa hak kebebasan pikiran, hati nurani dan agama merupakan hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*), tetapi meskipun demikian, dapat dibatasi manifestasinya. Dalam melakukan pembatasan, meskipun untuk alasan yang sah, negara harus memberikan pilihan-pilihan dengan tujuan memenuhi prinsip pembatasan yang proporsional dan mengetahui jika sudah tidak ada pilihan lain selain melakukan pembatasan. Misal, kasus imunisasi untuk suatu wabah penyakit yang berisi kandungan tertentu, yang menurut suatu agama tidak diperbolehkan. Sebelum mewajibkan imunisasi tersebut dengan alasan diperlukan bagi kesehatan publik, negara perlu terlebih dahulu mencari apakah terdapat vaksin imunisasi lain yang dapat ditawarkan dan sesuai dengan keyakinan penganut agama tersebut.
64. Pembatasan perlu diimbangi dengan mekanisme koreksi terhadap kesalahan pembatasan. Ketiadaan mekanisme koreksi dan pemulihan berarti bertentangan dengan kewajiban Negara Pihak sebagaimana disebut dalam KIHSP.
65. Berdasarkan Pasal 28J UUD RI 1945 dan Pasal 18 ayat 3 KIHSP, pembatasan hak atas KBB harus memenuhi prinsip-prinsip sebagai berikut.

Ditentukan dengan Hukum

66. Berdasarkan Prinsip-Prinsip Siracusa dan Komentar Umum No. 22, syarat pembatasan hak asasi manusia yang harus "ditentukan oleh hukum" memiliki syarat atau batasan yang mencakup isi hukum, pemberlakuan, dan setelah pemberlakuan.
67. Setidaknya terdapat delapan hal yang harus ada terkait dengan "isi hukum", yaitu:

a. dasar pembatasan hanya untuk hal-hal yang diatur dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP;
b. pembatasan yang diatur dalam hukum bersifat proporsional dan untuk tujuan spesifik sebagai alasan pembatasan tersebut;
c. hukum yang membatasi pelaksanaan HAM harus jelas;
d. hukum yang membatasi pelaksanaan HAM tidak boleh sewenang-wenang atau tidak masuk akal;
e. hal-hal yang diatur dengan ketentuan umum harus sesuai dengan kovenan dan perlindungan yang memadai;
f. tidak dapat dibuat untuk tujuan diskriminatif;
g. dalam hal pembatasan untuk tujuan melindungi moral, harus berdasarkan prinsip tidak diturunkan secara eksklusif dari satu tradisi (sosial, filsafat dan agama) tertentu; dan
h. hanya diterapkan untuk tujuan yang ditentukan dan harus secara langsung berhubungan dengan alasan pembatasan tersebut.

68. Terdapat lima syarat terkait dengan pemberlakuan, yaitu:
    a. tidak diberlakukan secara diskriminatif;
    b. berlaku (hanya) pada saat pembatasan itu diberlakukan;[2]
    c. tidak diberlakukan dengan cara yang dapat melemahkan hak-hak yang dijamin dalam Pasal 18 KIHSP;[3]
    d. dapat diakses semua orang; dan
    e. orang-orang yang menjadi subyek pembatasan tertentu secara sah, seperti narapidana, tetap menikmati hak untuk melaksanakan agama atau keyakinan sejauh sesuai dengan karakter dari hukuman itu.
69. Setelah pemberlakuan, Negara Pihak tetap terikat pada beberapa ketentuan berikut ini:
    a. pemulihan yang efektif harus disediakan oleh hukum untuk melawan pemberlakuan atau pelaksanaan dari pembatasan HAM yang ilegal atau kejam; dan
    b. laporan Negara Pihak harus menyediakan informasi tentang seluruh cakupan dan akibat dari pembatasan, baik mengenai hukumnya maupun pemberlakuannya.

[2] Siracusa Principles
[3] General comment 22

70. Berdasarkan UUD RI 1945, pembatasan HAM hanya dapat diatur dengan undang-undang. Pasal 28I ayat (5) UUD RI 1945 menentukan "*untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan".* Pasal 28J ayat (1) UUD RI 1945 mengatur lebih khusus lagi, yaitu *"dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang*..."

71. Pengaturan oleh undang-undang ini menegaskan adanya pelibatan wakil rakyat dalam pembatasan HAM, jadi tidak dapat dilakukan hanya oleh pemerintah. Praktik pembatasan melalui peraturan di bawah undang-undang harus dinyatakan sebagai pelanggaran HAM. Pembatasan HAM yang harus dilakukan melalui undang-undang ini juga membawa konsekuensi bahwa pembatasan melalui pendapat keagamaan tertentu tidak dapat mengikat secara hukum. Pendapat keagamaan pada dasarnya bagian dari hak atas KBB yang tidak dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara.

Diperlukan

72. Pasal 18 ayat (3) KIHSP yang menyatakan harus "diatur dengan hukum dan diperlukan" menegaskan bahwa pengaturan oleh hukum hanya sah jika memenuhi syarat diperlukan. Oleh karena itu pengaturan oleh hukum tanpa memenuhi syarat "diperlukan" merupakan pembatasan yang tidak sah menurut HAM.

73. Menurut Prinsip-Prinsip Siracusa, unsur "diperlukan" berarti memenuhi syarat-syarat berikut ini:
    a. didasarkan pada salah satu alasan pembatasan yang diperbolehkan oleh pasal yang relevan dalam Kovenan;
    b. untuk merespons kebutuhan publik atau sosial;
    c. untuk mencapai tujuan yang sah; dan
    d. sebanding (*proporsional*) dengan tujuan yang hendak dicapai.

Keselamatan

74. Prinsip-Prinsip Siracusa menerjemahkan keselamatan publik sebagai perlindungan terhadap bahaya untuk keamanan orang, untuk hidup mereka, integritas fisik, atau kerusakan parah terhadap benda milik mereka. Pembatasan untuk alasan keselamatan publik tidak dapat diberlakukan dengan alasan yang samar atau

sewenang-wenang dan hanya dapat diberlakukan ketika diperlukan adanya perlindungan yang memadai dan efektif untuk melawan penyalahgunaan.

75. Keselamatan publik menurut Prinsip-Prinsip Siracusa memiliki dimensi luas, mulai dari keselamatan karena hal teknis (seperti kekuatan bangunan) hingga yang berkaitan dengan isu keamanan mulai dari risiko yang ditimbulkan oleh kejahatan, konflik, hingga bencana alam.[4]

76. Hal-hal yang memengaruhi keselamatan publik oleh karenanya juga bersifat luas. Mulai dari praktik pejabat polisi, pengadilan, dan pejabat militer tidak responsif, terlibat tindakan kriminal, korup, dan kurang terlatih. Hal lain yang memengaruhi keselamatan publik adalah usaha-usaha mendeteksi kejahatan, melakukan investigasi, dan mekanisme resolusi dalam masyarakat dan institusi yang tidak efektif. Tidak terpenuhnya hak asasi manusia yang mendasar juga bagian dari hal yang memengaruhi keselamatan publik.[5] Unsur "*security*" di dalam Pasal 28J UUD RI 1945 diterjemahkan dengan kata "keamanan". Namun demikian, kata "keamanan" harus dimaknai lebih luas sebagai "keselamatan.

Ketertiban Masyarakat *(Public Order)*

77. Menurut Prinsip-Prinsip Siracusa, *"public order"* didefinisikan sebagai keseluruhan pengaturan yang memastikan berfungsinya masyarakat atau sebagai seperangkat prinsip yang menjadi fondasi masyarakat. Penghargaan pada HAM termasuk sebagai salah satu fondasi ketertiban publik. Ketertiban publik harus ditafsirkan dalam konteks tujuan yang ingin dicapai oleh suatu hak tertentu. Ketika menggunakan kekuasaannya, alat atau agen negara yang bertanggungjawab pada penjagaan ketertiban publik seperti kepolisian, harus diawasi atau dikontrol oleh parlemen, pengadilan, atau lembaga independen yang berwenang.

78. Terdapat kasus-kasus pelanggaran hak atas KBB di Indonesia yang menunjukkan kerancuan tentang siapa pelaku dan siapa korban. Demi dalih menjaga tatanan sosial, korban (orang yang diserang) kerap dibebani kewajiban untuk membatasi praktik keagamaannya. Hal ini menyalahi ketentuan HAM karena seharusnya orang yang menyerang yang dibatasi haknya dan dikenai tindakan, meskipun pelaku penyerangan menggunakan dalih berdasarkan keyakinannya.

[4] https://worldjusticeproject.org/resource-hub/military-and-public-safety
[5] https://worldjusticeproject.org/resource-hub/military-and-public-safety

79. Praktik menjadikan seseorang atau sekelompok orang sebagai tersangka dengan alasan telah mengganggu ketertiban publik karena melakukan penodaan atau penghinaan agama sehingga memicu terjadinya penyerangan terhadap orang atau kelompok tersebut merupakan pembatasan yang tidak sah. Pihak yang mengalami penyerangan atau pihak yang dianggap penyebab terjadinya penyerangan tidak dapat menjadi ukuran menentukan bahwa mereka adalah pelaku gangguan ketertiban. Seharusnya yang ditetapkan sebagai pelaku gangguan ketertiban masyarakat adalah orang yang melakukan kekerasan atau penyerangan, apapun motif dan keyakinan mereka.

Kesehatan Masyarakat

80. Prinsip-Prinsip Siracusa menyatakan bahwa kesehatan masyarakat dapat digunakan sebagai alasan untuk membatasi hak tertentu agar memungkinkan negara mengambil tindakan yang berhubungan dengan ancaman serius terhadap kesehatan populasi atau anggota individu dari populasi. Langkah-langkah ini harus secara khusus ditujukan untuk mencegah penyakit atau cedera atau memberikan perawatan untuk orang sakit dan terluka.

81. Cakupan kesehatan masyarakat harus mengacu pada peraturan Organisasi Kesehatan Dunia (WHO). Menurut WHO, usaha menjaga kesehatan masyarakat berarti segala upaya yang dilakukan untuk mencegah terjangkit penyakit, mempromosikan kesehatan dan mendorong harapan hidup yang lebih baik bagi masyarakat. Pembatasan dengan alasan kesehatan masyarakat setidaknya memiliki tiga fungsi sebagai berikut:
    a. penilaian dan pemantauan kesehatan penduduk dan masyarakat yang berisiko untuk mengidentifikasi persoalan kesehatan dan prioritas-prioritasnya;
    b. memformulasi kebijakan publik yang didesain untuk mengatasi persoalan kesehatan di tingkat lokal maupun nasional serta prioritas-prioritasnya; dan
    c. memastikan bahwa semua populasi memiliki akses pada layanan kesehatan yang pantas dan terjangkau secara biaya, termasuk promosi kesehatan, layanan pencegahan penyakit, evaluasi, dan efektivitas layanan.

82. Berdasarkan peraturan WHO, cakupan kesehatan masyarakat meliputi:
    a. epidemiologi dan biostatiska;
    b. kesehatan lingkungan;
    c. pendidikan kesehatan dan perilaku;

d. administrasi kesehatan masyarakat;
e. gizi kesehatan masyarakat;
f. kesehatan dan keselamatan kerja;
g. kesehatan reproduksi;
h. sistem informasi kesehatan; dan
i. surveilens penyakit menular dan tidak menular.

83. Terkait dengan definisi kesehatan, perlu dibedakan antara kesehatan masyarakat (publik) dengan kesehatan individu. Publik merujuk pada orang banyak pada suatu komunitas tertentu yang dapat berbasis area geografis maupun kelompok orang dengan identitas tertentu. Kesehatan masyarakat dalam hal ini mencakup kesehatan seluruh orang yang ada di suatu wilayah atau komunitas tertentu. Meskipun demikian, perilaku individu dapat memengaruhi kesehatan masyarakat sehingga kesehatan masyarakat bukan hanya terkait penyakit, tetapi juga perilaku individu atau masyarakat yang berbahaya bagi kesehatan, baik individu maupun masyarakat, apalagi ketika dapat menjadi pandemi atau menular dan meluas.

84. Negara wajib menghormati sikap seseorang atau komunitas agama atau keyakinan tertentu yang menolak kebijakan di bidang kesehatan seperti tindakan vaksin meningitis karena kebijakan tersebut bertentangan dengan agama atau keyakinan mereka. Negara dapat mengabaikan keberatan tersebut atas alasan menjaga keselamatan masyarakat jika tidak tersedia vaksin lain dan terdapat ancaman nyata bagi kesehatan masyarakat di suatu daerah.

Moral Publik

85. Prinsip-Prinsip Siracusa menyadari kenyataan bahwa moralitas publik berubah dari waktu ke waktu dan dari satu budaya ke budaya lain. Pembatasan HAM oleh negara dengan alasan menjaga moralitas publik harus dapat menunjukkan dengan jelas bahwa pembatasan itu diperlukan demi mempertahankan penghargaan bagi nilai-nilai fundamental masyarakat dan mempertimbangkan adanya suatu tingkat tertentu di mana negara dapat mengambil diskresi (*margin of discretion*) yang tidak diterapkan untuk tujuan diskriminasi.

86. Komentar Umum No. 22 atas Pasal 18 KIHSP menegaskan jika konsep moral berasal dari banyak tradisi sosial, filosofi, dan agama. Pembatasan kebebasan

untuk memanifestasikan agama atau kepercayaan untuk tujuan melindungi moral harus didasarkan pada prinsip-prinsip yang tidak diturunkan secara eksklusif dari satu tradisi tunggal.

87. Indonesia pernah mengalami debat nasional berkepanjangan saat pembahasan UU Pornografi. Saat itu yang disasar termasuk baju daerah yang dianggap memperlihatkan bagian-bagian tubuh tertentu dan tidak patut dilihat dari satu tradisi. Tentu saja terdapat keberatan dari tradisi lain. Perdebatan ini menunjukkan pembatasan dari satu ajaran moral tertentu adalah tidak sah karena akan mendiskriminasi ajaran moral dari tradisi lain. Memberlakukan pembatasan dengan mengambil nilai moral dari satu tradisi, selain bertentangan dengan syarat "diatur dengan hukum", juga bermasalah karena seharusnya didasarkan pada nilai beragam moralitas.

88. Contoh pembatasan yang sah berdasarkan moral adalah apabila suatu aliran keagamaan mengajarkan bahwa inses tidak masalah bahkan dianjurkan. Dalam hal ini negara perlu membatasi ajaran keyakinan ini meskipun hanya pada ajaran tersebut dan tidak serta merta melarang seluruh keyakinannya.

Nilai-nilai Agama

89. Pencantuman "nilai-nilai agama" dalam Pasal 28J UUD RI 1945 sebagai alasan pembatasan HAM, yang tidak ada didalam instrumen HAM internasional, harus dimaknai berasal dari nilai-nilai universal dalam agama-agama dan keyakinan, bukan dari ajaran agama, apalagi satu ajaran agama tertentu. Penerapan pembatasan karena alasan nilai-nilai agama dalam Pasal 28J UUD RI 1945 juga harus dikaitkan dengan pemenuhan unsur "dalam masyarakat yang demokratis" dan untuk "memenuhi tuntutan yang adil".

90. Pembatasan dengan alasan nilai-nilai agama melalui keputusan dan fatwa komunitas agama atau keyakinan tertentu tidak dapat mengikat secara hukum, melainkan mengikat hanya bagi para pengikut dan pemeluk agama atau kepercayaan yang memercayainya.

Keamanan

91. Pasal 28 J UUD RI 1945 mencantumkan "keamanan" sebagai salah satu alasan pembatasan HAM. Dokumen HAM Internasional mengartikan keamanan nasional sebagai ancaman terhadap suatu bangsa, wilayah, atau kemerdekaan politik

melawan suatu kekuatan atau ancaman kekuatan bersenjata, sedangkan keselamatan tidak terkait dengan kekuatan bersenjata.

92. Selain keamanan, darurat umum merupakan istilah lain yang terkait. Darurat umum diartikan sebagai suatu keadaan yang mengancam kehidupan dan keberadaan bangsa sehingga mengharuskan hak-hak tertentu dikurangi pelaksanaannya.

93. Dalam praktik pembatasan, istilah keamanan nasional sering terkait dengan istilah-istilah lain seperti keadaan darurat, ketertiban publik, dan keselamatan publik, yang kadang-kadang sulit dibedakan. Untuk menjelaskan perbedaan unsur-unsur dalam istilah tersebut, berikut penjelasan yang dibuat dalam tabel:

Isu	Darurat Umum	Keamanan Nasional	Ketertiban publik	Keselamatan Publik
Definisi	Mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya	Adanya ancaman dari kekuatan atau ancaman kekerasan terhadap: 1. Keberadaan bangsa, atau 2. Integritas wilayah, atau 3. Kemerdekaan politik	Sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau perangkat prinsip dasar di mana masyarakat didirikan. Penghormatan terhadap HAM merupakan bagian dari ketertiban umum	Perlindungan dari bahaya untuk: 1. Keamanan orang, untuk hidup mereka, integritas fisik, atau; 2. Kerusakan parah terhadap benda milik mereka.
Sasaran ancaman	Kehidupan bangsa dan keberadaannya	1. Keberadaan bangsa, atau 2. Integritas wilayah, atau 3. Kemerdekaan politik	-	1. Keamanan orang, untuk hidup mereka, atau integritas fisik; atau 2. Kerusakan parah terhadap benda milik mereka

Dalam Masyarakat Demokratis

94. Prinsip-Prinsip Siracusa menjelaskan istilah "dalam masyarakat demokratis" memiliki ketentuan-ketentuan berikut ini:

a. Frasa “dalam masyarakat demokratis” merupakan syarat pembatasan yang harus dipenuhi bersama-sama dengan pemenuhan syarat pembatasan lain.
b. Negara yang menerapkan pembatasan memiliki kewajiban untuk menunjukkan bahwa pembatasan tersebut tidak merusak demokrasi dalam masyarakat.
c. Meskipun tidak ada model tunggal mengenai masyarakat demokratis, namun definisi minimal yang harus dipenuhi adalah adanya pengakuan dan penghormatan HAM yang diatur dalam Piagam PBB dan DUHAM.

95. Pembatasan dalam masyarakat demokratis harus dilakukan secara spesifik untuk mencapai tujuan tertentu, yaitu melindungi keselamatan, kesehatan, ketertiban, dan moral masyarakat. Pembatasan tidak dapat dilakukan dengan cara yang dapat merusak masyarakat demokratis, melainkan untuk menciptakan masyarakat yang demokratis yang menjamin penghormatan dan perlindungan hak warga negaranya.

Memenuhi Tuntutan yang Adil

96. Dalam frasa “tuntutan yang adil”, terkandung kondisi kemungkinan terdapat tuntutan yang tidak adil yang bukan bagian dari pembatasan yang dibenarkan.
97. Kata “adil” dapat berarti masuk akal dan proporsional yang menegaskan bahwa jika pembatasan melebihi yang diperlukan dan/atau pembatasan untuk tuntutan selain dari alasan yang sah tidak dapat disebut sebagai pembatasan yang sah.
98. Kata adil dapat pula bermakna adanya sikap netralitas dan non-diskriminasi oleh negara dalam penegakan HAM. Makna ini merujuk pada prinsip yang diatur dalam Pasal 28I ayat (4) UUD RI 1945 yang menegaskan bahwa tindakan negara semata-mata ditujukan demi “*perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia*.”

H. Diskriminasi

99. Tindakan diskriminasi berupa pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan yang didasarkan pada agama dan keyakinan dapat merendahkan sekaligus merupakan bentuk pelecehan terhadap harkat dan martabat seseorang. Dalam konteks kehidupan beragama atau berkeyakinan, diskriminasi tidak hanya dapat dialami oleh seorang individu saja, melainkan dapat dialami secara kolektif oleh suatu atau beberapa komunitas agama atau kepercayaan sebagai dampak dari suatu aturan hukum atau kebijakan negara. Menurut ketentuan Pasal 28H ayat (2) UUD RI 1945, untuk menangani situasi dan kondisi yang diskriminatif maka setiap

orang berhak mendapatkan perlakuan penguatan atau afirmasi demi mencapai kesetaraan dan keadilan. Tindakan afirmasi tersebut tidak termasuk sebagai bentuk perbuatan diskriminasi karena diperlukan untuk mengatasi permasalahan diskriminasi itu sendiri.

100. Diskriminasi agama dapat beririsan dengan etnis apabila agama atau keyakinan itu masuk dalam sistem budaya etnis tertentu. Misal, ditemui suku-suku dari etnis tertentu memiliki agama atau kepercayaan tertentu yang hanya ada di etnis atau suku tersebut. Diskriminasi terhadap etnis atau suku tersebut pada saat yang sama menjadi diskriminasi terhadap agama atau keyakinan tertentu pula.

101. Mahkamah Konstisusi menganut pendirian pengawasan ketat (*strict scrutiny)* dalam hal pembuat undang-undang 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 diskriminatif, sehingga bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD RI 1945. Jika alasan pembedaan itu di luar Pasal 1 angka 3 UU HAM, maka MK akan mempertimbangkan rasionalitas pembedaan tersebut berdasarkan ada tidaknya "tujuan pemerintahan yang penting" (*important governmental objective)*.

102. Diskriminasi agama dan keyakinan dalam kehidupan bermasyarakat merupakan hambatan dan ancaman bagi hubungan kekeluargaan, persaudaraan, persahabatan, perdamaian, keserasian, keamanan, dan kehidupan yang damai. Misal, beredarnya tulisan atau gambar melalui media sosial yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya dapat memicu intoleransi atau diskriminasi dan pasti akan membuat hubungan antar agama dan keyakinan di masyarakat menjadi terganggu, mulai dari keengganan berinteraksi dengan agama dan keyakinan yang lain hingga kekerasan terhadap agama tertentu.

103. Menurut Komentar Umum Komite HAM No. 11 (19), hukum negara wajib melarang adanya setiap pengamalan agama atau keyakinan yang dapat digunakan sebagai propaganda untuk berperang atau advokasi kebencian nasional, rasial, atau agama, yang dapat mendorong terjadinya diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan.[6]

[6] Komentar Umum 22 Pasal 18 Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik, alinea 7.

104. Diskriminasi menjadi akar berbagai konflik lokal dan nasional. Di Indonesia pernah terjadi konflik antaragama 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.

105. Pelanggaran hak atas KBB dalam praktiknya disebabkan oleh adanya peraturan-peraturan kebijakan yang bersifat diskriminatif seperti Undang-Undang No. 1/PNPS/1965, pembentukan Badan Koordinasi Pengawasan Aliran Kepercayaan Masyarakat (Bakorpakem), Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung No. 3 Tahun 2008, Nomor KEP-003/JA/6/2008, dan Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaah Ahmadiyah. Sebelumnya telah ada keputusan Jaksa Agung pada tahun 1983 dan surat edaran Departemen Agama tahun 1984 yang melarang penyebaran ajaran Ahmadiyah, baik secara lisan maupun tulisan. Sejak tahun 2001 hingga akhir tahun 2013, tercatat setidaknya 38 kebijakan daerah terkait pelarangan penyebarluasan ajaran Ahmadiyah.[7]

106. Negara perlu menyadari, mencegah dan mengantisipasi pelanggaran hak atas KBB yang dapat menimbulkan diskriminasi berlapis (aditif dan interseksional). Kasus kekerasan yang melanggar hak untuk mengekspresikan agama di Sampang misalnya, telah menyebabkan perempuan dari komunitas korban mengalami penderitaan ganda. Di antara mereka ada yang dipaksa bercerai karena perbedaan keyakinan agama. Jika tidak memilih bercerai, mereka akan diasingkan dari ikatan keluarga asalnya. Mereka yang memilih bercerai akhirnya menjadi orang tua tunggal yang harus merawat anak-anaknya.[8]

107. Diskriminasi harus dicegah oleh setiap lembaga negara karena dapat berkembang menjadi konflik agama dan keyakinan yang masif dengan didukung oleh otoritas kekuasaan, serta berpotensi menjadi kejahatan genosida.

108. Pengakuan atas agama negara, pernyataan agama resmi atau tradisi, atau penganut agama mayoritas penduduk tidak boleh menyebabkan diskriminasi terhadap penganut agama lain atau orang yang tidak beragama atau berkeyakinan dan tidak boleh menyebabkan tidak dinikmatinya hak yang dijamin oleh Negara.

---

[7] Lihat: Shinta Nuriyah Wahid, *Laporan Pelapor Khusus Komnas Perempuan Tentang Kekerasan dan Diskriminasi terhadap Perempuan dalam Konteks Pelanggaran Hak Konstitusional Kebebasan Beragama/Berkeyakinan: Pengalaman dan Perjuangan Perempuan Minoritas AgamaMenghadapi Kekerasan dan DiskriminasiAtas Nama Agama*, Jakarta: Komnas Perempuan, 2015, hal. 72.
[8] *Ibid*, hal. 46.

Sebagai ilustrasi kasus, misalnya seorang penghayat karena keyakinannya tidak diakui sebagai agama resmi negara sehingga ia mengalami kesulitan mendapatkan dokumen kependudukan dan catatan sipil (antara lain Kartu Keluarga, KTP, Akta Kelahiran, dan Akta Perkawinan). Ketiadaan dokumen kependudukan mengakibatkan hilangnya akses terhadap hak politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

109. Pemerintah perlu secara konsisten menegakkan dan menindaklanjuti putusan MK yang mengabulkan permohonan uji materi terkait ketentuan pengosongan kolom agama di KTP dan KK dalam perkara No. 97/PUU-XIV/2016 yang diajukan oleh beberapa penganut kepercayaan, yang selama ini menjadi sumber diskriminasi yang terhadap hak atas KBB yang dianut oleh para penganut kepercayaan tersebut.

110. Pasal 28I ayat (2) UUD RI 1945 menegaskan prinsip non-diskriminasi melalui pernyataan komitmen negara Indonesia untuk melindungi setiap warga negaranya dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun. Warga negara juga berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama untuk mencapai persamaan dan keadilan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28H ayat (2), Pasal 28D ayat (2), dan Pasal 27 ayat (1) UUD RI 1945. Komitmen negara untuk menghapuskan diskriminasi ditunjukkan dengan meratifikasi Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita dan pengesahan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

111. Prinsip 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.

112. Pelanggaran terhadap prinsip kesetaraan dan non-diskriminasi terjadi jika terdapat perbedaan perlakuan atas hal yang sama tanpa adanya pembenaran yang rasional berupa proporsionalitas antara tujuan yang hendak dicapai dengan instrumen yang digunakan.

113. Pemerintah daerah sebagai ujung tombak dalam pelayanan publik harus mencegah

terjadinya diskriminasi. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), khususnya pada Pasal 344 ayat (2), memantapkan komitmen negara untuk merawat prinsip non-diskriminasi dalam tata kelola pelayanan publik. Pasal 344 ayat (2) UU Pemda mengatur bahwa penyelenggaraan pelayanan publik dalam sistem otonomi daerah di Indonesia adalah (a) kepentingan umum, (b) kepastian hukum, (c) kesamaan hak, (d) keseimbangan hak dan kewajiban, (e) keprofesionalan, (f) partisipatif, (g) persamaan perlakuan/tidak diskriminatif, (h) keterbukaan, (i) akuntabilitas; (j) fasilitas dan perlakuan khusus bagi kelompok rentan; (k) ketepatan waktu; dan (l) kecepatan, kemudahan, dan keterjangkauan. Penyelenggaraan pemerintah daerah secara umum serta perumusan rencana pembangunan daerah secara prinsip tidak boleh dilakukan secara diskriminatif sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 58 huruf (d) dan Pasal 262 ayat (1) UU Pemda.

I. Toleransi dan Kerukunan

114. Toleransi adalah kesediaan untuk menerima seseorang atau sesuatu, khususnya pendapat atau perilaku yang tidak disetujui atau disukai. Toleransi mensyaratkan kerelaan setiap orang untuk dapat menenggang rasa atas setiap perbedaan yang muncul karena keragaman standar nilai atau ajaran agama atau keyakinan.
115. Sebagai bagian dari warga negara, setiap penganut agama atau keyakinan memiliki kewajiban menjaga dan mengembangkan toleransi yang mensyaratkan kesadaran bahwa masing-masing individu memiliki kedudukan dan hak yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan dan karenanya tidak ada satu pun kelompok agama yang memiliki hak istimewa untuk menentukan batas toleransi yang berlaku secara publik. Penentuan batas toleransi harus merujuk konstitusi dan aturan hukum.
116. Setiap penganut agama atau keyakinan harus mematuhi setiap aturan hukum yang berfungsi menjaga toleransi kehidupan beragama atau berkeyakinan untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil, damai, dan demokratis. Pasal 18 ayat (3) KIHSP menentukan bahwa pengaturan yang bersifat membatasi ekspresi keagamaan atau keyakinan untuk menjamin toleransi dapat dilakukan sejauh diatur oleh hukum, diperlukan untuk tujuan melindungi keselamatan publik, menjaga ketertiban umum, memelihara kesehatan masyarakat, tuntutan moral bersama, dan melindungi kebebasan serta hak-hak dasar setiap orang.
117. Negara wajib melarang dan memberikan sanksi pidana terhadap setiap tindakan

yang dianggap memberi dukungan terhadap kebencian agama (*religious hatred*) yang menghasut untuk dilakukannya tindakan diskriminasi, permusuhan, dan kekerasan sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (2) KIHSP.

118. Negara wajib mengambil tindakan yang tepat dan diperlukan guna mengatasi tindakan intoleransi berbasis agama atau keyakinan seperti, namun tidak terbatas pada, diskriminasi atau ujaran kebencian, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan dan instrumen HAM internasional.

119. Untuk memajukan semangat toleransi dan perdamaian dalam masyarakat Indonesia yang beragam, negara perlu melakukan upaya-upaya sebagai berikut:[9]

a. mendorong pembentukan jaringan kolaboratif untuk membangun saling pengertian, memajukan dialog, dan menginspirasi tindakan konstruktif guna mencapai tujuan bersama yang dapat dilakukan melalui pelayanan pendidikan, kesehatan, pencegahan konflik, ketenagakerjaan, integrasi dan pendidikan media;
b. membentuk suatu mekanisme yang tepat dalam pemerintahan untuk mengidentifikasi dan menghadapi area potensi ketegangan antar anggota komunitas agama yang berbeda, dan membantu dengan pencegahan konflik dan mediasi;
c. mendorong pelatihan aparatur pemerintah dalam strategi penjangkauan yang efektif;
d. mendorong usaha-usaha para pemimpin agama atau keyakinan untuk berdiskusi dalam komunitas mereka tentang sebab-sebab diskriminasi serta menemukan strategi untuk menyelesaikan sebab-sebab tersebut;
e. menyatakan perlawanan terhadap intoleransi, termasuk anjuran kebencian agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan;
f. mengambil tindakan untuk memidanakan tindakan penghasutan yang nyata menuju kekerasan berbasis agama atau keyakinan;
g. memahami kebutuhan untuk melawan pencemaran nama baik dan stereotipe agama negatif terhadap seseorang, dan hasutan kebencian agama, dengan menyusun strategi dan langkah-langkah yang sinergis di tingkat lokal, nasional,

[9] Lihat: Paragraf Ke-7 Resolusi Dewan HAM PBB No. 31/26 Tanggal 24 Maret 2016 tentang *Melawan Intoleransi, Stereotip dan Stigmatisasi Negatif, dan Diskriminasi, Hasutan terhadap Kekerasan dan Kekerasan terhadap, Seseorang Berbasis Agama atau Keyakinan* (*Combating Intolerance, Negative Stereotyping and Stigmatization of, and Discrimination, Incitement to Violence and Violence against, Persons Based on Religion or Belief*)

regional dan internasional melalui antara lain pendidikan dan pembangunan kesadaran;

h. menghormati, memajukan, dan melindungi setiap aktivitas yang memfasilitasi diskusi ide dan dialog lintas iman dan lintas kebudayaan yang terbuka, konstruktif, dan penuh penghormatan sehingga dapat memainkan peran positif dalam melawan kebencian agama, hasutan dan kekerasan;

i. menghormati sistem sosial dan kebudayaan lokal yang mendukung upaya-upaya pencegahan atau penangkalan terhadap penghasutan pada kebencian. Sistem tersebut harus dilindungi dan difasilitasi oleh negara; dan

j. mendorong dan memfasilitasi setiap upaya untuk memaksimalkan pemanfaatan secara positif dari setiap perubahan media dan sarana komunikasi publik dan menekan efek negatif yang mengarah pada penghasutan kebencian untuk melakukan diskriminasi, intoleransi, permusuhan, dan kekerasan berbasis agama atau keyakinan.

120. Dalam memerangi intoleransi, stigma, dan stereotipe agama yang negatif, negara perlu melakukan tindakan berupa:[10]

a. mengambil tindakan efektif untuk memastikan bahwa pejabat publik dalam menjalankan tugas dan kewajibannya tidak melakukan diskriminasi terhadap seseorang berbasis agama atau keyakinan;

b. mengembangkan KBB dengan memajukan kemampuan anggota dari semua komunitas agama atau keyakinan untuk memanifestasikan ajaran atau nilai-nilai agama atau keyakinan mereka, dan berkontribusi secara terbuka dan setara dalam kehidupan bermasyarakat;

c. mendorong representasi dan partisipasi yang bermakna bagi setiap orang tanpa melihat agama atau keyakinan mereka dalam semua sektor kehidupan masyarakat;

d. melakukan usaha keras untuk melawan pengumpulan data-data pribadi terkait agama atau keyakinan (*religious profiling*) yang dipahami sebagai penggunaan yang tidak adil dan menyakitkan terhadap agama sebagai suatu kriteria dalam pemeriksaan, penggeledahan, dan prosedur penyelidikan penegakan hukum lainnya; dan

[10]Paragraf Ke-8 Resolusi Dewan HAM PBB No. 31/26 Tanggal 24 Maret 2016 tentang *Melawan Intoleransi, Stereotip dan Stigmatisasi Negatif, dan Diskriminasi, Hasutan terhadap Kekerasan dan Kekerasan terhadap, Seseorang Berbasis Agama atau Keyakinan* (*Combating Intolerance, Negative Stereotyping and Stigmatization of, and Discrimination, Incitement to Violence and Violence against, Persons Based on Religion or Belief*)

e. mendorong pemimpin politik dan agama atau keyakinan untuk menahan diri dari penggunaan pesan-pesan intoleran atau ekspresi yang mungkin menghasut kekerasan, permusuhan atau diskriminasi sekaligus menyuarakan secara tegas dan tepat perlawanan terhadap intoleransi, diskriminasi, dan siar kebencian.

121. Pemerintah Indonesia mendefinisikan kerukunan, sebagaimana disebut dalam Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 9 dan 8 tahun 2006, sebagai keadaan hubungan sesama umat beragama yang dilandasi toleransi, saling pengertian, saling menghormati, menghargai kesetaraan dalam pengamalan ajaran agamanya dan kerja sama dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD RI 1945. Pemeliharaan kerukunan dinyatakan menjadi tanggung jawab bersama oleh umat beragama, pemerintahan daerah, dan pemerintah pusat. Orientasi kerukunan agama tersebut sejalan dengan tujuan pemenuhan HAM sebagaimana dinyatakan dalam DUHAM yang menempatkan pemenuhan hak sebagai jalan untuk perdamaian. Kerukunan sejauh dinyatakan sebagai kondisi yang mensyaratkan pemenuhan hak beragama dan berkeyakinan merupakan nilai yang tidak bertentangan dengan prinsip kebebasan beragama atau berkeyakinan, berpendapat, dan berserikat.

J. Penaatan

122. Pasal 18 ayat (1) KIHSP menyebutkan bahwa penaatan (*observance*) terhadap agama atau keyakinan baik secara individu maupun bersama-sama dalam suatu kelompok merupakan manifestasi hak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan, dan beragama yang harus dihormati oleh setiap orang dan negara.

123. Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD RI 1945 menegaskan jaminan kebebasan bagi setiap pemeluk agama atau keyakinan untuk memanifestasikan keyakinan seluas-luasnya. Tidak terdapat ketentuan di dalamnya yang mengatur ruang lingkup dan bentuk-bentuk manifestasi keagamaan atau keyakinan. Hal ini dapat berarti bahwa negara menghormati keragaman ekspresi manifestasi keagamaan atau keyakinan tersebut.

124. Penaatan merupakan manifestasi agama yang pada umumnya berkaitan dengan kegiatan upacara keagamaan atau tradisi, praktik-praktik penaatan terhadap suatu aturan, festival, atau kegiatan adat. Ruang lingkup penaatan merujuk kepada Komentar Umum No. 22 Komite HAM Paragraf 4 yang menjelaskan praktik-praktik

yang meliputi, namun tidak terbatas pada (1) aturan makanan; (2) mengenakan pakaian khusus atau penutup kepala; (3) partisipasi dalam ritual terkait tahapan kehidupan tertentu; (4) penggunaan bahasa yang biasa dipakai dalam kelompok atau komunitas; dan (5) peribadatan untuk melaksanakan hari raya dan libur keagamaan.

125. Penaatan tidak dapat dibatasi hanya pada praktik-praktik yang bersifat upacara atau ritual, namun termasuk pula kebiasaan atau adat istiadat. Kategori dan batas-batas manifestasi kegiatan penaatan diserahkan kepada internal agama atau keyakinan masing-masing. Tanggung jawab negara dalam hal ini adalah jaminan dan perlindungan secara adil, setara, dan nondiskriminatif bahwa setiap pemeluk atau komunitas agama atau keyakinan mempunyai kebebasan untuk melakukan kegiatan penaatan dengan penuh toleransi dan tanggung jawab.

126. Pembatasan Negara terhadap hak atas penaatan agama atau keyakinan harus berdasarkan syarat-syarat pembatasan yang sebagaimana diatur dalam Pasal 28J UUD RI 1945 dan Pasal 18 ayat (4) KIHSP.

127. Negara tidak dapat menentukan apakah penggunaan simbol-simbol agama atau keyakinan tertentu bagian dari manifestasi penaatan atau tidak. Penentuan tersebut menjadi hak dan kebebasan masing-masing komunitas agama atau kepercayaan, termasuk menentukan apakah manifestasi suatu ajaran tersebut wajib, bagian dari tradisi yang diperbolehkan, atau terinspirasi dari ajaran atau nilai-nilai agama atau kepercayaan tertentu.

128. Setiap individu pemeluk suatu agama atau keyakinan memiliki hak dan kebebasan dalam melaksanakan penaatan terhadap nilai-nilai atau ajaran agama atau keyakinan yang dipeluknya, tetapi tidak bebas untuk menentukan nilai-nilai, ajaran-ajaran, atau bentuk-bentuk penaatan yang menjadi bagian dari entitas agama atau kepercayaan itu sendiri.

129. Pasal 18 ayat (2) KIHSP melarang koersi atau paksaan terhadap proses pengadopsian suatu agama atau keyakinan, baik secara eksplisit maupun implisit. Karena agama atau keyakinan bersifat otonom, pribadi, sekaligus bersifat opini pribadi, maka hak untuk mengadopsi suatu agama, keyakinan, atau pemikiran, tidak dapat dibatasi dan harus dilindungi serta dihormati Negara dari setiap gangguan, campur tangan, atau koersi yang tidak dapat dibenarkan seperti melalui indoktrinasi, propaganda, pencucian otak, dan manipulasi.

K. Pengamalan

130. Pasal 18 ayat (1) KIHSP menyatakan "peribadatan, penaatan, dan pengajaran" secara terpisah, dapat berarti bahwa pengamalan dan penaatan merupakan dua kategori manifestasi beragama atau berkeyakinan yang dapat dibedakan. Namun demikian, Komentar Umum Nomor Komite HAM Nomor 22 Paragraf Keempat juga menyatakan jika ruang lingkup keduanya dapat pula miliki kesamaan.

131. Berdasarkan Komentar Umum Komite HAM Nomor 22 Paragraf Keempat, pengamalan (*practice*) dan pengajaran (*teaching*) memiliki ruang lingkup yang sama, dan tidak terbatas pada *"tindakan-tindakan yang melekat pada perilaku kelompok agama dalam urusan-urusan dasar mereka, seperti diantaranya, kebebasan memilih pemimpin, imam, dan guru agama mereka, kebebasan mendirikan seminari atau sekolah agama, dan kebebasan menyusun dan mendistribusikan tulisan atau publikasi agama."* Ruang lingkup pengamalan agama atau keyakinan bersifat luas dan meliputi semua kegiatan untuk berbuat atau tidak berbuat terkait nilai-nilai atau ajaran suatu agama atau keyakinan. Mengacu pada Pasal 6 Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Keyakinan, ruang lingkup pengamalan agama bersifat luas dan meliputi, namun tidak terbatas, pada praktik-praktik berikut ini:

a. beribadah atau berkumpul sebagai aktivitas keagamaan atau keyakinan termasuk mendirikan dan merawat suatu tempat yang digunakan untuk peribadatan atau perkumpulan;
b. mendirikan dan mengurus lembaga amal atau kemanusiaan yang sesuai;
c. membuat, memperoleh dan menggunakan secara memadai benda-benda yang dibutuhkan untuk ritual atau adat istiadat terkait agama atau kepercayaan;
d. menulis, menerbitkan dan menyebarluaskan publikasi tentang agama atau keyakinan;
e. mengajarkan suatu agama atau keyakinan di tempat yang sesuai dengan tujuan-tujuan pengajaran tersebut;
f. mengumpulkan dan menerima dana sukarela dan kontribusi lainnya dari seorang individu dan lembaga;
g. melatih, mengangkat, memilih atau menunjuk pemimpin yang tepat melalui suksesi yang dituntut oleh syarat-syarat dan standar agama atau keyakinan;

h. mematuhi hari raya dan libur keagamaan atau keyakinan serta upacara-upacara sesuai dengan ajaran agama atau keyakinan; dan

i. membangun dan menjaga komunikasi dengan individu dan komunitas agama atau keyakinan di tingkat nasional maupun internasional.

132. Komite HAM sebagaimana disebut Komentar Umum Nomor 22 Paragraf Keempat memosisikan para pemimpin, ahli, atau pemuka komunitas agama atau keyakinan sebagai pihak pemilik otoritas dalam menentukan batas-batas atau lingkup apakah suatu aktivitas merupakan manifestasi ajaran agama atau keyakinan atau bukan. Negara tidak berwenang menentukan batas-batas yang bersifat eksklusif dalam internal agama atau kepercayaan masing-masing.

133. Pembatasan Negara terhadap hak atas pengamalan agama atau keyakinan harus berdasarkan syarat-syarat pembatasan sebagaimana diatur dalam Pasal 28J UUD RI 1945 dan Pasal 18 ayat (4) KIHSP.

L. Pendidikan Agama

134. Negara harus memastikan pendidikan agama atau keyakinan di satuan-satuan pendidikan yang diselenggarakan oleh pemerintah dan pemerintah daerah menghormati kebebasan orang tua atau wali hukum yang sah untuk memastikan pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan agama atau keyakinan mereka sendiri.

135. Negara memiliki kewajiban untuk memastikan satuan-satuan pendidikan yang diselenggarakan pemerintah, pemerintah daerah, termasuk yang diselenggarakan oleh masyarakat menghormati keragaman agama atau keyakinan.

136. Dalam pemenuhan pendidikan agama di satuan-satuan pendidikan yang diselenggarakan oleh pemerintah dan pemerintah daerah, Negara tidak sepatutnya berafiliasi dengan agama atau keyakinan tertentu. Sebaliknya, negara bertanggungjawab mempromosikan kesadaran untuk saling menghormati perbedaan dan keragaman agama atau keyakinan melalui institusi pendidikan, sehingga intoleransi dan diskriminasi dapat dicegah.

137. Negara harus mengartikulasikan penghormatannya terhadap ragam agama atau keyakinan di masyarakat serta mengakomodir kebebasan beragama atau berkeyakinan ke dalam konten buku-buku acuan dan kurikulum pendidikan, termasuk pula pilihan metode pengajaran di satuan-satuan pendidikan yang diselenggarakan oleh pemerintah dan pemerintah daerah.

138. Sekolah-sekolah umum diperbolehkan memberikan mata pelajaran seperti sejarah umum agama-agama dan etika kepada anak-anak jika mata pelajaran tersebut diberikan secara netral dan obyektif. Sementara itu, pengajaran satu agama atau keyakinan tertentu saja tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 18 ayat (4) KIHSP, kecuali jika diterapkan pengecualian atau alternatif yang tidak diskriminatif yang mengakomodir keinginan orang tua atau wali yang sah.

139. Kebijakan dan praktik pengecualian peserta didik dari keharusan untuk mengikuti pelajaran satu agama yang berbeda dari agama atau keyakinan yang dianutnya sejalan dengan ketentuan Pasal 18 ayat (4) KIHSP, jika kebutuhan pengajaran agama peserta didik yang beragama atau berkeyakinan yang berbeda tersebut tetap difasilitasi oleh pemerintah atau pemerintah daerah, atau menjadikan mata pelajaran agama sebagai mata pelajaran pilihan bagi peserta didik.

M. Penyiaran Agama atau Keyakinan

140. Penyiaran agama adalah segala tindakan yang bertujuan untuk mengkomunikasikan dan menyebarkan pesan atau ajaran agama atau keyakinan kepada orang lain secara langsung atau melalui media, baik cetak, visual, atau elektronik. Tindakan penyiaran agama yang bertujuan untuk meyakinkan orang lain memeluk agama atau kepercayaan tertentu merupakan bagian dari ruang lingkup penyiaran agama.

141. Penyiaran agama merupakan bagian dari hak atas KBB yang dijamin dalam sejumlah instrumen internasional seperti tercantum Pasal 6 (d) Deklarasi 1981 yang menegaskan bahwa "hak atas kebebasan berfikir, bernurani, beragama atau berkeyakinan" termasuk di dalamnya kebebasan untuk menulis, mengeluarkan, dan menyebarkan publikasi yang relevan dengan hal-hal tersebut. Jaminan ini ditegaskan pula dalam Paragraf 4 (d) Resolusi Komisi HAM PBB Nomor 2005/40 dan Paragraf 9 (g) Resolusi Dewan HAM PBB Nomor 6/37. Komite HAM PBB dalam Komentar Umum Nomor 22 menegaskan pada paragraf 4, bahwa "[...] dalam pengamalan dan pengajaran agama atau keyakinan termasuk di dalamnya secara integral tindakan oleh kelompok keagamaan untuk melakukan urusan dasar, [...], membangun seminari-seminari atau sekolah agama, dan kebebasan untuk mempersiapkan dan mendistribusikan teks-teks keagamaan atau publikasi."

142. Penyiaran agama atau keyakinan merupakan hak yang mendapat jaminan dalam Pasal 29 ayat (2) UUD RI 1945 yang termasuk dalam hak untuk "menjalankan agama dan kepercayaannya" itu. Pasal 28E ayat (1) UUD RI 1945 menegaskan hak

penyiaran agama ada dalam konteks “beribadah menurut agamanya”. Pada ayat (2) hak ini masuk dalam frasa “menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”. Penyebaran atau penyiaran agama dinyatakan dalam UU HAM pada Pasal 22 ayat (1) dan (2). Pasal 18 ayat (1) KIHSP menjamin hak tersebut sebagai bagian dari manifestasi keagamaan.

143. Dalam pelaksanaan hak ini, setiap orang atau kelompok yang melakukan penyiaran agama harus mempertimbangkan tindakan penyiaran yang patut dalam melihat tempat penyiaran, sasaran, situasi, dan isi pesan.

144. Dalam memilih tempat, pelaku penyiaran dapat dilakukan di tempat-tempat publik seperti jalanan atau taman, atau tempat yang memberi kebebasan bagi setiap orang untuk mendatangi dan meninggalkan sesuai dengan keinginan dan kebebasannya secara sukarela dan tanpa ada paksaan.

145. Tempat-tempat seperti, namun tidak terbatas, sekolah, tempat kerja, atau pengadilan merupakan tempat yang dipandang bukan tempat yang patut dan tepat sebagai tempat penyiaran agama. Tempat-tempat tersebut bukan tempat di mana setiap orang dapat pergi dan meninggalkannya secara bebas, setidaknya bagi pekerja atau pelajar yang terikat di dalamnya.

146. Tempat tinggal atau kawasan penduduk yang menjadi sasaran dapat dijadikan tempat penyiaran agama selama diterima oleh pemilik rumah atau penduduk setempat. Penyiaran agama dapat dilakukan di tempat privat sejauh sasaran penyiaran agama yang menempati tempat tersebut menyetujui atau atas kehendak sendiri secara sukarela.

147. Dalam praktik, dapat dijumpai bentuk-bentuk penyiaran agama yang dipandang tidak konvensional, tidak etis, bahkan pelanggaran pidana seperti prosilitisasi melalui tindakan intimidatif koersif agar memeluk atau berpindah dari agama atau keyakinan sebelumnya, mengonversi agama anak-anak, atau dilakukan pada saat tidak normal seperti situasi bencana alam di mana situasi ‘sasaran’ dalam kondisi lemah.

148. Dengan mempertimbangkan tingkat kerentanan, pemerintah wajib melindungi hak-hak agama lokal atau kepercayaan tradisional atau aliran kepercayaan sehingga mereka dapat mempertahankan agama atau kepercayaan yang memiliki potensial terganggu dari praktik penyiaran agama oleh komunitas lain.

149. Dalam hal pemerintah menemukan tindakan atau aktivitas yang diduga sebagai penyebaran agama yang tidak etis, pemerintah perlu mendalami untuk mengidentifikasi apakah pelaku atau sasaran berada pada relasi yang seimbang.

Pemerintah dapat mengambil tindakan persuasif kepada pelaku untuk menegakkan etika penyebaran agama. Pemerintah dapat pula mengambil tindakan pidana untuk kasus penyiaran agama yang tidak etis yang sekaligus merupakan tindak pidana.

150. Demi membangun toleransi dan melindungi hak-hak beragama atau berkeyakinan, negara dapat mendorong komunitas agama atau keyakinan untuk menyusun etika penyiaran agama sebagai panduan bersama, terutama saat terjadi kasus-kasus penyiaran agama yang dinyatakan tidak patut atau tidak etis.

151. Pemerintah Indonesia memiliki peraturan yang mengatur penyiaran agama yaitu Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979 Tentang Tata cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia yang dikeluarkan pada 1979. Namun, peraturan ini perlu ditinjau ulang karena sebagian berisi aturan yang bertentangan dengan prinsip jaminan KBB.

152. Kode etik penyiaran agama setidaknya memuat beberapa prinsip seperti tidak melakukan hal-hal yang tidak terpuji kepada penganut agama lain melalui cara paksaan, bujukan dan bantuan ekonomi maupun peluang pekerjaan yang bertujuan mengajak seseorang berpindah agama; tidak menyebarkan fitnah dan kebencian terhadap agama lain; atau menumbuhkembangkan semangat toleransi melalui berbagai kegiatan kemanusiaan.

N. Tempat Ibadah

153. Tempat Ibadah dimaknai sebagai ruang lokasi tertentu, baik tertutup maupun terbuka, yang digunakan sebagai tempat peribadatan oleh para penganut agama atau keyakinan.

154. Berdasarkan Pasal 1 Deklarasi Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Keyakinan, hak atas kebebasan berpikir, hati nurani, beragama harus mencakup, antara lain, kekebasan beribadah atau berkumpul dalam hubungannya dengan suatu agama atau keyakinan, dan mendirikan serta mengelola tempat-tempat untuk tujuan-tujuan itu.

155. Dewan HAM PBB mendorong setiap negara pihak untuk melakukan upaya-upaya, sesuai dengan hukum nasional dan prinsip HAM, memastikan bahwa tempat-tempat, situs-situs, kuil, dan simbol-simbol betul-betul dihormati, serta mengambil langkah-langkah khusus untuk tempat-tempat suci yang rentan dihancurkan.

156. Tempat ibadah, meliputi juga rumah ibadah, yakni bangunan yang memiliki ciri-ciri tertentu yang khusus dipergunakan untuk beribadah bagi pemeluk agama atau keyakinan masing-masing. Rumah ibadah dapat juga dipahami secara fungsional dengan tempat ibadah, yakni bangunan atau fasilitas yang dapat sewaktu-waktu dipergunakan sebagai sarana peribadatan, baik oleh komunitas pemeluk agama maupun peribadatan keluarga. Tempat dan rumah ibadah juga mencakup klaim masyarakat adat terhadap properti atau tanah yang berkaitan erat dengan akses mereka terhadap tempat-tempat suci dan sakral di lokasi tersebut.[11]

157. Rumah ibadah merupakan bagian tak terpisahkan dalam pelaksanaan hak atas KBB, khususnya dalam konteks penyembahan entitas yang diyakini sebagai Tuhan, Pencipta, atau *Causa Prima*; berkumpul dalam rangka penaatan ajaran agama atau keyakinan; perayaan atau peringatan hari-hari besar keagamaan atau keyakinan; pengajaran atau pendidikan materi-materi keagamaan atau keyakinan; dan kegiatan-kegiatan lainnya yang berhubungan dengan agama atau keyakinan, maupun berhubungan dengan kegiatan sosial.

158. Pendirian dan penggunaan rumah ibadah harus didasarkan pada kebutuhan nyata penganutnya dan pemerintah wajib memfasilitasi perijinan pendirian dan penggunaan rumah ibadah tersebut. Kebutuhan nyata ini tidak dapat dikurangi hanya dengan pengaturan yang berbasis kuantitatif, namun harus lebih menjamin adanya pemenuhan kebutuhan secara substantif sesuai dengan kehendak penganut ajaran agama atau kepercayaan tersebut. Pengertian memfasilitasi adalah upaya-upaya konkrit untuk membantu terealisasinya kebutuhan rumah ibadah, bukan justru menghambat pendirian ataupun penggunaan rumah ibadat dengan alasan yang bersifat administratif.

159. Pembatasan yang berkaitan dengan pendirian dan penggunaan rumah ibadah hanya dapat dilakukan melalui undang-undang, dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum. Dalam hal ini, pendirian dan penggunaan rumah ibadah memperhatikan aspek kesehatan dan keselamatan penggunanya, serta lingkungan sekitarnya.

[11] Report of Special Rapporteur, document number E/CN.4/2002/73/Add.1, paras. 112-113 and 150 (country visit to Argentina).

160. Rumah ibadah harus dimaknai sebagai ruang yang inklusif sebagai sarana membangun hubungan saling menghormati antara sesama pemeluk agama maupun keyakinan; bersifat netral dari kontroversi isu-isu politik tertentu, serta terbebas dari kontroversi ideologi politik tertentu.[12]

161. Penggunaan sebuah rumah ibadah secara bersama-sama oleh lebih dari satu komunitas agama dimungkinkan sejauh merupakan kehendak komunitas penganut agama tersebut, bukan didasarkan atas keinginan pemerintah maupun tekanan kelompok mayoritas.

162. Rumah ibadah tidak boleh dijadikan sasaran atau lokasi demonstrasi dengan alasan apa pun. Jaminan tentang larangan penggunaan rumah ibadah harus ditegaskan dalam undang-undang, dengan pengaturan sanksi yang tegas bagi pelanggarnya. Aspirasi keberatan pihak-pihak tertentu terhadap keberadaan suatu rumah ibadah harus disampaikan kepada pemerintah sesuai ketentuan perundang-undangan.

163. Tindakan penutupan atau penyegelan rumah ibadah yang dilakukan oleh pemerintah hanya dapat dibenarkan dengan alasan menghindari terjadinya konflik fisik yang nyata-nyata berpotensi terjadi, bukan dikarenakan adanya tuntutan dari pihak-pihak tertentu yang sejak semula menghendaki dihentikannya aktivitas peribadatan di rumah ibadah tersebut. Hal ini juga hanya dapat dilakukan oleh pemerintah sesuai dengan prosedur hukum yang benar untuk jangka waktu yang sangat terbatas, yakni hingga dilakukan upaya penyelesaian baik secara musyawarah maupun melalui pengadilan.

164. Penghentian secara permanen atas penggunaan sebuah rumah ibadah hanya dapat dilakukan atas kehendak komunitas penggunanya, atau atas dasar putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

165. Pelanggaran terhadap hak tempat ibadah ini tidak hanya memberikan dampak pada seseorang secara individual, namun juga berdampak pada komunitas atau kelompok. [13]

O. Organisasi atau Lembaga Agama atau Keyakinan

166. Berdasarkan Pasal 18 KIHSP, Negara menjamin setiap individu untuk bergabung dalam suatu komunitas agama atau keyakinan dan berhak secara bersama-bersama mendirikan organisasi atau lembaga agama atau keyakinan.

[12] Report of Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief. Document number: E/CN.4/1997/91/Add.1, para. 93 (Report: country visit to India).
[13] Special Rapporteur report document number E/CN.4/2005/61, paras. 48-52.

167. Organisasi agama atau keyakinan dapat mendaftarkan diri untuk mendapatkan status hukum kepada lembaga negara yang berwenang. Pendaftaran ini bersifat sukarela dan bukan merupakan kewajiban hukum yang memaksa dan semata-mata untuk mememenuhi kepentingan komunitas sendiri.

168. Pendaftaran organisasi didasarkan pada prinsip-prinsip non-koersi, non-diskriminasi, dan kesetaraan di hadapan hukum. Prinsip non-diskriminasi menuntut negara baik eksekutif, legislatif, maupun yudikatif untuk menghormati, melindungi, dan melayani hak berorganisasi secara setara.

169. Organisasi agama atau keyakinan yang tidak mendaftarkan diri tidak dapat menjadi alasan negara untuk tidak menjalankan kewajibannya dalam melindungi dan menghormati hak atas KBB yang dimiliki setiap individu yang menjadi anggota organisasi tersebut.

170. Berdasarkan Pasal 28I ayat (4) UUD RI 1945, penatakelolaan organisasi agama atau keyakinan oleh negara tidak dapat diartikan atau diarahkan sebagai suatu bentuk intervensi kekuasaan negara terhadap hak atas KBB yang dimiliki individu maupun kumpulan individu yang tergabung dalam suatu komunitas agama atau keyakinan tersebut[14] . Sebaliknya, penatakelolaan harus ditujukan sebagai bentuk perlindungan negara yang berpegang pada prinsip HAM, baik yang bersumber dari sistem hukum hak asasi manusia nasional maupun internasional[15].

171. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2017, organisasi agama atau keyakinan yang menjadi bagian dari organisasi keagamaan diartikan sebagai "*organisasi yang didirikan dan dibentuk oleh masyarakat secara sukarela berdasarkan kesamaan aspirasi, kehendak, kebutuhan, kepentingan, kegiatan, dan tujuan untuk berpartisipasi dalam pembangunan demi tercapainya tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*".

172. Berdasarkan Pasal 5 UU No. 17 Tahun 2013 tentang Ormas *juncto* Putusan Mahkamah Konstitusi No. 82/PUU-XI/2013 23 Desember 2014, tujuan pembentukan ormas dibatasi sebagai berikut:

    a. meningkatkan partisipasi dan keberdayaan masyarakat;

[14]Pasal 28I Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
[15]Pasal 7, 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

b. memberikan pelayanan kepada masyarakat;
c. menjaga nilai agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa;
d. melestarikan dan memelihara norma, nilai, moral, etika, dan budaya yang hidup dalam masyarakat;
e. melestarikan sumber daya alam dan lingkungan hidup;
f. mengembalikan kesetiakawanan sosial, gotong royong, dan toleransi dalam kehidupan bermasyarakat;
g. menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa; dan/atau
h. mewujudkan tujuan negara.

173. Pembentukan ormas sebagai pelaksanaan hak atas KBB menjadi bagian yang terangkum dalam frasa "*menjaga nilai agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa*" di mana ruang lingkup aktivitas dari pelaksanaannya dapat diperluas berdasarkan tujuan yang ditetapkan ormas tersebut.

174. Pendirian ormas keagamaan atau keyakinan memiliki karakteristik khusus karena bertujuan untuk mewujudkan hak KBB secara bersama-sama, yang setidak-tidaknya meliputi, namun tidak terbatas, aktivitas sebagai berikut:

a. melakukan peribadatan secara bersama-sama dan mendirikan serta mengurus tempat untuk melakukan peribadatan tersebut;
b. mendirikan dan mengurus lembaga atau organ lembaga terkait penggalangan dana atau aksi kemanusiaan;
c. membuat, mendapatkan, dan menggunakan naskah dan benda-benda yang terkait dengan kegiatan ritual atau tradisi keagamaan atau keyakinan secara memadai;
d. menulis, menerbitkan, dan menyebarkan publikasi yang relevan dengan masalah-masalah keagamaan atau keyakinan;
e. menyelenggarakan pengajaran tentang masalah agama atau keyakinan di tempat yang selayaknya untuk kegiatan tersebut;
f. menyelenggarakan penggalangan dana dan menerima dana sukarela serta kontribusi lainnya dari suatu individu atau institusi;
g. melatih, mengangkat, menunjuk atau memilih melalui suksesi pemimpin yang tepat dan sesuai dengan kebutuhan, persyaratan dan standar suatu agama atau keyakinan;

h. menetapkan dan merayakan hari libur sebagai bentuk penaatan terhadap suatu ajaran agama atau keyakinan;

i. membangun dan memelihara komunikasi baik dengan individu maupun suatu komunitas terkait masalah agama atau keyakinan di lingkup nasional maupun internasional[16];

j. memberikan pelayanan bantuan hukum, khususnya terkait pelaksanaan hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan, sejauh memenuhi persyaratan untuk menjadi lembaga pemberi bantuan hukum[17]; dan

k. aktivitas keagamaan/kepercayaan dapat dilakukan oleh orang asing melalui pendirian ormas keagamaan dengan syarat telah mendapatkan izin terlebih dahulu dari pemerintah serta membuat laporan kegiatan berkala kepada pemerintah atau pemerintah daerah dan dipublikasikan kepada masyarakat melalui media massa berbahasa Indonesia[18].

175. Dalam konteks pembatasan terhadap aktivitas Ormas pada umumnya, hukum positif Indonesia menentukan beberapa larangan sebagai berikut:

a. melakukan tindakan permusuhan terhadap suku, agama, ras, atau golongan;

b. melakukan penyalahgunaan, penistaan, atau penodaan terhadap agama yang dianut di Indonesia;

c. melakukan tindakan kekerasan, mengganggu ketenteraman dan ketertiban umum, atau merusak fasilitas umum dan fasilitas sosial; dan/ atau

d. melakukan kegiatan yang menjadi tugas dan wewenang penegak hukum sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.[19]

176. Pembatasan terhadap hak mendirikan organisasi agama atau keyakinan harus dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip pembatasan dalam Pasal 28J UUD RI 1945 dan KIHSP.

P. Identitas dan Simbol Agama atau Keyakinan

177. Simbol atau atribut keagamaan dalam dokumen ini diartikan sebagai segala bentuk simbol dan atribut keagamaan atau keyakinan.

---

[16] Lihat: Paragraf 4 Komentar Umum Komite HAM PBB No. 22 terhadap Pasal 18 KHSP; dan Pasal 6 Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berbasis Agama atau Keyakinan, Resolusi Majelis Umum PBB No. 36/55, 25 November 1981.

[17] Pasal 8-11 Undang-Undang No. 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

[18] Pasal 43-52 Undang-Undang No. 17 tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan.

[19] Pasal 59 ayat (3) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 tahun 2017 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 17 tahun 2013 tentang Organisasi Masyarakat.

178. UUD RI 1945 Pasal 28E (1) dan (2), Pasal 28I (1), Pasal 28 (J), dan Pasal 29 dan Pasal 22 UU HAM menjamin hak setiap orang untuk memeluk agama dan menjalankan agama atau kepercayaan. Penggunaan simbol agama dalam hal ini merupakan bagian dari hak menjalankan agama atau keyakinan.

179. Penggunaan simbol merupakan bagian dari hak beragama atau berkeyakinan di mana negara wajib menghormati, melindungi, dan memenuhinya. Penentuan apakah hak penggunaan simbol ini merupakan bagian dari pelaksanaan keagamaan atau bentuk penaatan menjadi kewenangan masing-masing komunitas agama atau keyakinan.

180. Berdasarkan Pasal 18 DUHAM, Pasal 18 KIHSP, dan Pasal 6 huruf c Deklarasi 1981, kebebasan membuat dan menggunakan simbol dan bahan yang terkait dengan ritual agama atau keyakinan merupakan bagian dari kekebasan berfikir, hati nurani, dan agama atau keyakinan.

181. Komite HAM PBB dalam Komentar Umum Nomor 22 paragraf 4 menegaskan bahwa hak-hak menjalankan ibadat harus dimaknai secara luas mencakup pula penggunaan simbol-simbol agama (*display of symbols*). Penaatan dan pengamalan keagamaan mencakup hal-hal yang tidak hanya bersifat seremonial, namun juga penggunaan simbol atau atribut keagamaan seperti penggunaan penutup kepala atau pakaian keagamaan.

182. Prinsip HAM menegaskan kewajiban negara untuk menjaga kebebasan positif dan negatif hak beragama atau berkeyakinan secara bersamaan. Kebebasan positif adalah kebebasan setiap orang untuk menggunakan simbol agama, seperti jilbab, cadar, turban, dan *kipran*, sebagai sebuah pilihan yang bebas, tanpa paksaan. Sebaliknya, kebebasan negatif mengharuskan negara atau otoritas publik lainnya untuk tidak menerapkan penggunaan simbol atau atribut keagamaan tersebut secara paksa terhadap individu atau kelompok tertentu.

183. Dengan mempertimbangkan bahwa penentuan apakah simbol atau atribut keagamaan sebagai bentuk pengamalan atau penaatan keagamaan menjadi kewenangan masing-masing komunitas agama atau keyakinan, maka pembatasan penggunaan atau pengungkapan simbol dan atribut oleh negara harus dilakukan berdasar kasus per kasus dengan memegang teguh prinsip-prinsip yang ditentukan UUD RI 1945 dan KISHP.

184. Penggunaan atau pengungkapan simbol dan atribut keagamaan sebagai bentuk ketaatan merupakan suatu sikap individu yang menegaskan bahwa simbol atau

atribut tersebut sebagai bagian dari forum *internum* seseorang, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (1) KIHSP. Penggunaan atau pengungkapan simbol dan atribut sebagai pengamalan atau manifestasi ajaran keagamaan merupakan sikap individu yang meletakan hak tersebut sebagai forum *eksternum* yang ditegaskan di dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP.

185. Pembatasan terhadap hak atas penggunaan simbol dan atribut agama atau keyakinan didasarkan pada prinsip-prinsip berikut ini:

a. bahasa yang digunakan dalam kebijakan pembatasan atau pelarangan merupakan bahasa atau klausul yang netral dan mencakup semua kelompok agama atau keyakinan. Pembatasan tidak bersifat diskriminatif, tidak memihak hanya kepada suatu pandangan agama atau keyakinan tertentu, dan tidak ditujukan hanya untuk komunitas atau kelompok keagamaan tertentu;
b. tidak mengandung inkonsistensi atau bias terhadap kelompok agama tertentu, kelompok minoritas agama atau keyakinan atau kelompok rentan;
c. pembatasan dilakukan untuk memenuhi persyaratan dalam pembuatan kartu identitas seperti KTP dan paspor yang membutuhkan pengambilan gambar kepala, wajah, tubuh dari individu pengguna simbol atau atribut tersebut. Pembatasan dan keleluasaan terhadap penggunaan penutup kepala dilakukan secara proporsional dan sah.
d. dilakukan karena diperlukan untuk melindungi hak-hak perempuan, agama minoritas, dan kelompok rentan.
e. diterapkan dengan mengakomodasi pelbagai situasi kerentanan bagi seseorang atau kelompok yang memberikan legitimasi bagi pembatasan seperti untuk melindungi anak-anak, kebebasan orang tua atau wali untuk menentukan arah pendidikan moral dan agama anaknya.

186. Dalam hal penentuan apakah penggunaan simbol atau atribut agama bagian dari forum *internum* dapat memperhatikan fakta apakah terdapat perintah tertulis yang berhubungan dengan permasalahan keagamaan atau keyakinan dalam komunitas agama atau keyakinan tertentu. Sementara dalam hal penggunaan simbol atau atribut agama bagian dari forum *externum* sebagai bentuk pengamalan (*practice*) biasanya berbentuk sesuatu yang tidak tertulis namun secara otoritatif diperintahkan oleh agama atau keyakinan.

187. Pembatasan terhadap hak atas penggunaan simbol atau atribut agama atau keyakinan merupakan pembatasan yang melanggar hak KBB jika ditujukan untuk tujuan-tujuan berikut ini:

a. menghilangkan atau mengingkari hak atau kebebasan individu untuk menjalankan ajaran agama atau keyakinan dan tidak sesuai dengan prinsip-prinsip pembatasan HAM;
b. dilakukan secara eksplisit dan sengaja dimaksudkan atau diarahkan untuk memunculkan diskriminasi kepada kelompok agama atau keyakinan tertentu, termasuk kepada kelompok minoritas dan rentan seperti perempuan dan anak;
c. melindungi moral publik yang hanya didasarkan pada pandangan eksklusif satu tradisi keagamaan, keyakinan, atau satu budaya saja, tidak atas pertimbangan menyeluruh terhadap landasan moral kehidupan warga negara. Dalam hal ini termasuk pula keragaman pandangan dalam aliran-aliran di internal agama atau keyakinan tertentu;
d. dilakukan terhadap simbol-simbol agama secara umum tanpa menetapkan nama simbol-simbol yang dilarang;
e. pembatasan yang dilakukan terhadap simbol-simbol yang menurut kelompok atau aliran keagamaan sebagai bagian dari *forum internum*; menggunakan metode pemaksaan dan/atau sanksi yang diterapkan kepada individu yang tidak ingin mengenakan pakaian agama atau simbol, dengan mendalihkan pada pandangan keagamaan, baik sanksi pidana, administratif, atau dalam relasi lain yang tidak seimbang.

Q. Larangan Siar Kebencian

188. Larangan siar kebencian diatur dalam Pasal 20 ayat (2) KIHSP yang menyatakan "*segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum*."

189. Berdasarkan Prinsip Camden tentang Kemerdekaan Ekspresi dan Kesetaraan (*Camden Principles on Freedom of Expression and Equality*), hasutan merujuk pada pernyataan tentang kelompok bangsa, ras, atau agama yang menciptakan risiko yang dapat segera terjadi terkait diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan pada orang yang menjadi bagian dari kelompok tertentu.

190. Rekomendasi Umum tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial No. 35 tentang melawan siar kebencian yang rasis menjelaskan bahwa hasutan memiliki karakter berupa usaha-usaha memengaruhi orang lain untuk terlibat dalam bentuk-bentuk perilaku tertentu, termasuk tindakan kejahatan, melalui advokasi atau ancaman. Hasutan dapat diutarakan, diekspresikan, atau tersirat melalui tindakan seperti menampilkan simbol rasis atau distribusi bahan-bahan serta kata-kata. Gagasan tentang hasutan sebagai kejahatan pada taraf permulaan tidak mensyaratkan bahwa hasutan itu telah diikuti dengan tindakan.

191. Berdasarkan penjelasan Pasal 20 ayat (2) KIHSP, larangan siar kebencian tidak hanya berlaku di tempat-tempat terbuka, tetapi juga di tempat atau acara-acara tertutup internal keagamaan atau acara ilmiah tertutup.

192. Merujuk dokumen Rencana Aksi Rabat, siar kebencian merupakan tindakan yang diekspresikan dalam beragam bentuk, namun setidak-tidaknya dapat dikelompokkan dalam tiga jenis berikut ini:

a. ekspresi berupa tindak pidana seperti menghasut agar orang membunuh orang lain yang berbeda keyakinan;
b. ekspresi yang tidak dapat dihukum secara pidana tetapi dapat memberikan alasan gugatan perdata atau sanksi administratif seperti menghina seseorang yang berbeda keyakinan; atau
c. ekspresi yang tidak menimbulkan sanksi pidana, perdata, atau administratif, tetapi dapat berpengaruh bagi kehidupan toleransi, kesopanan, dan penghormatan terhadap hak orang lain, seperti larangan orang tua pada anak-anak untuk berteman dengan anak-anak yang berbeda keyakinan.

193. Dalam hal menentukan jenis-jenis tindakan siar kebencian yang dapat dibatasi dan dipidana, Rencana Aksi Rabat menyebut lima elemen sebagai pertimbangan, yaitu:

a. *Konteks*. Penting untuk melihat apakah terdapat pernyataan tertentu yang berisi diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan terhadap kelompok tertentu; melihat apakah pernyataan ditujukan secara langsung atau sebagai sebab-akibat. Analisis terhadap hal ini perlu melihat konteks sosial politik di mana ekspresi dilakukan, tingkat seringnya hal tersebut diucapkan dan disebarkan.
b. *Pembicara*. Posisi atau status pembicara dalam masyarakat harus dipertimbangkan, khususnya posisinya terhadap audien. Misalnya, pembicara yang berstatus sebagai pemimpin keagamaan atau menteri akan memiliki bobot yang berbeda dengan pernyataan oleh individu biasa.

c. *Niat atau maksud*. Kelalaian dan kecerobohan tidak cukup untuk menjadi penentu adanya pelanggaran. Siar kebencian dimaksudkan sebagai “advokasi" dan "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 provokasi dan langsung, bentuk, gaya, dan 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 tersebut bersifat publik, sarana penyebaran apa yang digunakan, misalnya melalui selebaran tunggal atau disiarkan di media *mainstream* atau melalui internet, frekuensi, kuantitas, dan tingkat komunikasi; apakah penonton memiliki sarana untuk bertindak atas hasutan; dan 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. Pengadilan harus menentukan bahwa ada probabilitas yang wajar bahwa pidato akan berhasil menghasut tindakan nyata terhadap kelompok sasaran dan mengenali bahwa sebab-akibat tersebut harus bersifat langsung.

194. Pemerintah perlu memberi perhatian kasus-kasus siar kebencian yang sering dijumpai dalam kasus-kasus penodaan agama. Siar kebencian menjadi alat demi menimbulkan sentimen publik dan menuntut orang tertentu dikriminalisasi dengan pasal penodaan agama.

195. Pemerintah perlu memberi perhatian praktik siar kebencian yang bertumpukan dengan pelintiran kebencian (*hate spin).* Pelintiran kebencian menggabungkan konsep siar kebencian atau hasutan kebencian dengan kemarahan karena ketersinggungan. Pelintiran kebencian mengandung kebohongan dan pemutarbalikkan fakta sehingga menimbulkan sentimen atau kebencian publik. Pelintiran kebencian ini dapat dikenali dari adanya selang waktu, yang biasanya dimanfaatkan pihak tertentu untuk memelintir dan menyiarkannya, antara pernyataan awal dengan kemarahan massa.

R. Penyimpangan, Penodaan, dan Permusuhan terhadap Agama

196. Negara Indonesia memiliki peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindakan yang dikategorikan sebagai penyimpangan, penodaan, dan permusuhan terhadap agama, sebagaimana berikut ini:

a. *penafsiran dan kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok suatu agama* dalam Pasal 1, UU No.1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan atau Penodaan Agama (PPPA);

b. *permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap agama* dalam Pasal 4 UU PPPA yang menjadi Pasal 156A KUHP;

c. *permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, termasuk yang didefinisikan oleh agamanya* dalam Pasal 156 KUHP; dan Pasal 45A Ayat (2) juncto Pasal 28 Ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronika.

197. Terdapat perbedaan subyek hukum yang harus dilindungi antara prinsip KKB dengan peraturan perundang-undangan sebagaimana disebut dalam poin (a) dan (b) di atas. Prinsip KBB menjadikan setiap orang, dan bukan agama, sebagai subyek hukum yang wajib dilindungi dari berbagai bentuk pelanggaran. Sementara peraturan dalam poin (a) dan (b) menjadikan agama sebagai subyek hukum.

198. Dalam praktik hukum di Indonesia, penyimpangan, penodaan dan permusuhan terhadap agama, baik yang telah mendapatkan putusan pengadilan maupun dalam tahap pelaporan ke polisi memiliki cakupan yang luas, namun setidaknya dapat diklasifikasikan dalam empat kelompok besar yaitu:

a. *Pertama*, kelompok internal dalam suatu agama seperti Syi'ah, Ahmadiyah, Baha'i, Saksi Yehovah;

b. *Kedua*, kelompok keagamaan baru seperti Gafatar, Kerajaan Tuhan atau Lia Eden, Kingdom Movement Community Church, dan Satria Piningit Weteng Buwono;

c. *Ketiga*, ujaran publik yang menyinggung kelompok tertentu seperti kasus HB Jassin (1970), Arswendo Atmowiloto (1990), Permadi (1994), Gregory Luke (2010), Basuki Tjahaya Purnama (2016), Rizieq Shihab (2017), Munarman (2017), Meliana (2018), dan Lamboan Djahamao (2019).

d. *Keempat,* ujaran kebencian, provokasi, atau hasutan untuk kekerasan seperti kasus SMP Santo Bellarminus Bekasi (2010) dan Shobri Lubis (2008).

199. Cakupan yang terlalu luas dan kabur dalam kasus-kasus yang diduga sebagai penyimpangan, penodaan, dan permusuhan agama sering mengakibatkan terjadinya pembatasan negara secara berlebihan dan tidak memenuhi dasar dan syarat pembatasan HAM, khususnya kebebasan berekspresi dalam Pasal 19 ayat (3) KIHSP dan kebebasan beragama dalam Pasal 18 ayat (3) KIHSP.

200. Pembuat kebijakan dan penegak hukum yang menggunakan pasal-pasal di atas harus bersikap hati-hati agar penerapannya tidak diskriminatif dan mengurangi hak kelompok tertentu atau melanggar kebebasan berekspresi dan beragama atau berkepercayaan.

201. Berdasarkan Komentar Umum No. 34 (2011) terhadap Pasal 19 dari KIHSP poin No. 48, berbagai ekspresi yang menunjukkan sikap tidak menghargai suatu agama atau sistem kepercayaan dan bukan bentuk siar kebencian tidak dapat dibatasi atau dilarang.

202. Tindakan-tindakan berupa kritik pada pemimpin keagamaan sebagaimana disebut Pasal 156 KUHP tidak dapat dianggap sebagai bentuk penyimpangan, penodaan, dan permusuhan terhadap agama dan karenanya tidak dapat dilarang melalui hukum. Tindakan tersebut hanya dapat dilarang jika berisi ekspresi kebencian, ajakan pada diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan.

203. Pemerintah, lembaga negara, termasuk penegak hukum, tidak dapat menjadikan penilaian atau keputusan seseorang atau komunitas agama atau kepercayaan dalam bentuk fatwa atau pendapat keagamaan tentang kesesatan atau penyimpangan seseorang atau kelompok sebagai dasar pertimbangan dalam membatasi atau melarang hak atas KBB. Pandangan tersebut merupakan wilayah kebebasan masing-masing komunitas agama yang tidak dapat diintervensi. Pemerintah, lembaga negara, termasuk penegak hukum, hanya dapat melihat hal tersebut sebagai perbedaan pandangan atau penafsiran antarwarga negara.

204. Putusan MK Nomor 140/PUU-VIII/2009 tentang pengujian UU PPPA menegaskan perlunya revisi atas UU tersebut oleh pemerintah maupun DPR karena mengandung ketidakjelasan dan dapat menimbulkan diskriminasi terhadap kelompok minoritas.

205. Merujuk berbagai kasus-kasus terkait penyimpangan, penodaan, dan permusuhan terhadap agama di Indonesia, penegak hukum perlu memberi perhatian pada praktik-praktik penggunaan UU PPPA berisi ekspresi kebencian, ajakan pada diskriminasi, permusuhan, bahkan kekerasan, atas nama menjaga kemurnian agama, di antaranya melalui aksi mobilisasi massa. Praktik semacam ini sering

berpotensi melanggar hak kelompok yang menjadi sasaran dan pada umumnya merupakan kelompok minoritas.

206. Demi menghindari praktik pengaturan penyimpangan, penodaan, dan permusuhan terhadap agama yang sering dipandang rentan melanggar hak KBB, pemerintah harus lebih memilih langkah-langkah memerangi intoleransi, stigmatisasi, dan hasutan kekerasan. Langkah-langkah ini sejalan dengan Resolusi Dewan HAM PBB No. 16/18 (2011) yang diinisiasi Organisasi Kerjasama Islam (OKI), tentang *Melawan Intoleransi, pelabelan negatif, stigmatisasi, diskriminasi dan hasutan kekerasan atau kekerasan kepada individu atas dasar agama atau keyakinannya*. Resolusi tersebut ditindaklanjuti dalam bentuk perumusan Rencana Aksi Rabat yang juga dipakai dalam dokumen ini.

S. Anak dalam Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan

207. Pasal 1 Konvensi Hak Anak mendefinisikan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku dinyatakan telah dewasa.

208. Setiap anak memiliki hak memilih dan menjalankan agama atau keyakinan sendiri tanpa paksaan dari siapa pun termasuk orang tua dan wali atau pengasuhnya. Dalam kasus anak yang tidak di bawah asuhan orang tua atau walinya, anak tetap diberikan kebebasan untuk memilih agama atau keyakinan dengan pertimbangan mendahulukan kepentingan terbaik bagi anak.[20]

209. Orang tua atau wali harus mampu memberikan bimbingan kepada anak hingga dewasa untuk menjalankan agama atau kepercayaannya disertai dengan pendidikan moral.[21]

210. Dilarang adanya pemaksaan bagi anak-anak dari agama minoritas untuk mengikuti pendidikan agama mayoritas atau pendidikan yang dirancang untuk mengubah keyakinan mereka terhadap agama atau keyakinan tertentu.[22]

211. Anak harus dilindungi dari bentuk diskriminasi apa pun berdasarkan alasan agama atau keyakinan. Anak harus dibimbing hingga dewasa dalam semangat pengertian, kerukunan, persahabatan antarbangsa, perdamaian dan persaudaraan universal,

[20] Konvensi Hak-Hak Anak, Pasal 14 ayat (1)

[21] Deklarasi Tentang Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan, Pasal 5

[22] Buku Sumber Hak Atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, hal 337

penghormatan terhadap kebebasan berdasarkan agama atau keyakinan orang-orang lain, dan dalam kesadaran sepenuhnya mendahulukan kepentingan bersama

212. Diskriminasi dapat terjadi dalam penerapan berbagai kebijakan di sekolah terkait penerimaan murid dan penggunaan simbol keagamaan, Negara wajib mengambil langkah-langkah untuk menghilangkan praktik dan kebijakan diskriminatif tersebut.

213. Pengamalan suatu agama atau keyakinan dan pengembangan diri anak tidak boleh membahayakan kesehatan jasmani dan rohaninya.

T. Perempuan dan Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan

214. HAM menegaskan prinsip kesetaraan, keadilan, dan larangan diskriminasi antara laki-laki dan perempuan serta mewajibkan Negara mengambil semua langkah dan upaya menghapuskan diskriminasi kepada perempuan, termasuk dalam penikmatan hak atas KBB.

215. Dalam menjalankan prinsip kesetaraan dan keadilan, Negara juga dapat mengambil langkah-langkah untuk memberi perlakuan khusus sementara (afirmasi) yang diperlukan untuk menjamin adanya kesetaraan dalam situasi antara laki-laki dan perempuan yang tidak setara.

216. Resolusi Komisi HAM PBB Nomor 2005/40 menegaskan perhatian PBB tentang banyaknya dampak negatif yang dialami oleh perempuan akibat pelanggaran hak atas KBB. Karena itu, Komisi HAM mendorong agar PBB selalu menggunakan pendekatan sensitivitas gender dalam memantau atau melaporkan kasus-kasus pelanggaran kebebasan beragama.

217. Resolusi 6/37 Dewan HAM PBB mendorong Negara untuk mengambil tindakan dan upaya yang memadai dalam menjamin hak atas KBB perempuan. Dewan HAM juga mendorong Negara membuat dialog-dialog untuk secara spesifik mendiskusikannya, terutama tentang dampak dari pelanggaran hak atas KBB kepada perempuan, termasuk di bidang ekonomi, sosial, dan budaya, di mana dialog dilakukan dengan melibatkan kelompok perempuan, baik dari organisasi masyarakat sipil, kelompok minoritas agama atau keyakinan, maupun korban KBB.

218. Jaminan perlindungan hak atas KBB perempuan diwujudkan dengan melaksanakan kewajiban-kewajiban Negara untuk melakukan dan/atau tidak melakukan tindakan, yang tidak terbatas, pada:

    a. Negara atau pemerintah harus menahan diri untuk melakukan diskriminasi

kepada perempuan, baik melalui hukum tertulis maupun praktik pemerintahan, dengan menggunakan argumentasi keagamaan. Komentar Umum Komite HAM PBB No. 28 menegaskan bahwa pembatasan terhadap pakaian dan ekspresi diri yang didasarkan pada ajaran agama merupakan pelanggaran terhadap Pasal 18 dan 19 KIHSP;

b. Negara harus mengambil semua langkah atau tindakan untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan yang menggunakan argumentasi keagamaan, termasuk pula dalam hal ini mencabut peraturan-peraturan yang membatasi hak perempuan dalam kebebasan berpikir, berhati nurani, dan beragama tanpa alasan yang sah. Upaya dan langkah ini juga harus diambil oleh Negara untuk menghapuskan segala bentuk praktik-praktik diskriminatif di masyarakat yang menggunakan justifikasi ajaran agama.

c. mengambil tindakan khusus sementara untuk mencapai kesetaraan dan keadilan bagi perempuan dalam penikmatan hak atas KBB.

U. Agama Leluhur dan Penghayat

219. Agama leluhur, agama suku, agama tradisional, maupun sebutan-sebutan lain yang semisal dengannya, dipahami sebagai kepercayaan yang dianut serta dipraktikkan sejak jaman dahulu oleh masyarakat yang hidup atau tinggal di suatu wilayah. Secara historis, keberadaan agama-agama ini telah ada sebelum masuknya agama-agama atau kepercayaan yang saat ini dianut oleh sebagian besar warga masyarakat Indonesia. Ajaran dan praktik agama leluhur ini diwariskan secara turun temurun dari generasi sebelumnya kepada generasi berikutnya hingga saat ini. Di beberapa wilayah, agama leluhur juga berakulturasi dengan agama-agama yang masuk ke Indonesia.

220. Dalam prinsip HAM, agama leluhur harus dipandang dan diperlakukan setara dengan seluruh agama yang dominan dianut oleh masyarakat, dan tidak diperlakukan secara diskriminatif, baik terhadap inti ajaran agama tersebut maupun para pemeluknya.

221. Di Indonesia, terdapat perbedaan antara komunitas agama leluhur dan penghayat kepercayaan. Hal ini merujuk pada eksistensi komunitas tersebut yang didasarkan pada kehendak komunitas itu sendiri. [23] Agama leluhur adalah komunitas yang

[23] Menurut konsep hak asasi manusia, kategorisasi agama atau keyakinan suatu kelompok didasarkan pada pilihan bebas dari komunitas-komunitas itu sendiri, dengan apa mereka hendak dikategorisasikan. Idealnya, identitas ini bukan pemberian Negara, pemberian komunitas agama di luarnya, maupun

menurut pemeluknya ingin diidentifikasi sebagai agama, bukan penghayat, karena sejak awal ajaran spiritual ini dilaksanakan telah dipandang oleh komunitas sebagai pedoman hidup layaknya agama. Sementara penghayat kepercayaan adalah komunitas-komunitas yang memang memandang nilai yang dipedomaninya sebagai kepercayaan yang tidak masuk dalam kategori definisi agama.

222. Negara wajib memastikan tersedianya hak atas KBB bagi semua komunitas tersebut terlepas dari pilihan apakah mereka menyebut diri sebagai agama leluhur, penghayat kepercayaan, atau lainnya.

223. Jaminan Negara terhadap hak-hak agama leluhur atau penghayat meliputi pula pelayanan publik terhadap mereka, khususnya identitas dan dokumen kependudukan, seperti terkait dengan pencatatan perkawinan para penganut agama leluhur, kartu tanda penduduk, Kartu Keluarga, Akta Nikah, dan pencatatan kematian

224. Dalam hal pelaksanaan hak atas pendidikan, Negara wajib memastikan tersedianya tenaga pengajar pendidikan agama leluhur dan penghayat pada setiap jenjang sekolah-sekolah umum. Pada praktiknya, layanan pendidikan agama ini biasanya dilaksanakan dengan bekerja sama dengan pemimpin agama ataupun komunitas penghayat sesuai dengan agama atau kepercayaan yang dianut oleh siswa.[24]

V. Hak Korban dan Pemulihan Korban

225. Dengan merujuk pengertian korban dalam UU Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, korban pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam dokumen ini diartikan sebagai setiap orang yang secara sendiri atau kolektif, telah menderita kerugian, termasuk, luka-luka fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomis atau kerugian secara substansial atas haknya dalam menjalankan kebebasan beragama dan berkeyakinan.

226. Korban dapat ditemui dalam berbagai pelanggaran yang terkait dengan kebijakan yang diskriminatif, pengabaian terhadap hak penganut agama minoritas, kekerasan, tindakan aparat yang diskriminatif dan berbagai pelanggaran lainnya yang berakibat

[24] Terkait dengan pelaksanaan Penghayat Kepercayaan, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan mengeluarkan sejumlah peraturan di antaranya adalah Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 77 Tahun 2013 tentang Pedoman Pembinaan Lembaga Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa dan Lembaga Adat dan Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan No. 27 Tahun 2016 tentang Layanan Pendidikan Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

pada terabaikannya hak-hak korban dalam menjalankan ibadah dan keyakinannya, kehilangan harta benda, dan terdiskriminasi.

227. Masalah utama pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah adanya impunitas. Aparat penegak hukum seringkali tidak memberikan perlindungan. Impunitas terjadi karena kurangnya kapasitas atau karena tidak netralnya pejabat negara dengan melindungi kelompok mayoritas bahkan sering diperburuk oleh dengan pembuatan kebijakan yang diskriminatif. Negara wajib menyelesaikan semua pelanggaran hak atas KBB dalam jalur hukum dan membuat pemulihan secara berkala.

228. Pemulihan adalah kewajiban dari pihak yang melakukan kesalahan untuk memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan terhadap korban dengan melakukan berbagai tindakan semaksimal mungkin untuk mengembalikan situasi kepada kondisi semula.

229. Komentar Umum Nomor 31 Paragraf 15 menyebutkan bahwa pemulihan hak-hak korban pelanggaran HAM harus meliputi prinsip-prinsip sebagai berikut:

    a. Setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya dilanggar memperoleh upaya pemulihan yang terjangkau dan efektif.
    b. Pemulihan harus sesuai dengan kelompok rentan, termasuk anak.
    c. Setiap orang yang menuntut upaya pemulihan harus ditentukan haknya oleh peradilan, lembaga administratif, legislatif, atau lembaga berwenang lainnya yang diatur sistem hukum negara.
    d. Negara mengembangkan mekanisme hukum dan administrasi yang sesuai untuk mengurus tuntutan pelanggaran hak di bawah hukum nasional. Mekanisme ini dapat mengambil dua jalan yaitu, peradilan dan administrasi. Dalam hal peradilan berupa pemberlakuan kovenan dalam proses pengadilan, pemberlakuan perbandingan konstitusi atau ketentuan hukum lainnya, atau interpretasi hukum nasional menggunakan ketentuan kovenan di pengadilan. Sementara dalam hal administrasi berupa upaya investigasi segera atas dugaan pelanggaran hak, investigasi menyeluruh dan efektif melalui badan mandiri dan tidak memihak. Lembaga HAM nasional yang diberi kuasa yang sesuai dapat berkontribusi untuk capaian ini.
    e. Penghentian pelanggaran yang berkelanjutan.

f. Reparasi kepada individu yang haknya terlanggar berupa kompensasi sesuai dengan pelanggarannya. Reparasi yang kedua bisa berupa restitusi, rehabilitasi dan langkah kepuasan (*satisfaction*) seperti permohonan maaf secara publik, monumen publik, jaminan tidak berulangnya pelanggaran, perubahan pada hukum serta praktik yang relevan, dan membawa pelaku ke pengadilan

g. Jaminan tidak berulangnya pelanggaran mungkin memerlukan perubahan hukum serta praktik di negara pihak.

h. Negara mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan.

i. Jaminan tentang putusan atau keputusan pemulihan akan dilaksanakan.

230. Negara harus menjamin adanya pemulihan hak-hak para korban dengan memaksimalkan fungsi untuk melindungi setiap warga negara dan fungsi pelaksanaan kewajiban pemerintah dengan institusi dan aparat-aparatnya.

231. Negara diwajibkan untuk melakukan tindakan pemulihan bagi para korban pelanggaran, dengan menjamin bahwa:

a. Setiap orang yang hak atau kemerdekaannya atas kebebasan beragama dan berkeyakinan dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi; dan

b. Setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan haknya itu oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga berwenang lainnya yang diatur oleh sistem hukum negara, dan untuk mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan.[25]

232. Pemulihan kepada korban berlandaskan pada dua jenis pemulihan, yaitu prosedural dan substantif. Pemulihan prosedural adalah proses terhadap tuntutan yang masuk akal atas pelanggaran, yang didengar dan diputuskan baik oleh pengadilan, badan-badan administratif, atau badan-badan lainnya yang berwenang. Akses kepada keadilan mensyaratkan adanya institusi dan prosedur pemulihan yang dapat diakses oleh korban yang harus bersifat independen atau mandiri, mampu melaksanakan pemulihan pemeriksaan yang adil melalui pengadilan maupun non-pengadilan atau keduanya, dan mampu untuk melakukan penyelidikan, penuntutan, dan penghukuman kepada para pelaku. Pemulihan substantif adalah hasil dari proses

[25] Pasal 2 ayat (1) dan (3) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik.

untuk memulihkan hak yang dilanggar dengan syarat adanya prosedur yang efektif seperti mengembalikan kerugian yang timbul akibat pelanggaran; dan perbaikan yang layak, efektif, cepat dan proporsional dengan tingkat kerugian yang ditimbulkan.

233. Pemulihan korban berdasarkan pada prinsip-prinsip:
    a. pemulihan dalam keadaan semula (*restutio in integrum*);[26]
    b. non-diskriminasi;
    c. penghormatan harkat dan martabat korban;
    d. cepat, adil, tepat;
    e. kebutuhan korban dan kemudahan;
    f. ganti kerugian yang lengkap dan komprehensif;
    g. perhatian kepada korban dan kebutuhan khusus; dan
    h. tanggung jawab negara[27]

234. Bentuk-bentuk pemulihan korban mencakup restitusi, kompensasi, rehabilitasi, jaminan kepuasan dan jaminan ketidakberulangan.

235. Restitusi (*restitution*) merupakan langkah-langkah yang dilakukan oleh pelaku atau keluarganya atau pihak ketiga untuk mengembalikan korban pada situasi semula dengan syarat sebagai berikut:
    a. Pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya.
    b. Restitusi diberikan untuk menegakkan kembali, sejauh mungkin, situasi yang ada bagi korban sebelum terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia.
    c. Restitusi mengharuskan adanya pemulihan terhadap hak dasar yang dimiliki oleh masyarakat seperti hak milik dan hak atas pekerjaan.

236. Kompensasi (*compensation*), merupakan pemberian ganti rugi yang diberikan negara karena hilangnya harta benda dan kerugian lainnya, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Kompensasi akan diberikan untuk setiap kerusakan yang secara ekonomis dapat diperkirakan nilainya, yang timbul dari pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan, seperti kerusakan fisik dan mental; kesakitan, penderitaan dan tekanan batin; kesempatan yang hilang, termasuk pendidikan; hilangnya mata

[26] REDRESS, *Torture Survivors Handbook* (UK: REDRESS, 2015), 28.
[27] Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Para Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*).

pencaharian dan kemampuan mencari nafkah; biaya medis dan biaya rehabilitasi lain yang masuk akal, termasuk keuntungan yang hilang; kerugian terhadap reputasi dan martabat; biaya dan bayaran yang masuk akal untuk bantuan hukum atau keahlian untuk memperoleh suatu pemulihan; dan kerugian terhadap hak milik usaha, termasuk keuntungan yang hilang.

237. Rehabilitasi (*rehabilitation*) adalah pemulihan pada kedudukan semula seperti kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lainnya. Rehabilitasi juga mencakup pelayanan hukum, perawatan medis dan psikologis, serta tindakan untuk memulihkan martabat dan nama baik sang korban.

238. Jaminan kepuasan dan ketidakberulangan (*satisfaction and guarantees of non-repetition*) adalah tersedianya atau diberikannya kepuasan dan jaminan bahwa perbuatan serupa tidak akan terulang lagi di masa depan yang mencakup hal-hal sebagai berikut:

a. dihentikannya pelanggaran yang berkelanjutan;
b. verifikasi fakta-fakta dan pengungkapan kebenaran sepenuhnya secara terbuka;
c. keputusan yang diumumkan demi kepentingan korban;
d. permintaan maaf, termasuk pengakuan di depan umum mengenai fakta-fakta dan penerimaan tanggung jawab,
e. pengajuan orang-orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran ke pengadilan;
f. peringatan dan pemberian hormat kepada para korban;
g. dimasukkannya suatu catatan yang akurat mengenai pelanggaran HAM dalam kurikulum dan bahan-bahan pendidikan; dan
h. mencegah berulangnya pelanggaran dengan cara memastikan pengendalian sipil yang efektif atas militer dan pasukan keamanan; membatasi yurisdiksi mahkamah militer; memperkuat kemandirian badan peradilan; melindungi profesi hukum dan para pekerja HAM; dan memberikan pelatihan HAM pada semua sektor masyarakat, khususnya kepada militer dan pasukan keamanan dan para pejabat penegak hukum.

239. Dalam hal terjadi penghambatan pemenuhan hak atas KBB yang timbul dari tindakan masyarakat akibat intoleransi, selain dapat diselesaikan melalui mekanisme hukum, harus pula menyediakan peluang penyelesaian di luar hukum**.**

240. Upaya pemulihan harus memiliki kepekaan atas dampak berlapis yang dialami oleh kelompok rentan, baik kelompok orang-orang dengan disabilitas, anak, dan perempuan. Pemulihan terhadap kelompok rentan ini harus didahulukan, setidaknya sampai dengan berada dalam posisi yang setara dengan kelompok lainnya.

241. Jaminan ketidakberulangan meliputi usaha-usaha melakukan investigasi dan kewajiban untuk mengambil semua langkah yang wajar untuk mengidentifikasi kegagalan sistem dan kesalahan, dan kewajiban untuk mereformasi hukum dan praktik administratif yang mungkin telah menyebabkan atau menimbulkan terjadinya pelanggaran hak atas KBB.

W. Perilaku Aparat Negara, Aparatur Sipil Negara (ASN), dan Pejabat Publik

242. Aparat Negara, ASN, dan pejabat publik melaksanakan kewajibannya dengan melayani masyarakat dan melindungi semua orang dari pelanggaran hak atas KBB, sesuai dengan rasa tanggung jawab yang tinggi sebagaimana diharuskan oleh profesi mereka.

243. Aparat negara, ASN, dan pejabat publik harus menjunjung tinggi prinsip netralitas dengan tidak berpihak pada satu agama atau kepercayaan tertentu, terutama dalam melakukan kegiatan keagamaan, komunikasi antaragama. Ketidaknetralan akan menjadi kontroversi dan menggambarkan kurangnya komitmen negara.

244. Kewajiban untuk bersikap adil kepada penganut agama atau kepercayaan yang berbeda, berdasarkan pada prinsip dasar yaitu kesetaraan, dan untuk menahan diri dari perlakuan diskriminatif. Netralitas aparat negara dapat dipahami sebagai prinsip normatif yang berasal dari kewajiban implementasi non-diskriminatif kebebasan beragama atau berkeyakinan. Konsekuensinya, harus berdampak juga pada berbagai kegiatan antaragama, misalnya, melakukan kegiatan dialog antaragama.

245. Aparat negara, ASN, dan pejabat publik sama sekali tidak boleh melakukan, menganjurkan, atau membiarkan setiap bentuk penyiksaan ataupun setiap bentuk perlakuan atau penghukuman lainnya yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia.

246. Pejabat publik tidak boleh membuat kebijakan atau aturan hukum yang melanggar hak atas KBB seperti kebijakan untuk mewajibkan atau melarang penggunaan simbol, atribut dan praktik-praktik penaatan agama atau keyakinan tertentu.

X. Kewenangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia RI

247. Komnas HAM RI adalah lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lain. Komnas HAM RI memiliki fungsi pengkajian dan penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi HAM. Tujuan dari Komnas HAM RIadalah:
    a. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM sesuai dengan Pancasila, Undang-undang Dasar 1945, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia; dan
    b. meningkatkan perlindungan dan penegakan HAM guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuan berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.
248. Terkait dengan KBB, Komnas HAM RI memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap segala bentuk upaya pelaksanaan hak atas KBB.
249. Masyarakat dapat mengirimkan laporan pengaduan kepada Komnas HAM RI. Berdasarkan laporan tersebut Komnas HAM RI melakukan tindak pengawasan. Pengawasan dapat pula dilakukan tanpa menunggu laporan masyarakat, yaitu atas prakarsa Komnas HAM RI sendiri.
250. Atas dugaan pelanggaran hak atas KBB, Komnas HAM RI memberikan rekomendasi kepada perseorangan, kelompok masyarakat atau lembaga swasta atau kepada pimpinan lembaga tersebut untuk ditindaklanjuti dalam waktu 90 hari. Bila diabaikan maka rekomendasi diteruskan kepada pemerintah atau pemerintah daerah untuk melakukan tindakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.
251. Apabila kebijakan pemerintah atau pemerintah daerah diduga mengandung pelanggaran ataupun diskriminasi hak atas KBB, Komnas HAM RI menyampaikan rekomendasi kepada pimpinan lembaga pemerintahan tersebut. Sejak rekomendasi diterima maka harus dikirimkan pemberitahuan kepada Komnas HAM RI dalam waktu paling lama 60 hari sejak rekomendasi diterima. Bila diabaikan maka diteruskan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
252. Terhadap rekomendasi Komnas HAM yang tidak ditindaklanjuti maka Komnas HAM RI mengumumkan hasil penilaian kepada publik.
253. Bila hasil penilaian hasil pengawasan oleh Komnas HAM RI ditemukan indikasi terjadinya tindak pidana, hasil penilaian tersebut disampaikan kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk ditindaklanjuti sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
254. Tindakan pelanggaran atas hak atas KBB dapat dilakukan melalui media massa

atau media penyiaran. Komnas HAM RI memiliki kewenangan pengawasan untuk menilai apakah ada dugaan tindakan pelanggaran hak atas KBB atau tidak yang dilakukan melalui media massa atau media penyiaran.

255. Komnas HAM RI memiliki kewenangan untuk memastikan bahwa hak atas KBB dapat diawasi dengan baik sehingga setiap orang dapat menikmati haknya secara setara dan adil.

LAMPIRAN

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA NOMOR 5 TAHUN 2020 TENTANG
PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN
TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA
DAN BERKEYAKINAN

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA
Jalan Latuharhary No. 4B Menteng Jakarta Pusat 10310, Telp. 021-3925230, Fax. 021-3925227
website: www.komnasham.go.id email: info@komnasham.go.id

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA

NOMOR 5 TAHUN 2020

TENTANG

PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA,

Menimbang :

a. bahwa segala tindakan yang termasuk dalam hak untuk beragama dan berkeyakinan merupakan hak dasar setiap manusia dan pelaksanaannya harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia;
b. bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan terhadap setiap bentuk pelaksanaan hak untuk beragama dan berkeyakinan;
c. bahwa penyusunan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama Dan Berkeyakinan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia didasari atas kebutuhan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah – kaidah dan peristiwa hak atas kebebasan beragama dn berkeyakinan yang terjadi di masyarakat;

d. bahwa Sidang Paripurna Komnas HAM RI pada 3 Maret 2020 telah mengesahkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan;
e. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf d, perlu menetapkan Peraturan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang Pengesahan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan;

Mengingat :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang – Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB);
4. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP);
5. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
6. Ketetapan MPR Nomor XII/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

MEMUTUSKAN

Menetapkan : PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA TENTANG STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN.

Pasal 1

(1) Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan merupakan penjelasan, tafsiran, dan elaborasi mendalam yang disusun oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia untuk menentukan bentuk – bentuk pelanggaran dan/atau pembatasan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai acuan pelaksanaan sekaligus menilai peraturan kebijakan, dan tindakan dalam penikmatan terhadap hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan.
(2) Salinan naskah asli Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan terlampir dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Komisi ini.

Pasal 2

Setelah penetapan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan ini:

(1) setiap penafsiran dan penanganan kasus pelanggaran hak asasi manusia yang terkait dengan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia dilakukan berdasarkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan; dan
(2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia bekerja sama dengan Kementerian/Lembaga untuk mengembangkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan ini menjadi peraturan yang mengikat.

Pasal 3

Peraturan Komisi ini mulai berlaku pada tanggal yang diundangkan.

Agar setiap orang yang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Komisi ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta
Pada tanggal 28 September 2020

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA,

AHMAD TAUFAN DAMANIK

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 3
TENTANG
HAK ATAS KEBEBASAN BERKUMPUL DAN BERORGANISASI

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA

2020

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 3
TENTANG
HAK ATAS KEBEBASAN BERKUMPUL DAN BERORGANISASI[1]

I. PENDAHULUAN

1. Pengaturan tentang hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi di Indonesia dipengaruhi oleh karakter rezim -- demokratis atau otoritarian. Pada era Orde Baru, pemerintah mengendalikan organisasi masyarakat sipil melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Melalui undang-undang ini pemerintah melahirkan entitas baru yang sebelumnya tidak pernah dikenal dalam pengaturan kebebasan berkumpul dan berorganisasi di Indonesia, yaitu organisasi kemasyarakatan (ormas). Kewajiban penggunaan Pancasila sebagai asas tunggal bagi organisasi kemasyarakatan mengaburkan batas antara negara dan masyarakat sehingga memberikan ruang yang luas bagi kooptasi negara kepada masyarakat (state coorporatisme).

2. Sampai saat ini, pemerintah masih menjadikan pendaftaran atau registrasi organisasi sebagai bentuk pengakuan dan keabsahan. Organisasi yang tidak terdaftar akan mendapat stigma sebagai organisasi ilegal atau liar, mengalami hambatan dalam menjalankan kegiatan, dibatasi akses terhadap sumber daya negara, kriminalisasi terhadap anggota atau simpatisannya, hingga pencabutan izin atau pembubaran organisasi tersebut. Saat ini, pemerintah memiliki wewenang untuk membubarkan suatu organisasi tanpa melalui proses peradilan dengan menggunakan asas contrarius actus.

3. Dalam konteks hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi, nilai-nilai ketuhanan, moralitas publik, dan kepantasan yang partikularistik dalam Pancasila sering kali dijadikan alasan pembatasan oleh pemerintah. Agar tidak terus berulang, nilai-nilai

[1] Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi disahkan melalui Keputusan Sidang Paripurna No.05/SP/III/2020 Tanggal 3 Maret 2020 pada Putusan Nomor 16 dan ditetapkan dalam Peraturan Komnas HAM RI No. 6 Tahun 2020 Tanggal 28 September 2020

keluhuran Pancasila harus dimaknai sebagai ideologi yang terbuka (inklusif), berperikemanusiaan, dan berkeadilan sosial. Nilai-nilai dalam Pancasila perlu dimaknai dalam paradigma toleransi, moderat, dan anti-diskriminasi.

4. Sering kali terjadi pelanggaran, dan memiliki potensi keberulangan, atas kebebasan berkumpul. Situasi ini terjadi karena pihak kepolisian menjadikan pemberitahuan di muka sebagai bentuk perizinan kegiatan. Hal ini menjadikan pihak kepolisian masih sering menolak menerbitkan tanda terima pemberitahuan kepada pengunjuk rasa dengan alasan bahwa aksi tersebut melanggar ketertiban umum. Bahkan, pihak kepolisian juga dapat membubarkan acara berkumpul, seperti acara diskusi, pemutaran film, dan demonstrasi, dengan alasan tidak menyampaikan pemberitahuan, tidak memiliki izin keramaian, atau bakal mengganggu ketertiban umum.

5. Secara sederhana, organisasi, perkumpulan, asosiasi, atau serikat didefinisikan sebagai kelompok terorganisasi yang independen dan nirlaba, yang anggotanya berkumpul secara sukarela berdasarkan kepentingan, kegiatan, atau tujuan bersama. Entitas ini seringkali mengacu pada kelompok orang yang bersama-sama bertindak kolektif guna mengungkapkan, mempromosikan, mengejar atau mempertahankan kepentingan bersama.[2] Suatu organisasi, perkumpulan, asosiasi, atau serikat tidak harus merupakan badan hukum, tetapi mensyaratkan bentuk atau struktur kelembagaan.

6. Menurut instrumen HAM internasional, pengertian asosiasi atau serikat adalah mengacu antara lain pada organisasi masyarakat sipil, klub, koperasi, lembaga swadaya masyarakat, perkumpulan keagamaan, partai politik, serikat buruh, yayasan atau bahkan perkumpulan online yang memfasilitasi warga negara untuk aktif berpartisipasi dalam membangun masyarakat demokratis[3]. Instrumen ini menyebutkan, tidak boleh ada aturan yang memaksa suatu organisasi atau asosiasi, harus bebas untuk memilih anggota, dan harus terbuka untuk setiap keanggotaan. Campur tangan negara akan membahayakan independensi organisasi.[4]

7. Perlindungan hak atas kebebasan berkumpul secara damai diwujudkan antara lain melalui bentuk atau mekanisme pemberitahuan di muka. Bentuk dan mekanisme ini tidak menimbulkan wewenang otoritas negara untuk memberikan persetujuan sejalan

[2] Dokumen A/50/401, Human rights defenders, Note by the UN Secretary-General.

[3] Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue (A/HRC/17/27).

[4] Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai (A/HRC/20/27).

dengan prinsip praduga baik.[5] Prinsip ini ditujukan terhadap kegiatan-kegiatan nirkekerasan dan bukan dalam rangka melakukan tindak kejahatan. Dewan HAM PBB tetap menganggap persyaratan untuk menyampaikan pemberitahuan di muka sebagai gangguan de facto terhadap hak atas kebebasan berkumpul secara damai.

8. Sebagai suatu hak, kebebasan berorganisasi dan berkumpul berakar dari kehendak bangsa Indonesia untuk mewujudkan negara demokratis yang berperikemanusiaan dan berkeadilan sosial. Pasal 28C ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD RI 1945) menentukan bahwa setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya. Perjuangan hak secara kolektif ini selanjutnya ditegaskan dalam Pasal 28E ayat (3) UUD RI 1945 yang menjamin kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan.

9. Pengaturan oleh negara terhadap hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi terdapat dalam beberapa undang-undang, yaitu: (1). Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum; (2). Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh; (3). Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan; dan (4) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2017 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan menjadi Undang-Undang.

10. Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi dibentuk berdasarkan respon terhadap semakin maraknya tindakan represif dari negara dan aktor non-negara yang menjadi ancaman serius terhadap penikmatan hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi di Indonesia.[6] Dokumen ini merupakan salah Standar Norma dan Pengaturan yang dibentuk oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (Komnas HAM RI) berdasarkan kebutuhan atas

[5] UN Human Rights Council, First Thematic Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, UN Doc. A/HRC/20/27, 21 May 2012, p. 25; OSCE-ODIHR and Venice Commission, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, 2nd edn, 2010, Explanatory Notes, p. 25.

[6] Beberapa kasus, sebagai contoh adalah: Pembubaran Festival Belok Kiri, Pembubaran Seminar Sejarah 65 di LBH Jakarta, Penangkapan dan penahanan terhadap mahasiswa dan aktivis Papua yang bergabung, mengorganisir, atau berencana untuk berpartisipasi dalam protes dan pertemuan lainnya, dan Pembubaran HTI melalui penerapan asas contrarius actus dalam Perppu Ormas.

pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah-kaidah dan peristiwa hak asasi manusia yang terjadi di masyarakat.

11. Penyusunan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi berawal dari proses audiensi Koalisi Kebebasan Berserikat (KKB) dengan Komnas HAM RI terkait "Lima Tahun Laporan Monitoring dan Evaluasi Implementasi UU Ormas" dan berbagai hasil kajian mengenai UU Ormas. Isu-isu yang berkembang selama audiensi lebih lanjut dibahas dalam rapat-rapat Subkomisi Pemajuan HAM Bidang Pengkajian dan Penelitian Komnas HAM RI. Berdasarkan hasil rapat-rapat tersebut, Komnas HAM RI membentuk tim yang bertugas menyusun Rancangan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi.

12. Draf awal Rancangan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi yang dihasilkan, lalu dikritisi oleh beberapa ahli dalam beberapa focus group discussion. Setelah dilakukan revisi, draf tersebut selanjutnya dikonsultasikan kepada publik guna mendapatkan masukan. Konsultasi publik dilakukan melalui publikasi pada website Komnas HAM RI, penyampaian surat ke berbagai lembaga dan instansi, dan penyelenggaraan kegiatan di beberapa daerah. Konsultasi publik menghasilkan draf akhir Rancangan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi. Draf tersebut kemudian dibahas dan telah disahkan dalam Sidang Paripurna Komnas HAM RI pada 3 Maret 2020.

13. Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi ini terdiri atas 9 (sembilan) tema, yaitu: (1). Pendahuluan; (2). Pengertian dan Ruang Lingkup; (3). Prinsip-Prinsip Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi; (4). Standar Norma dan Pengaturan Kebebasan Berkumpul; (5). Standar Norma dan Pengaturan Kebebasan Berorganisasi; (6). Pembatasan Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi; (7). Uji Proporsionalitas; (8). Kewajiban Negara; dan (9). Kewenangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia RI.

II. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP

A. Standar Norma dan Pengaturan

14. Norma adalah kaidah, aturan, atau ketentuan yang mengikat orang perseorangan atau kelompok dalam penikmatan terhadap hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi yang digunakan sebagai panduan, tatanan, dan pengendali tingkah laku yang sesuai dan berterima, dan sebagai tolak ukur menilai atau memperbandingkan sesuatu.

15. Pengaturan adalah penjelasan, tafsiran, dan elaborasi atas norma sebagai acuan pelaksanaan dalam menentukan bentuk pembatasan dan/atau perlanggaran hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi, dan menilai peraturan perundang-undangan,

kebijakan, atau tindakan dalam penikmatan terhadap hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi.

16. Tujuan penyusunan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi adalah:

    a. memberikan pedoman kepada aparat negara untuk memastikan tidak adanya kebijakan dan tindakan pembatasan dan/atau pelanggaran terhadap hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi sejak perencanaan, pengaturan, hingga pelaksanaan, dan memastikan dilakukannya proses hukum dan pemberian sanksi bagi pelaku pelanggaran terhadap hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi;

    b. memberikan pedoman kepada orang perseorangan, dan kelompok orang - seperti partai politik, organisasi masyarakat sipil, serikat buruh, organisasi keagamaan, organisasi kepemudaan, dan kelompok orang lainnya - agar memahami segala aspek tindakan pelanggaran hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi untuk bisa memastikan hak asasinya terlindungi, dan tidak melakukan tindakan diskriminatif yang dapat memperkecil ruang masyarakat sipil; dan

    c. memberikan pedoman kepada aktor non-negara untuk menghormati hak masyarakat dengan cara menghindari tindakan yang membatasi hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi.

B. Kebebasan Berkumpul

17. Hak atas kebebasan berkumpul adalah hak untuk berkumpul dalam rangka mengekspresikan, mempromosikan, dan/atau membela kepentingan bersama.[7]

18. Hak atas kebebasan berkumpul adalah milik orang perseorangan atau kelompok orang, misalnya kelompok minoritas, yang memiliki pendapat yang berbeda atau melakukan advokasi atas isu-isu sensitif, pembela hak asasi manusia, kelompok marjinal, buruh migran, serikat pekerja, dan/atau kelompok lainnya yang menggunakan dan/atau mempromosikan hak atas kebebasan berkumpul.[8]

19. Kegiatan berkumpul yang dilakukan tidak secara damai adalah jika selama proses berkumpul terdapat:
    a. ancaman terhadap hak-hak orang lain;

---

[7] Jeremy McBride, *Freedom of Association, dalam The Essentials of Human Rights* (Hodder Arnold: London, 2005), hlm. 18–20.

[8] Kiai, Maina. *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association*, A/HRC/26/29, 14 April 2014.

b. propaganda untuk perang; dan/atau
c. anjuran kebencian yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan, dan/atau kekerasan yang bertentangan dengan semangat kemanusiaan dan hukum.[9]

20. Setiap orang tidak dapat dibatasi haknya untuk berkumpul secara damai, termasuk yang tergabung dalam kelompok yang dibatasi haknya itu akibat tindakan kekerasan dan/atau tindakan lain yang berpotensi membatasi hak atas kebebasan berkumpul.[10]

21. Pembatasan terhadap hak atas kebebasan berkumpul, tidak menghilangkan hak setiap orang atas hak lainnya.

22. Setiap kegiatan berkumpul wajib untuk dilindungi.[11]

C. Kebebasan Berorganisasi

23. Hak atas kebebasan berorganisasi adalah hak yang bersifat individual dan kolektif.

24. Berdasarkan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948 dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP), kebebasan berorganisasi merupakan salah satu hak yang tidak boleh diintervensi oleh negara dan/atau pihak lain.

25. Berdasarkan Pasal 20 DUHAM dan Pasal 22 ayat (1) KIHSP, ruang lingkup hak atas kebebasan berorganisasi meliputi hak untuk membentuk organisasi, dan bergabung dalam organisasi. Hak berorganisasi menjamin perlindungan atas kebebasan dalam memilih organisasi yang diiinginkan oleh setiap orang. Setiap orang dilarang melakukan tindakan pemaksaan untuk mengikuti suatu organisasi.

26. Kebebasan berorganisasi berfungsi sebagai salah satu alat untuk melaksanakan hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Hak atas kebebasan berorganisasi merupakan komponen penting bagi demokrasi karena memberdayakan setiap orang untuk mengekspresikan pendapat; terlibat dalam kegiatan sastra, seni, budaya, ekonomi dan

---

[9] UU No 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi ICCPR, Pasal 19 dan 20.

[10] Lihat, Putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR) dalam kasus Ziliberberg v. Moldova, 4 May 2004.

[11] UN Human Rights Council, Joint report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on the proper management of assemblies, UN Doc. A/HRC/31/66, 4 February 2016, para. 9.

sosial, ibadah agama atau keyakinan; membentuk dan bergabung dengan serikat buruh dan koperasi; dan memilih pihak yang bertanggungjawab mewakili kepentingan mereka.

27. Perlindungan terhadap kebebasan berorganisasi juga diberikan kepada anak-anak, masyarakat adat, penyandang disabilitas, orang yang tergolong kelompok minoritas atau rentan, korban diskriminasi karena orientasi seksual dan identitas gender, non-warga negara, orang-orang tanpa kewarganegaraan, pengungsi atau imigran, dan organisasi atau kelompok-kelompok yang tidak terdaftar.

28. Di Indonesia, kebebasan berorganisasi telah diakui sebagai bagian dari hak konstitusional warga negara, sebagaimana dijamin oleh Pasal 28E ayat (3) UUD RI 1945. Namun, rumusan Konstitusi belum detail mengatur cakupan perlindungan atas kebebasan, termasuk alasan dan mekanisme pembatasannya. Jika mengacu pada hukum internasional hak asasi manusia, pembatasan hak hanya boleh berdasar klausul pembatas pada hak tersebut, bukan menggunakan rumusan pasal penutup yang menjadi acuan pembatasan dari keseluruhan hak yang dijamin. Pasal 28 UUD RI 1945 mengatakan bahwa pelaksanaan kebebasan ini akan diatur dengan undang-undang. Hal inilah yang memunculkan multi tafsir atas ruang lingkup dari kebebasan berorganisasi dan alasan pembatasannya. Praktik-praktik terbaik dalam hukum internasional hak asasi manusia menekankan untuk tidak memaksakan suatu rezim peraturan khusus pada beragam bentuk organisasi.

III. PRINSIP-PRINSIP KEBEBASAN BERKUMPUL DAN BERORGANISASI

29. Terdapat dua prinsip utama yang harus menjadi acuan terkait kebebasan berkumpul dan berorganisasi, yaitu prinsip non-diskriminasi dan prinsip proporsionalitas. Prinsip non-diskriminasi melarang diskriminasi baik langsung maupun tidak langsung yang mensyaratkan bahwa semua orang menerima perlindungan hukum yang setara dan tidak boleh didiskriminasi sebagai akibat dari penerapan praktis tindakan apa pun. Setiap orang dan kelompok yang ingin membentuk organisasi harus mendapat perlakuan yang sama di hadapan hukum. Prinsip non-diskriminasi juga berarti bahwa undang-undang dan otoritas negara harus memperlakukan organisasi secara adil berkenaan dengan peraturan tentang pendirian, pendaftaran (jika berlaku), dan kegiatannya. Perlakuan berbeda terhadap organisasi bersifat diskriminatif jika tidak memiliki tujuan dan alasan yang wajar. Prinsip non-diskriminasi untuk kelompok minoritas erat kaitannya dengan prinsip negara hukum (rule of law), yang dalam salah satu prinsipnya menekankan asas kesetaraan di hadapan hukum (equality before the law). Setiap orang memiliki hak atas kebebasan berkumpul secara damai dan berorganisasi. Kelompok rentan berhak mendapatkan perlindungan hukum yang efektif, tidak bias, dan berperspektif afirmasi.[12]

[12] *The International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR),

30. Prinsip proposionalitas bertujuan untuk memastikan penggunaan kewenangan negara dalam pelaksanaan kebebasan dasar tidak melebihi batas-batas kebutuhan dalam masyarakat demokratis; menuntut keseimbangan yang wajar antara semua kepentingan yang berlawanan; dan memastikan bahwa cara yang dipilih adalah yang paling tidak membatasi untuk melayani kepentingan tersebut. Sebagai contoh, larangan atau pembubaran tidak boleh digunakan untuk mengatasi pelanggaran kecil.

31. Negara wajib memerhatikan asas keseimbangan saat terdapat kepentingan yang saling berhadapan dengan kebebasan berkumpul dan berorganisasi; negara wajib menjaga keselamatan publik dan ketertiban umum, tanpa mengurangi hak warga negara dalam berekpresi dan berkumpul. Otoritas negara berfungsi sebagai fasilitator aktif dan pengamat pasif dari aktivitas berkumpul dan berorganisasi. Penghormatan dan perlindungan terhadap kebebasan setiap orang harus ditempatkan sebagai aturan/norma. Pembatasan (limitation) atas kebebasan harus dimaknai sebagai pengecualian dari kebebasan itu sendiri. Pembatasan harus dimaknai dalam bingkai negara hukum (rule of law) dan demokrasi.

32. Aparat keamanan berperan sebagai fasilitator aktif, yakni memberikan kemudahan akses, sarana-prasarana pendukung, dan perlindungan bagi setiap individu atau kelompok sebelum dan selama kegiatan berkumpul dilakukan.

33. Aparat keamanan berperan sebagai pengamat pasif, yakni melakukan pengawasan selama kegiatan berkumpul; teliti dan cermat dalam melakukan penilaian kondisi dan sigap dalam memberi bantuan/penanganan selama kegiatan berkumpul berlangsung. Setiap tindakan kepolisian dalam pengawasan kegiatan berkumpul harus disertai laporan sebagai wujud akuntabilitas dan laporan kegiatan pengawasan harus dapat diakses oleh publik untuk kepentingan hukum.

34. Pembatasan dalam wujud pelarangan terhadap kebebasan berkumpul dan berorganisasi tidak boleh dilakukan dengan alasan karena kelompok minoritas memiliki pandangan berbeda dengan pihak pemerintah atau kelompok mayoritas.

35. Negara wajib mengakui dan memberikan perlindungan terhadap hak berorganisasi setiap warga negara tanpa dibatasi dengan pilihan jenis organisasinya, baik berbadan hukum (seperti yayasan dan perkumpulan) maupun yang tidak berbadan hukum.

36. Negara wajib bertanggung jawab secara positif (positive responsibility) guna menjamin kebebasan positif ataupun negatif warga negara dengan mengurangi semua bentuk pembatasan. Bila pembatasan memang diperlukan, harus dengan parameter yang jelas,

---

Pasal 14.

obyektif, dan memfasilitasi segala bentuk ekspresi masyarakat dalam berkumpul dan berorganisasi dengan menjunjung tinggi asas praduga tidak bersalah dan kesamaan di hadapan hukum

37. Warga negara memiliki dua dimensi kebebasan. Pertama adalah kebebasan positif yang bermakna bahwa setiap warga negara bebas secara aktif untuk mengekspresikan pendapat politiknya, terutama dalam kegiatan berkumpul. Namun, kebebasan tersebut tetap harus memperhatikan pembatasan-pembatasan sebagai pengecualian dari kebebasannya. Kedua adalah kebebasan negatif yang bermakna hadirnya jaminan konstitusional dari negara/pemerintah terhadap ekpresi dan aspirasi politik warga negara. Negara/pemerintah wajib memastikan warga negara bebas dari intimidasi, tekanan pihak lain, dan/atau pelarangan dari aparat yang dilakukan secara semena-mena.

38. Negara wajib memfasilitasi adanya kerjasama atau kemitraan antara organisasi lokal dengan organisasi nirlaba asing. Negara tidak boleh mengesampingkan relasi yang muncul karena adanya situasi saling membutuhkan dan kerja sama yang saling menguntungkan, dalam jangka pendek maupun jangka panjang, antara organisasi lokal dengan organisasi nirlaba asing.

IV. STANDAR NORMA DAN PENGATURAN KEBEBASAN BERKUMPUL

A. *Peraturan Perundang-undangan*

39. Pasal 28E ayat (3) UUD RI 1945 memberikan ketentuan bahwa kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Pasal 28C ayat (2) UUD RI 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya. Pasal 28F UUD RI 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

40. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), menentukan bahwa setiap orang berhak untuk berkumpul, berapat, dan berserikat yang diselenggarakan untuk maksud-maksud damai. Setiap orang dijamin haknya untuk menikmati hak atas kebebasan berkumpul yang dimiliki sepanjang penikmatan atas hak tersebut diselenggarakan dengan niat untuk tujuan damai dan mengedepankan prinsip-prinsip non-kekerasan. Lebih spesifik, Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 mengatur tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

41. Politik hukum UUD RI 1945 memberi kewajiban kepada pemerintah pusat/daerah untuk menempatkan kebebasan berkumpul setiap orang sebagai suatu hak yang harus dijamin oleh hukum. Pembatasan (limitation) dan pengurangan (derogation) atas kebebasan harus dimaknai sebagai pengecualian dari kebebasan itu sendiri. Pembatasan harus dimaknai dalam bingkai negara hukum (rule of law) dan demokrasi.

B. *Bentuk-Bentuk Kebebasan Berkumpul*

42. Konsep 'berkumpul' mencakup berbagai jenis berkumpul, baik di tempat umum atau pribadi maupun statis atau bergerak. Adapun contoh-contoh pertemuan yang telah diakui oleh mahkamah dan mekanisme internasional, yaitu demonstrasi,[13] pemogokan,[14] pawai,[15]aksi unjuk rasa,[16] aksi duduk,[17] blokade jalan,[18] pertemuan atau rapat di tempat-tempat yang dimiliki secara pribadi,[19] pendudukan bangunan,[20] dan pembacaan pernyataan sikap bersama.[21]

43. Kegiatan berkumpul mendadak (spontaneous assembly) merupakan suatu aktifitas berkumpul yang terjadi dalam konteks merespon suatu tindakan dan/atau kebijakan pemerintah yang memerlukan respon segera dan cepat. Kegiatan berkumpul mendadak

---

[13] Lihat, Pendapat Komite Hak Asasi Manusia dalam kasus Alekseev v. Pemerintah Federasi Rusia, 25 Oktober 2013, Doc PBB CCPR/C/109/D/1873/2009 dan putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR) dalam kasus Galstyan v. Pemerintah Armenia, 15 November 2007.

[14] Lihat, pendapat Komite Hak Asasi Manusia dalam kasus Gelina Youbko v. Pemerintah Belarusia, 24 April 2014, Doc. PBB CCPR/C/110/D/1903/2009 dan putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR) dalam kasus Shmushkovych v. Pemerintah Ukraina, 14 November 2013.

[15] Lihat, putusan Komisi Hak Asasi Manusia Eropa (EComHR) dalam kasus Christians against Racism dan Facism v. Pemerintah Inggris, 16 Juli 1980.

[16] Lihat, putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR) dalam kasus Kasparov v. Pemerintah Rusia, 11 Oktober 2016.

[17] Lihat, putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR) dalam kasus C¸ilog˘lu dan lainnya v. Pemerintah Turki, 6 Maret 2007.

[18] Lihat, putusan Kamar Agung Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR) dalam kasus Kudrevic˘ius dan lainnya v. Pemerintah Lituania, 15 Oktober 2015.

[19] Lihat, putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR) dalam kasus Emin Huseynov v. Pemerintah Azerbaijan, 7 Mei 2015.

[20] Lihat, putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR) dalam kasus Cisse´v. Pemerintah Prancis, 9 April 2002.

[21] Lihat, putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (ECtHR) dalam kasus Oya Ataman v. Pemerintah Turki, 5 Desember 2006.

tidak dapat ditunda, karena berkaitan dengan konteks kejadian yang perlu segera direspon oleh masyarakat (the triggering event). Kegiatan berkumpul mendadak harus mendapatkan pengecualian dari kewajiban dan prosedur pemberitahuan kepada pihak kepolisian. Pemerintah wajib memfasilitasi kegiatan berkumpul mendadak dalam rangka menjaga atmosfer demokrasi.[22]

44. Kegiatan berkumpul balasan (counter assembly) merupakan hak setiap orang yang merasa perlu menyuarakan ketidaksetujuan mereka terhadap pesan yang disampaikan oleh kegiatan berkumpul yang lain. Aparat keamanan harus memahami bahwa kedua belah pihak memiliki hak yang sama untuk berkumpul dan menyampaikan pesan mereka, sehingga perlu difasilitasi dan memastikan bahwa 'pesan dialogis' antara keduanya tersampaikan dengan baik. Untuk memastikan 'pesan dialogis' tersampaikan oleh kedua belah pihak, kepolisian harus memberi pengecualian kepada kelompok berkumpul balasan dari proses dan prosedur pemberitahuan. Dinamika antara keduanya, selama tidak menjurus pada eskalasi kekerasan fisik, wajib dijaga oleh aparat kepolisian tanpa tindakan reaktif untuk membubarkan. Kewajiban aparat kepolisian untuk menfasilitasi kedua atau lebih kelompok tersebut adalah manifestasi penghormatan terhadap kondisi dinamis demokrasi.[23]

45. Kegiatan berkumpul untuk menghalangi secara damai (peaceful assembly with obstruction) adalah kegiatan berkumpul yang bertujuan menghalangi suatu perbuatan atau tindakan yang menjadi sasaran kebebasan berpendapatnya. Tindakan menghalangi tersebut tidak selalu dapat dimaknai kegiatan berkumpul yang tidak damai. Untuk menghindari eskalasi kekerasan atau pergesekan fisik, panitia penyelenggara wajib menyampaikan pemberitahuan kepada kepolisian agar kegiatan tersebut dapat difasilitasi dan diamankan oleh aparat. Kepolisian berkewajiban menjaga dan menghindari tindakan reaktif terhadap peserta kegiatan berkumpul.[24]

46. Kegiatan berkumpul yang diselenggarakan secara terus-menerus dan terjadwal (scheduled assembly) merupakan wujud kesadaran demokrasi masyarakat terhadap suatu tindakan, kebijakan dan peristiwa yang dinilai melanggar nilai-nilai demokrasi dan prinsip negara hukum. Panitia kegiatan berkumpul hanya perlu melakukan pemberitahuan sekali saat pertama melakukan kegiatan berkumpul, tanpa perlu berulang kali melaporkan kegiatan berkumpul setiap saat. Kepolisian harus memfasilitasi dan

---

[22] Moldova's Law on Public Assembly, (2008), Pasal 3. Lihat juga, Armenia's Law on Conducting Meetings, Assemblies, Rallies and Demonstrations (2008), Pasal 10 (1).

[23] Arzte fur das Leben v. Austria, 21 June 1988, The European Court of Human Rights.

[24] *Karpyuk and Others v. Ukraine,* 5 October 2015, The European Court of Human Rights.

menjaga kegiatan berkumpul tersebut tanpa tindakan reaktif dan diskriminatif terhadap pelaksana dan peserta kegiatan berkumpul.

C. Hak Kelompok Minoritas dan Rentan atas Kebebasan Berkumpul

47. Dalam konsepsi HAM, setidaknya ada dua kelompok yang perlu mendapatkan perhatian ekstra oleh negara/pemerintah. Pertama adalah kelompok minoritas yang secara kuantitas memiliki kekurangan dalam posisi tawar baik secara politik, kultural, dan ekonomi. Kelompok minoritas dapat terbagi dalam kelompok minoritas ras/etnis, agama/kepercayaan, pilihan politik, dan orientasi seksual. Kelompok kedua adalah kelompok rentan yang baik secara kuantitas maupun kualitas memiliki kekurangan dalam posisi tawar baik secara politik, kultural, ekonomi maupun struktur sosial. Perempuan, anak, dan buruh, termasuk dalam kategorisasi kelompok rentan karena mereka rentan terhadap struktur sosial yang menindas dan diskriminatif. Namun perlu digarisbawahi bahwa pengkategorian di atas bersifat terbuka dalam artian kedua kelompok minoritas dan rentan dapat saja memiliki kedua kategori diatas (overlapping). Kedua kelompok tersebut memiliki hak dan kebebasan untuk berkumpul dan berorganisasi.

48. Hak asasi manusia tidak berbasis pada aspirasi dan/atau kebutuhan kelompok mayoritas. Sebaliknya, HAM juga berorientasi pada pemenuhan, penghormatan, dan perlindungan terhadap kelompok minoritas yang rentan. Semua orang terlahir sebagai manusia yang bebas, setara dalam martabat dan hak-haknya, tanpa ada perbedaan, baik dalam hal suku, warna kulit, agama, jenis kelamin, orientasi seksual, bahasa, afiliasi politik, asal tempat, maupun status lain.[25]

49. Prinsip non-diskriminasi untuk kalangan minoritas erat kaitannya dengan prinsip negara hukum (rule of law), yang salah satunya adalah asas kesetaraan di hadapan hukum (equality before the law). Prinsip non-diskriminasi memastikan bahwa negara memberi kesempatan yang setara bagi setiap orang/kelompok untuk melaksanakan hak asasi mereka.

50. Masyarakat adat memiliki hak atas kebebasan berkumpul yang sama dengan masyarakat lain. Hak atas kebebasan berkumpul sangat penting bagi masyarakat adat untuk dapat memperjuangkan hak konstitusionalnya secara kolektif. Jika terdapat hukum yang membatasi atau mendiskriminasi hak atas kebebasan berkumpul masyarakat adat, ketentuan tersebut harus dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi.

51. Setiap orang berhak, tanpa diskriminasi dan praduga tidak bersalah, untuk menjalankan kebebasan berkumpul secara damai dan berorganisasi. Setiap orang, termasuk kelompok minoritas, berhak mendapatkan perlindungan hukum yang efektif, tidak bias, dan

[25] *The Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), Pasal 1-2.

berperspektif afirmasi.[26] Setiap orang atau kelompok minoritas memiliki hak dan kebebasan yang sama dengan kelompok mayoritas. Dalam menjaga HAM, negara tidak boleh bias terhadap tuntutan, tuduhan, atau asumsi dari mayoritas terhadap minoritas.

52. Kebebasan dan HAM tidak dapat diukur dari jumlah kuantitas (majoritarian point of view), namun dinilai dari ikhtiar penghormatan harkat dan martabat manusia yang tidak dapat serta merta diukur secara kuantitatif. Dalam menjaga dan menfasilitasi kebebasan berkumpul dan berorganisasi, kepolisian tidak boleh tergiring oleh opini mayoritas dengan alasan-alasan subjektif dan hanya didasarkan pada praduga.

53. Pemerintah wajib memfasilitasi dan mempromosikan hak perempuan untuk berkumpul secara damai. Sebagai bagian dari kelompok rentan, pemerintah wajib melindungi perempuan dari hegemoni budaya patriarki dan memberi kesempatan serta akses yang sama dengan laki-laki. Politik afirmasi penting diberikan guna memberi kesetaraan yang bermuara kepada keadilan gender.

54. Kepolisian dilarang membubarkan kegiatan berkumpul kelompok minoritas dengan dalih ‘menjaga ketertiban umum’, semata-mata mengikuti tuntutan kelompok mayoritas tertentu yang memiliki pandangan berbeda atau stigma tertentu.

55. Pemerintah melindungi hak anak untuk berpartisipasi dan terlibat dalam unjuk rasa damai dengan memerhatikan kapasitas dan perkembangan anak. Namun hak anak untuk menyelenggarakan pertemuan sebagai bagian dari implementasi kebebasan berkumpul, dapat dikenakan batasan tertentu, seperti usia minimum untuk penyelenggara atau persyaratan yang disetujui orang tua atau wali hukum.

56. Pemerintah mengakui dan melindungi hak anak secara bebas dan bermartabat untuk menyatakan pendapat. Anak, terutama dalam usia remaja, bebas untuk mencari, menerima dan memberi/menyampaikan gagasan/kritikan secara oral lewat kegiatan berkumpul maupun tertulis. Pembatasan tidak dapat dikenakan untuk menjalankan hak dan kebebasan ini kecuali untuk kepentingan nasional.[27]

57. Apabila anak (remaja) dalam menjalankan hak dan kebebasannya berhadapan dengan hukum, maka negara harus menjamin perlindungan khusus bagi anak (remaja) tersebut melalui perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya.[28]

---

[26] *The International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), Pasal 14.

[27] Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Kovenan Hak Anak, Pasal 15

[28] Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Kovenan Hak Anak, Pasal 64.

D. Mekanisme Administratif

58. Kepolisian harus memberikan akses informasi seluas-luasnya tentang prosedur pemberitahuan kegiatan berkumpul kepada masyarakat. Kegiatan berkumpul yang melibatkan kuantitas peserta yang banyak dan kegiatan yang berisiko tinggi untuk tereskalasi wajib menyampaikan pemberitahuan tertulis. Prosedur penyampaian pemberitahuan tertulis disusun dengan persyaratan yang mudah dan tidak berbelit-belit.[29]

59. Pemberitahuan kegiatan berkumpul yang diselenggarakan secara terus-menerus (scheduled assembly) pada waktu tertentu, misalnya Aksi Kamisan, cukup dilakukan pada satu waktu tertentu atau dalam periode waktu tertentu, tanpa harus memberikan pemberitahuan setiap akan diselenggarakannya unjuk rasa.

60. Kepolisian bertanggung-jawab atas segala konsekuensi kegiatan berkumpul yang sudah diberitahukan, yang bersifat mendadak (spontaneous assembly), dan yang bersifat balasan (counter assembly). Peserta dan panitia dari kegiatan berkumpul mendadak dan balasan harus tetap mendapatkan perlindungan hukum dan tidak boleh dibubarkan oleh aparat keamanan sepanjang kegiatan dilakukan dengan tertib dan damai. Berkumpul mendadak dan balasan harus difasilitasi dan diamankan oleh aparat keamanan sebagai wujud penghormatan terhadap prinsip negara demokrasi yang mengakomodasi aspirasi publik dan asas praduga tidak bersalah.

61. Dalam kebebasan berkumpul, Indonesia memakai mekanisme pemberitahuan (notification). Panitia atau penanggung jawab kegiatan berkumpul menyampaikan pemberitahuan secara tertulis kepada kepolisian.[30] Pemberitahuan tertulis selambat-lambatnya diterima 3 (tiga) hari sebelum kegiatan dimulai.[31] Kegiatan berkumpul yang tidak memberitahukan kepada kepolisian dapat dibubarkan.[32] Peraturan tersebut memiliki paradoks karena ‘pemberitahuan’ ditempatkan sebagai ‘perizinan’, yang mana apabila tidak ada ‘pemberitahuan’ maka dapat diberi sanksi pembubaran kegiatan.

62. Sesuai dengan konsepsi pemberitahuan, apabila pemberitahuan tidak direspon oleh kepolisan, maka kegiatan berkumpul harus tetap dapat dijalankan dan tidak boleh dibubarkan dengan alasan tidak melakukan pemberitahuan. Konsep hukum ‘pemberitahuan’ tidak menimbulkan kewajiban bagi kepolisian untuk memberikan persetujuan (approval).

---

[29] Report of the UN Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly, Maina Kiai, 24 April 2013.

[30] Undang-Undang No 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka Umum, Pasal 10 Angka (1) dan (2).

[31] Undang-Undang No 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka Umum, Pasal 10 Angka (3).

[32] Undang-Undang No 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka Umum, Pasal 15.

63. Dalam pelaksanaannya, pemerintah harus memastikan bahwa formulir atau surat pemberitahuan kegiatan berkumpul ditulis dengan singkat, padat dan jelas, bila memungkinkan dapat diakses secara daring guna mempermudah dan memberi kepastian terhadap warga masyarakat. Informasi yang tertera dalam formulir atau surat pemberitahuan tidak boleh terlalu panjang, cukup menuliskan informasi penting saja, misalnya: (a) waktu, durasi, tempat dan lokasi kegiatan; dan (b) nama dan alamat organisasi, kelompok atau perseorangan.

64. Tindakan berkumpul harus dilindungi dan dimaknai dalam lingkup asas praduga tidak bersalah. Kegiatan berkumpul harus dimaknai sebagai suatu tindakan yang sah dalam konteks negara demokrasi. Kepolisian berkewajiban untuk memfasilitasi dan menjaga kegiatan berkumpul damai tersebut, sampai dibuktikan sebaliknya (tidak damai). Kebebasan di atas harus dimaknai sebagai perwujudan 'kebebasan yang bertanggung-jawab' yang dilakukan dengan 'itikad baik dan damai.'

65. Dalam menjamin terlaksana kekebasan berkumpul yang damai, kepolisian wajib, pertama, memastikan jumlah personil kepolisian sesuai dengan rasio yang ditetapkan dalam perundang-undangan. Kedua, merespon pemberitahuan kegiatan unjuk rasa damai dengan melakukan pemeriksaan terhadap rekam jejak organisasi, situasi dan kondisi sesuai dengan waktu dan tempat pemberitahuan kegiatan (risk assesment) dan merancang tindakan-tindakan preventif-responsif, sebagai tindak lanjut dari mekanisme pemberitahuan (notification) atas kegiatan berkumpul. Pemeriksaan tersebut dilakukan guna mencegah tindakan-tindakan jahat dan membahayakan (harmful acts), misalnya ujaran kebencian (hate speech) dan penyerangan (assault) terhadap komunitas lain (semisal kepada kelompok minoritas). Prosedur pemeriksaan di atas merupakan perwujudan pembatasan sebelum kegiatan (prior restrain) yang sah dan diperbolehkan dalam hukuman HAM Internasional.[33] Pengaturan terkait hal tersebut di atas dapat ditindak lanjuti melalui prosedur operasional standar yang dalam proses perumusannya harus melibatkan partisipasi masyarakat luas dan telah lulus uji publik.

66. Kepolisian dalam proses pemeriksaan rekam jejak organisasi yang akan melaksanakan unjuk rasa damai, harus beralaskan pada rekomendasi tertulis dari Komnas HAM RI, sebelum unjuk rasa atau demonstrasi dilakukan, sebagai perwujudan kewajiban negara (kepolisian) untuk melindungi demokrasi sekaligus menjaga akuntabilitas dalam menjalankan kewenangan.

[33] Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, ODIHR, 2010, p. 27.

E. Pengamanan untuk Menjamin Kebebasan Berkumpul

67. Kepolisian dan pihak penyelenggara harus berkomunikasi secara aktif dan setara dalam mempersiapan kegiatan berkumpul. Kegiatan berkumpul hanya dapat dibubarkan oleh kepolisian jika tidak dapat menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum. Namun demikian, panitia atau penanggungjawab kegiatan berkumpul tidak dapat dipidana atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang lain dalam kegiatan dimaksud. Panitia hanya dapat dipidana jika melakukan suatu tindak pidana dengan ancaman pidana yang sama dengan orang lain.

68. Dalam hal terjadi demonstrasi atau unjuk rasa mendadak (spontaneous assembly), kepolisian berkewajiban untuk:
    a. memfasilitasi kegiatan berkumpul, tanpa tindakan represif (pembubaran);
    b. menjaga tanpa diskriminasi kegiatan berkumpul, tanpa ada asumsi/bias terhadap anggota/panitia pelaksana;
    c. memastikan kegiatan berkumpul bubar secara tertib dan damai; dan
    d. memastikan kebersihan jalan/tempat penyelenggaraan kegiatan berkumpul kembali dalam keadaan semula.

69. Dalam hal terjadi demonstrasi atau unjuk rasa balasan (counter assembly), kepolisian berkewajiban untuk:
    a. memfasilitasi kedua/atau lebih pihak yang melakukan kegiatan berkumpul, tanpa ada tindakan represif (pembubaran), selama kegiatan berkumpul dilakukan secara damai;
    b. menjaga pihak-pihak berkumpul agar terhindar dari eskalasi dan berupaya menghindari pergesekan fisik dan non-fisik antara mereka, tanpa perlu membubarkan kegiatan;
    c. memastikan kegiatan berkumpul bubar secara tertib dan damai; dan
    d. memastikan kebersihan jalan atau tempat penyelenggaraan kegiatan berkumpul kembali dalam keadaan semula.

70. Apabila dalam praktiknya terjadi eskalasi berupa tindakan-tindakan kekerasan, baik fisik maupun non-fisik, hal tersebut tidak dapat dijadikan dasar mendakwa penanggungjawab atau panitia penyelenggara kegiatan tidak memiliki niat baik.

71. Keberadaan aparat kepolisian dalam kegiatan berkumpul di ruang privat (gedung atau tempat rapat) tidak diperlukan, kecuali jika diminta oleh panitia penyelenggara untuk alasan keamanan.

72. Apabila kegiatan berkumpul di ruang publik tereskalasi dalam bentuk gangguan kepada masyarakat atau entitas lain, misalnya kemacetan jalan, kepolisian harus menunjukkan tindakan yang responsif dan menahan diri dari tindakan reaktif yang berlebihan.

73. Kepolisian memberi pengarahan kepada unit yang akan ditugaskan guna memfasilitasi kegiatan berkumpul. Unit kepolisian dan/atau Satpol PP yang diterjunkan harus dibekali dengan alat membela diri yang tidak berbahaya, misalnya perisai, helm, baju anti peluru dan api, serta alat komunikasi portable.

74. Kepolisian dan/atau Satpol PP wajib berkoordinasi dengan penyedia pelayanan kesehatan (first-aid services), petugas kebersihan pasca kegiatan, dan satuan polisi lalu lintas untuk menertibkan atau memberi jalur alternatif agar kemacetan lalu lintas bisa diminimalisasi.

75. Setiap orang yang terlibat dalam kegiatan perkumpulan secara damai harus mendapatkan akses, baik dalam ruang privat maupun publik, tanpa ada diskriminasi (ras, agama dan orientasi seksual) dan harus dilindungi hak-hak berekpresi dan berkumpulnya.

76. Apabila kegiatan berkumpul tereskalasi pada huru-hara (riot), otoritas negara harus mampu mengidentifikasi oknum-oknum yang diduga kuat sengaja memicu atau menghasut dan segera mengamankan yang bersangkutan, tanpa perlu membubarkan kegiatan berkumpul.

77. Kepolisian dilarang menggunakan gas air mata (tear gas). Penggunaan gas air mata dianggap tidak patut kerena efek dari gas air mata dapat mengenai semua orang: baik yang diduga kuat sebagai pihak yang melakukan tindakan penghasutan dengan tujuan menimbulkan keonaran, pelaku kekerasan atau tindak pidana, maupun peserta perkumpulan biasa. Gas air mata dapat juga mengenai orang yang sehat dan juga orang yang tidak sehat sehingga sangat berbahaya bila digunakan.

78. Aparat kepolisian berkewajiban untuk memfasilitasi dan mengamankan kegiatan berkumpul oleh warga negara, sehingga alat, sarana, dan prasarana oleh aparat kepolisian juga harus mencerminkan semangat memfasilitasi dan mengamankan kegiatan. Kepolisian tidak boleh berlebihan dalam menggunakan alat, sarana, dan prasarana keamanan tersebut.

V. STANDAR NORMA DAN PENGATURAN KEBEBASAN BERORGANISASI

A. Jaminan Peraturan Perundang-undangan

79. Mengacu pada Pasal 20 DUHAM, bahwa setiap manusia, tanpa memandang perbedaan, memiliki kebebasan untuk menyelenggarakan dan/atau menghadiri pertemuan serta membentuk dan/atau bergabung dalam suatu organisasi, dengan cara-cara tanpa

kekerasan, sesuai dengan pilihan serta keyakinan masing-masing. Sebaliknya, setiap manusia memiliki kebebasan untuk tidak bergabung—tidak dapat dipaksa untuk bergabung dengan organisasi apapun, sepanjang hal tersebut merupakan pilihan dan keyakinannya.

80. Mengacu pada Pasal 22 ayat (1) KIHSP, ruang lingkup kebebasan berorganisasi meliputi hak untuk membentuk organisasi dan bergabung dalam organisasi tersebut. Oleh karena itu, hak ini juga menjamin perlindungan atas kebebasan dalam memilih organisasi mana pun yang diiinginkan oleh setiap orang. Jika seseorang tidak menyetujui metode atau tujuan suatu organisasi, dia tidak dapat dipaksa untuk bergabung dalam organisasi itu, walaupun organisasi itu merupakan organisasi satu-satunya yang ada di suatu negara. KIHSP juga menjamin hak setiap orang untuk membentuk organisasi lain seperti yang dia inginkan, sebagai mekanisme pelaksanaan hak mengembangkan diri dan terlibat dalam pembangunan.

81. Pasal 22 ayat (1) KIHSP diakomodasi dalam UUD RI 1945, khususnya pada ketentuan Pasal 28 serta Pasal 28E ayat (3), yang menekankan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat. Rumusan serupa juga ditegaskan di dalam Pasal 24 UU HAM, yang menyatakan setiap orang berhak berserikat untuk maksud-maksud damai. Selain itu, dalam ketentuan undang-undang ini juga secara eksplisit disebutkan bahwa setiap orang atau kelompok masyarakat berhak untuk mendirikan partai politik, lembaga swadaya masyarakat, atau organisasi lainnya, untuk memperjuangkan hak dan kepentingannya, sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

82. Jaminan perlindungan kebebasan bagi setiap orang untuk berorganisasi menjadi sandaran bagi hadirnya sejumlah undang-undang, yang mengatur pelaksanaan kebebasan berorganisasi, baik yang sifatnya umum maupun khusus. Pengaturan yang bersifat umum terdapat dalam UU Organisasi Kemasyarakatan (Ormas), di mana ormas dibagi menjadi dua kategori, yaitu (a) Ormas Berbadan Hukum, dan (b) Ormas Tidak Berbadan Hukum. Pengaturan yang bersifat khusus diatur berdasarkan pada basis keanggotaannya yang terdiri atas: (i) Perkumpulan yang berbasis pada keanggotaan individu, (ii) Yayasan, yang berbasis pada properti, (iii) Serikat Buruh, yang berbasis pada lingkungan dan jenis pekerjaan, dan (iv) Organisasi-organisasi profesi, seperti Advokat, Gerakan Pramuka, Kedokteran, Tenaga Kesehatan, dan lain sebagainya.

83. Perlindungan kebebasan berorganisasi menjangkau penikmatannya bagi kelompok tertentu yang dikategorikan sebagai kelompok rentan. Hal ini mengacu pada Pasal 28H ayat (2) UUD RI 1945, yang 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 dalam 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.

84. Dengan jaminan perlindungan dan kebutuhan yang demikian, negara harus menetapkan kerangka hukum yang tepat dan memastikan tidak adanya tumpang tindih pengaturan serta kerumitan dalam pengelolaan organisasi. Selain kerangka hukum pengaturan organisasi yang tepat dan relevan, negara juga wajib menyusun kebijakan yang tidak membebani warga negara yang ingin mendirikan dan menikmati hak berorganisasi dengan sebaran kewenangan dan birokrasi di berbagai kementerian maupun instansi lainnya.

B. Bentuk-Bentuk Kebebasan Berorganisasi

85. Organisasi sebagai implementasi kebebasan berorganasi dapat dipilah ke dalam beberapa tipe, yaitu:
    a. Organisasi keagamaan berfungsi sebagai saluran untuk memanifestasikan hak fundamental kebebasan beragama atau berkeyakinan.
    b. Partai politik merupakan asosiasi yang salah satu tujuannya adalah untuk berpartisipasi dalam pengelolaan urusan publik, termasuk melalui presentasi kandidat untuk pemilihan yang bebas dan demokratis.
    c. Serikat buruh adalah organisasi di mana para buruh berusaha untuk mempromosikan dan mempertahankan kepentingan bersama mereka.
    d. Pembela hak asasi manusia adalah orang-orang yang bertindak secara individu atau dalam hubungan dengan orang lain untuk mempromosikan dan mengupayakan perlindungan dan perwujudan hak asasi manusia dan kebebasan mendasar di tingkat lokal, nasional, dan internasional.
    e. Organisasi non-pemerintah didirikan untuk mencapai tujuan tertentu, khususnya sosial, dengan berbagai macam jenis dan bentuknya, termasuk entitas hukum yang beragam.

86. Dari sisi bentuk badan hukumnya, organisasi-organisasi non-pemerintah yang bersifat non-profit, terdiri dari enam kategori yaitu: (a) perkumpulan, untuk yang berbasis keanggotaan; (b) yayasan untuk yang non-keanggotaan, biasanya berbasis properti; (c) perusahaan—terbatas yang tidak diperuntukan untuk mencari keuntungan; (d) trust, perangkat hukum yang digunakan untuk menyisihkan uang atau harta dari satu orang untuk kepentingan satu atau lebih orang atau organisasi, atau biasa dikenal dengan filantropi; (e) charity: bentuk hukum untuk organisasi sukarela yang umum berlaku di Inggris dan beberapa negara Persemakmuran; (f) bentuk-bentuk khusus, seperti perusahaan untuk kepentingan publik, dana, pusat kajian/lembaga, dan lain-lain.

C. Hak untuk Tidak Berorganisasi

87. Hak untuk tidak (terlibat) berorganisasi pada mulanya terkait dengan hak seseorang untuk mengakses suatu lapangan pekerjaan tertentu, yang mempersyaratkan untuk bergabung pada suatu organisasi. Namun demikian, pada saat perumusan Pasal 20 DUHAM, Organisasi Buruh Internasional (ILO) merekomendasikan agar tidak diberlakukan kebijakan terbuka atau tertutup secara eksklusif. Artinya tetap dibuka peluang bagi seseorang untuk bergabung pada suatu organisasi, sebagai bagian dari hak, pun sebaliknya seseorang memiliki hak untuk tidak bergabung dengan suatu organisasi. Usulan ILO tersebut mendapatkan dukungan dari mayoritas negara, dan kemudian diadopsi menjadi Pasal 20 ayat (2) DUHAM yang menyatakan bahwa tidak seorang pun boleh dipaksa untuk memasuki suatu perkumpulan.

88. Organisasi merupakan perjanjian yang melaluinya dua orang atau lebih dapat bergabung dengan pengetahuan atau kegiatan mereka, secara sementara atau permanen, dengan tujuan tertentu, selain untuk berbagi keuntungan. Oleh karenanya, validitasnya diatur oleh prinsip umum hukum tentang kontrak dan kewajiban, yang mengacu pada prinsip konstitusional kebebasan berserikat, dimana setiap orang bebas untuk bergabung atau tidak bergabung dengan asosiasi pilihannya dan juga, setiap asosiasi bebas untuk menerima atau menolak anggota baru. Di dalam kebebasan berorganisasi, termasuk di dalamnya juga hak untuk tidak menjadi bagian dari suatu asosiasi atau hak untuk meninggalkan/keluar dari suatu organisasi.

D. Hak Buruh dalam Berorganisasi

89. Rujukan utama jaminan perlindungan kebebasan berorganisasi bagi buruh adalah Konvensi ILO No. 87 Tahun 1948 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi atau disebut sebagai K87, yang telah diratifikasi Indonesia melalui Keppres No. 83 Tahun 1998. Dalam konteks nasional, terdapat pula UU No. 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Buruh (UU Serikat Buruh) yang materinya merupakan tindak lanjut K87. Jauh sebelumnya, Indonesia juga sudah mengesahkan Konvensi ILO No. 98 Tahun 1949 tentang Berlakunya Dasar-Dasar dari Hak untuk Berorganisasi dan untuk Berunding Bersama melalui UU No. 18 Tahun 1956.

90. Salah satu hal penting yang ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan adalah hak bagi setiap buruh dan serikatnya untuk melakukan “Mogok”. Hak mogok adalah hak fundamental bagi buruh dan organisasi-organisasi mereka, dengan maksud atau tujuan untuk mempromosikan dan membela kepentingan ekonomi dan sosial mereka secara sah. Oleh karenanya, “mogok” tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk melakukan tindakan-tindakan intimidasi, mutasi secara paksa, pemutusan hubungan kerja, atau bahkan kriminalisasi, terhadap mereka yang menggunakan hak tersebut, baik perseorangan buruh atau serikat. Mogok merupakan bagian dari hak buruh dalam

berserikat, juga untuk menyampaikan pendapatnya, sehingga terhadap mereka yang menghalang-halangi pelaksanaan hak mogok, justru dapat dikenakan tindakan hukum dan pemidanaan.

91. Di dalam Pasal 22 ayat (1) KIHSP ditegaskan bahwa jaminan perlindungan kebebasan berserikat dan berorganisasi adalah meliputi hak untuk membentuk organisasi dan bergabung dalam organisasi tersebut. Dengan demikian, hak ini juga menjamin perlindungan atas kebebasan dalam memilih organisasi atau serikat mana pun yang diiinginkan oleh setiap orang/buruh/pekerja untuk bergabung. Tidak boleh ada paksaan bagi seseorang/buruh/pekerja untuk bergabung dengan suatu organisasi atau serikat.

92. Dalam praktik perburuhan, seringkali ada upaya pemaksaaan untuk bergabung dengan organisasi buruh tertentu (yang diakui perusahaan), dan apabila bergabung dengan organisasi buruh lain, justru akan mengalami serangkaian tindakan intimidasi, mulai dari pemecatan, mutasi, hingga tidak diberikan uang lembur. Pembatasan ruang partisipasi keikutsertaan buruh dalam organisasi yang dikehendakinya, pada umumnya dengan menggunakan cara-cara penerapan serangkaian prosedur birokrasi, mulai dari proses pendirian organisasi buruh, hingga keharusan pencatatan dan pemberitahuan mengenai keberadaan organisasi tersebut kepada pihak perusahaan.

93. Walaupun UU Serikat Buruh telah menjamin kebebasan berorganisasi bagi para buruh, namun dalam penerapannya seringkali ditemui adanya sejumlah persoalan. Misalnya, penerapan jumlah minimum keanggotaan, kelengkapan struktur organisasi, pencatatan di instansi terkait (dinas ketenagakerjaan kabupaten/kota), hingga pemberitahuan pada pihak perusahaan, yang memungkinkan bagi pihak perusahaan untuk melakukan intervensi. Perusahaan hanya akan memberikan pengakuan pada organisasi buruh yang direstui saja, dan "memaksa" buruh bergabung dengan organisasi tersebut karena tidak ada pilihan organisasi lain.

94. Praktik pemaksaan berorganisasi kerap menjadi pemicu terjadinya union busting atau pemberangusan serikat. Cara yang kerap digunakan adalah dengan pembentukan organisasi tandingan sebagai upaya delegitimasi terhadap organisasi yang menjadi pilihan buruh. Perusahaan "memaksa" buruh bergabung dengan organisasi buruh tandingan yang diakuinya dan mendelegitimasi organisasi buruh lainnya. Situasi ini terjadi ketika perusahaan sulit menegosiasikan kepentingannya dengan organisasi buruh yang ada, sehingga mensiasati dengan membentuk serikat buruh baru sebagai kepanjangan tangan kepentingannya.

95. UU Serikat Buruh telah memberikan ancaman sanksi bagi perusahaan yang dinilai menghalang-halangi pendirian atau keberadaan suatu organisasi buruh. Dalam Pasal 28 junto Pasal 43 ayat (1) UU Serikat Buruh secara eksplisit disebutkan ancaman pidana penjara minimal 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun, serta denda paling sedikit

Rp100 juta dan paling banyak Rp500 juta, bagi siapa saja yang menghalang-halangi atau memaksa pekerja/buruh untuk membentuk serikat buruh/pekerja. Tantangannya adalah konsistensi penegakan hukum atas aturan tersebut, termasuk pengenaan sanksi pidana bagi perusahaan yang melakukan pemberangusan serikat buruh atau pemaksaan keikutsertaan buruh/pekerja dengan suatu serikat buruh (yang diakui perusahaan).

96. UU Serikat Buruh tidak menghendaki adanya rezim pendaftaran dan pengakuan (registry), tetapi lebih pada pencatatan dan pemberitahuan (notification). Sepanjang suatu organisasi buruh telah memenuhi syarat undang-undang, dengan minimal anggota 10 orang, memiliki AD/ART, dan susunan kepengurusan, maka tidak ada wewenang dinas ketenagakerjaan maupun perusahaan untuk menolak keberadaan organisasi buruh tersebut. Artinya, tidak ada alasan pula bagi perusahaan untuk menolak partisipasi organisasi buruh itu dalam proses negosiasi, mewakili kepentingan buruh yang menjadi anggotanya, termasuk kehadiran organisasi itu untuk memberikan pendampingan hukum bagi anggotanya, ketika harus melalui proses peradilan dalam suatu perkara dengan perusahaan tempatnya bekerja.

97. Buruh alih daya memiliki hak untuk bergabung dengan organisasi buruh di tempat mereka bekerja (perusahaan pengguna). Hal ini dimaksudkan untuk memastikan pemenuhan hak-hak dari buruh yang bersangkutan dengan perusahaan tempat mereka bekerja (user company), meski secara kontraktual mereka berhubungan dengan perusahaan vendor atau provider. Partisipasi buruh alih daya di organisasi buruh di mana dia bekerja sehari-hari, serta jenis pekerjaan yang dikerjakan sesuai dengan kompetensinya di tempat dia bekerja.

E. Hak Berorganisasi Kelompok Minoritas

98. Perlindungan terhadap kebebasan berorganisasi diberikan kepada anak-anak, masyarakat adat, penyandang disabilitas, orang yang tergolong kelompok minoritas atau kelompok lainnya yang beresiko dan rentan, termasuk para korban diskriminasi orientasi seksual dan identitas gender, non-warga negara termasuk orang-orang tanpa kewarganegaraan, pengungsi atau imigran, serta organisasi yang termasuk kelompok-kelompok yang tidak terdaftar.

99. Praktik pemaksaan penggantian asas atau dasar suatu organisasi minoritas sering terjadi dengan alasan asas atau dasar tersebut bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan dapat mengganggu ketertiban umum.

100. Persyaratan administratif bagi pemuka kepercayaan/penghayat terhadap Tuhan Yang Maha Esa untuk terdaftar, ditunjuk, dan ditetapkan oleh organisasi penghayat

kepercayaan,[34] merupakan wujud diskriminasi dan mereduksi hak atas kebebasan untuk tidak berorganisasi oleh warga negara dan menghalangi/mempersulit pemeluk agama/kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa untuk menikah.

101. Setiap orang, termasuk kelompok minoritas, berhak untuk menentukan bergabung atau tidak dengan suatu serikat berbasis keagamaan, kesukuan, maupun orientasi seksual. Hak untuk tidak berorganisasi merupakan ekspresi dari hak menentukan nasib sendiri (right of self-determination). Setiap orang yang memutuskan untuk tidak berorganisasi harus tetap dihormati dan dilindungi hak-haknya oleh pemerintah maupun oleh setiap orang dalam organisasi.

F. Mekanisme Administratif

102. Perlindungan negara terhadap hak berorganisasi tidak berkurang sekalipun status suatu organisasi tidak berbadan hukum. Legalitas suatu organisasi tidak tergantung kepada status sudah berbadan hukum atau belum. Bagi warga negara yang memilih (mendirikan) organisasi yang berbadan hukum, maka (organisasi tersebut) diposisikan sebagai subyek hukum yang memegang hak dan kewajiban sehingga dapat bertindak untuk dan atas namanya sendiri. Organisasi berbadan hukum dapat melakukan tindakan hukum keperdataan (seperti perjanjian, jual beli, sewa-menyewa dan sebagainya). Sebaliknya, organisasi yang tidak berbadan hukum tidak dapat bertindak untuk dan atas namanya sendiri dan jika ingin melakukan suatu tindakan tertentu, maka seluruh pengurus organisasi harus turut bertanggung jawab dalam sistem tanggung jawab tanggung renteng.

103. Negara tidak dapat memaksakan suatu organisasi untuk mendaftarkan dan memiliki Surat Keterangan Terdaftar (SKT). Kewajiban negara memberikan pengakuan dan perlindungan hak berserikat tidak ditentukan oleh kepemilikan SKT. Keberadaan SKT sudah tidak tepat dan relevan pasca putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 82/PUU-XI/2013 pada 23 Desember 2014. Putusan MK dimaksud menyatakan bahwa pemerintah tidak dapat mewajibkan organisasi yang tidak berbadan hukum untuk mendaftarkan diri (dan memiliki SKT) berdasarkan wilayah kerja maupun menetapkan suatu organisasi dalam lingkup nasional, provinsi, dan kabupaten/kota. Berdasarkan putusan MK tersebut, perlindungan hak berserikat juga tidak bergantung kepada keabsahan administrasi melalui mekanisme pendaftaran karena pendaftaran bersifat sukarela dan organisasi yang tidak mendaftar harus tetap diakui keberadaannya. Negara tidak boleh menetapkan sistem pengadministrasian hak berorganisasi yang dapat mengurangi esensi hak berorganisasi itu sendiri. Pertimbangan putusan MK Nomor 82/PUU-XI/2013 angka [3.19.4] menyatakan sebagai berikut.

[34] PP No 40/2019, Pasal 39 Angka 1 - 5.

"Menurut Mahkamah, yang menjadi prinsip pokok bagi ormas yang tidak berbadan hukum, dapat mendaftarkan diri kepada instansi pemerintah yang bertanggung jawab untuk itu dan dapat pula tidak mendaftarkan diri. Ketika suatu ormas yang tidak berbadan hukum telah mendaftarkan diri haruslah diakui keberadaannya sebagai ormas yang dapat melakukan kegiatan organisasi dalam lingkup daerah maupun nasional.

Suatu ormas dapat mendaftarkan diri di setiap tingkat instansi pemerintah yang berwenang untuk itu. Sebaliknya berdasarkan prinsip kebebasan berkumpul dan berserikat, suatu ormas yang tidak mendaftarkan diri pada instansi pemerintah yang berwenang tidak mendapatkan pelayanan dari pemerintah (negara), tetapi negara tidak dapat menetapkan ormas tersebut sebagai ormas terlarang, atau negara juga tidak dapat melarang kegiatan ormas tersebut sepanjang tidak melakukan kegiatan yang mengganggu keamanan, ketertiban umum, atau melakukan pelanggaran hukum"

104. Atas pertimbangan MK (dalam putusan MK Nomor 82/PUU-XI/2013 angka [3.19.4]) yang memuat frase "suatu ormas yang tidak mendaftarkan diri pada instansi pemerintah yang berwenang tidak mendapatkan pelayanan dari pemerintah (negara)", negara tidak boleh menafsirkan dan menerapkannya melalui kebijakan maupun tindakan yang mengakibatkan berkurangnya ruang aktualisasi organisasi.

105. Negara wajib memfasilitasi ruang aktualisasi setiap organisasi tanpa membedakan organisasi tersebut memiliki SKT atau tidak. Dalam hal memfasilitasi dengan pemberian dana atau sumber daya lainnya, negara perlu merumuskan kebijakan yang terpisah antara pendataan dengan pemberian akses terhadap sumber daya. Negara tidak boleh menjadikan keberadaan SKT sebagai "standar nilai" terhadap organisasi untuk mengakses ruang publik, seperti izin melakukan penelitian, berkumpul di lapangan terbuka milik umum, ataupun menggunakan fasilitas pemerintah.

G. Izin Prinsip dan Operasional Organisasi Nirlaba Asing

106. Negara wajib memfasilitasi kerjasama antara organisasi lokal dengan organisasi nirlaba asing. Negara menetapkan norma yang memandu dan memfasilitasi kerjasama antara organisasi nirlaba asing dan organisasi lokal tanpa menimbulkan kerugian bagi para pihak dan pemangku kepentingan lainnya. Ketentuan yang mengatur kerjasama antara organisasi nirlaba asing dan organisasi lokal harus dirumuskan dan diimplementasikan oleh negara secara terukur, transparan, akuntabel dalam rangka memberikan kepastian perlindungan terhadap hak dan kewajiban kedua belah pihak. Adanya syarat "izin" yang diberlakukan terhadap organisasi nirlaba yang didirikan oleh warga negara asing merupakan bagian dari sistem pendataan yang bertujuan untuk memastikan adanya sinkronisasi dan dukungan program organisasi nirlaba asing dengan perencanaan pembangunan. Syarat izin bagi organisasi nirlaba asing tidak boleh mengurangi akses organisasi lokal dalam mengelola program atau kerjasama (dengan organisasi nirlaba

asing) dan berdampak negatif terhadap kepastian kesesuaian kompetensi pelaksana program atau kerjasama yang diusulkan oleh organisasi nirlaba asing.

107. Dalam menetapkan prosedur guna memastikan perlindungan hak dan kewajiban antara organisasi nirlaba asing dan organisasi lokal, negara wajib menyertakan batasan diskresi, terutama rentang waktu atas pemenuhan rentetan prosedur izin prinsip dan izin operasional (yang wajib dimiliki oleh organisasi nirlaba asing). Seluruh proses verifikasi dokumen pendaftaran harus dilengkapi dengan alokasi waktu yang terukur. Penempatan setiap sub tahapan verifikasi dalam alur pengajuan izin prinsip dan izin operasional harus disertai dengan informasi tentang waktu maksimal, utamanya dalam memutuskan status pengajuan (izin prinsip dan izin operasional). Diskresi tanpa batasan dapat menjadi alat birokrasi untuk mengulur-ulur waktu yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dalam memperoleh izin prinsip dan izin operasional.

H. Tim Pengawas/Penilai Organisasi

108. Kewajiban sekaligus tanggung jawab utama negara dalam melindungi hak berorganisasi adalah menciptakan lingkungan yang kondusif (enabling environment) dan memperluas ruang aktualisasi sehingga memungkinkan bagi setiap orang untuk dapat mendirikan dan menjalankan mandat organisasi serta mewujudkan cita-cita organisasi. Lingkungan yang kondusif harus menyediakan kesempatan yang memadai bagi setiap organisasi untuk menentukan pedoman dan cara mengelola organisasi. Proses ini dilalui tanpa ada hegemoni, intervensi, paksaan, atau tindakan represif dari kekuasaan atau kelompok manapun yang mengakibatkan berkurangnya kemandirian, kemanfaatan organisasi bagi pemangku kepentingan, ataupun memunculkan hambatan dan pengaruh negatif dalam berorganisasi.

109. Dalam menciptakan lingkungan yang kondusif dan memperluas ruang aktualisasi bagi ormas, negara dapat merumuskan kebijakan dan menetapkan langkah-langkah teknis yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, program-program kelembagaan, dan fasilitasi yang mendorong peningkatan peran dan kontribusi organisasi. Negara dapat memformulasikan dan melengkapi arena berorganisasi dengan pilihan-pilihan tata kelola dan keleluasaan interaksi antara organisasi dengan anggota dan pemangku kepentingannya.

110. Aspek pengawasan ormas yang dijalankan oleh negara adalah dalam posisi pasif. Tidak boleh ada hegemoni, intervensi, dan paksaan negara terhadap organisasi. Hidup-mati atau aktif-tidak aktif suatu organisasi adalah sepenuhnya tanggung jawab pengurus organisasi dan bukan negara. Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 82/PUU-XI/2013 pada 23 Desember 2014 menyatakan dalam pendapatnya (angka [3.19.7]) yaitu "Menurut Mahkamah, kemajuan dan kemunduran suatu ormas adalah urusan internal yang menjadi kebebasan dan tanggung jawab ormas yang bersangkutan. Apabila pada

akhirnya ormas tidak mampu meneruskan keberlangsungan organisasinya maka hal demikian merupakan hal yang alamiah dan wajar".

111. Negara hanya boleh bertindak (dalam hal pengawasan) manakala terjadi gangguan atau tindakan represif dari kelompok manapun yang mengakibatkan berkurangnya kemandirian, kemanfaatan organisasi bagi pemangku kepentingan, hingga memunculkan hambatan dan pengaruh negatif dalam arena berorganisasi.

I. Pembubaran Organisasi

112. Negara wajib dan perlu mengambil sikap berhati-hati dalam memahami pembatasan hak berorganisasi yang diatur secara ketat dalam konstitusi. Prinsip kehati-hatian berlandaskan pada instrumen perlindungan hak asasi manusia (konvensi internasional dan hukum nasional), putusan pengadilan, teori-teori hukum yang berkaitan, dan posisi manusia sebagai makhluk sosial.

113. Terhadap sanksi penghentian sementara (dengan kata lain penangguhan atau pembekuan) kegiatan suatu organisasi, negara wajib menjelaskan alasan dan jangka waktu (penghentian kegiatan) secara spesifik. Penetapan penghentian sementara kegiatan organisasi tidak mencakup kegiatan internal organisasi (seperti rapat atau pertemuan rutin).

114. Dalam merumuskan dan menetapkan sanksi terhadap suatu organisasi, negara wajib menyesuaikan dan memastikan tidak adanya pertentangan dengan teori/asas hukum, peraturan perundang-undangan, dan/atau putusan pengadilan. Pencabutan SKT dari organisasi tidak berbadan hukum sudah tidak tepat dan relevan pasca-dikeluarkannya putusan MK Nomor 82/PUU-XI/2013 pada 23 Desember 2014. Berdasarkan putusan MK, organisasi yang tidak berbadan hukum tidak wajib mendaftarkan diri (memiliki SKT). Dengan demikian, memberlakukan sanksi pencabutan SKT menjadi tidak logis dan konsisten (karena sifat kepemilikan SKT sudah bukan kewajiban). Oleh karena itu, negara tidak dapat memberlakukan sanksi pencabutan SKT.

115. Adanya sanksi pencabutan status badan hukum oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia, sebagaimana yang menimpa organisasi Hizbut Tahrir Indonesia (HTI) pada Mei 2017, dengan dalih penerapan asas contrarius actus, tidak dapat dibenarkan secara hukum. Asas contrarius actus ada pada rejim perijinan di mana suatu tindakan dapat dilakukan jika ada keputusan yang mendasarinya. Hal ini berbeda dengan pembentukan organisasi yang asal tindakannya adalah hak yang melekat tanpa membutuhkan ijin negara. Pemberian status badan hukum adalah tindakan pengakuan deklaratif bukan konstitutif. Demikian pula tindakan negara atas berakhirnya status badan hukum adalah tindakan deklaratif semata. Jika tindakan keputusan negara yang mengakhiri status badan hukum bersifat

konstitutif, maka keputusan itu merupakan bentuk penghukuman (seperti hukuman mati) yang harus dijatuhkan berdasarkan putusan pengadilan. Selain itu, pemberian status badan hukum tidak sekadar berhubungan dengan keabsahan administratif, tetapi juga membentuk subjek hukum baru. Upaya untuk menghapus atau mencabut hak dan kewajiban yang melekat pada subjek hukum, harus dilakukan melalui putusan pengadilan, layaknya badan hukum lain, seperti pernyataan pailit suatu Perseroan Terbatas (PT) atau pembubaran partai politik melalui MK.

116. Kondisi aktual di Indonesia memperlihatkan adanya banyak tuntutan untuk melakukan pembubaran suatu organisasi, dikarenakan organisasi tersebut secara terus-menerus melakukan tindakan kekerasan atau pelanggaran hukum lainnya. Terhadap tuntutan ini, yang utama harus dipertimbangkan adalah bahwa tindakan pembubaran suatu organisasi harus sepenuhnya mengacu pada prinsip-prinsip due process of law sebagai pilar dari negara hukum. Pembubaran hanya dapat dilakukan dengan putusan pengadilan yang bebas dan adil. Putusan pengadilan pertama harus dapat diuji pada tingkat pengadilan berikutnya (yang lebih tinggi).

117. Tuntutan pembubaran terhadap suatu organisasi yang terus-menerus melakukan tindakan pelanggaran hukum (pidana), dapat dilakukan bersamaan dengan proses pidana terhadap orang-orang yang mewakili organisasi tersebut. Proses hukum dapat dipersamakan dengan model pertanggungjawaban pidana korporasi, sebagaimana diatur dalam UU Perseroan Terbatas, UU Tindak Pidana Korupsi, dan UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Jadi dalam proses pidana, ada empat aspek pertanggungjawaban pidana sekaligus: (a) pengurus sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggung jawab secara pidana; (b) organisasi sebagai pembuat tindak pidana dan pengurus organisasi/korporasi yang bertanggung jawab secara pidana; (c) organisasi sebagai pembuat tindak pidana dan juga sebagai yang bertanggung jawab secara pidana; dan (d) pengurus organisasi sebagai pembuat tindak pidana, serta pengurus dan korporasi yang bertanggung jawab secara pidana. Jadi dalam putusannya, selain menjatuhkan hukuman pidana kepada pengurus, sebagai bentuk pertanggungjawaban pidana, hakim juga dapat menjatuhkan hukuman pidana pada organisasi dalam bentuk pembubaran dan/atau pelarangan.

118. Hukuman berupa pembubaran dan/atau pelarangan dimungkinkan karena organisasi adalah suatu badan atau perkumpulan yang memiliki hak dan kapasitas melakukan tindakan seperti manusia, memiliki kekayaan sendiri, dan dapat digugat dan menggugat di depan hakim. Oleh karenanya, organisasi juga harus dimaknai sebagai subjek hukum (recht persoon) yang merupakan bentuk artifisial dari seorang manusia yang dapat memiliki hak dan kewajiban hukum. Meski terhadap suatu organisasi tentunya tidak dapat dikenakan pemidanaan berupa pidana yang merampas kemerdekaan badan (penjara), sehingga pidana badan hanya diterapkan terhadap pengurusnya, sementara organisasinya dinyatakan dibubarkan atau dilarang.

119. Putusan pembubaran dan pelarangan terhadap organisasi Jamaah Islamiyah pada tahun 2008 dapat menjadi salah satu preseden atau yurisprudensi dalam pembubaran suatu organisasi, yang dilakukan bersamaan dengan proses pidana terhadap pengurus organisasinya. Dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, selain menghukum terdakwa Abu Dujana dengan hukuman pidana 15 tahun penjara, juga menyatakan pembubaran dan pelarangan terhadap organisasi Jemaah Islamiyah, yang dinilai telah mensponsori sejumlah tindak pidana terorisme di Indonesia.

120. Putusan serupa juga dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada 2018, dalam kasus terorisme dengan terdakwa Zainal Anshori, Amir Pusat Jamaah Ansharut Daulah. Dalam kasus ini, selain menghukum terdakwa 15 tahun pidana penjara, juga menyatakan pembubaran dan pelarangan terhadap organisasi Jamaah Ansharut Daulah. Majelis hakim dalam putusannya mengatakan JAD terbukti bertanggung jawab atas aksi teror yang dilakukan anggotanya di berbagai kota Indonesia.

121. Dengan yurisprudensi dua kasus tersebut, pembubaran suatu organisasi yang secara terus-menerus melakukan tindakan pelanggaran hukum dapat dilakukan tanpa melalui serangkaian tahapan peringatan dan penuntutan perdata di pengadilan. Mekanismenya dapat menggunakan proses pidana, bersamaan dengan penegakan hukum pidana terhadap tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh pengurusnya. Meski tidak melalui proses bertahap dari tindakan lunak ke tindakan keras, proses peradilan telah memberikan kesempatan yang memadai bagi organisasi bersangkutan untuk membela dirinya, sebelum dilakukan tindakan pembubaran. Setelah keluarnya putusan pengadilan tingkat pertama, pengurus dan/atau organisasi yang bersangkutan masih memiliki kesempatan banding ke tingkat pengadilan berikutnya. Dengan demikian, tindakan pembubaran terhadap organisasi dengan menggunakan jalur hukum pidana tetap memenuhi prinsip-prinsip due process of law yang dijunjung tinggi dalam setiap tindakan pembatasan terhadap kebebasan berserikat/berorganisasi.

VI. PEMBATASAN KEBEBASAN BERKUMPUL DAN BERORGANISASI

A. Pembatasan Kebebasan Berkumpul

122. Dalam kebebasan berkumpul hanya kegiatan yang berkumpul secara damai (peaceful) saja yang wajib dilindungi. Damai harus dimaknai sebagai permulaan niat baik (good intention) dari suatu kegiatan berkumpul. Dengan niat baik untuk berkumpul secara damai, publik berhak mendapatkan perlindungan hukum atas pendapat dan ekspresi mereka.

123. Hak atas kebebasan berkumpul bukan merupakan hak yang mutlak sehingga penikmatannya dapat dikenakan pembatasan (limitation) dan/atau pengurangan (derogation) baik dalam keadaan biasa maupun darurat.

124. Setiap orang atau kelompok yang melaksanakan kebebasan berkumpulnya harus memahami aturan dalam Pasal 28J UUD RI 1945 yang menyebutkan: "dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis." Pembatasan hak (limitation) atas kebebasan berkumpul dalam keadaan normal tidak mengurangi hak, tetapi menentukan batas jangkauan hak tersebut.

125. Nilai-nilai kepantasan yang partikularistik, bersifat keagamaan, dan moralitas publik dalam Pancasila dapat menjadi alasan pembatasan kebebasan. Namun agar nilai-nilai tersebut tidak menjadi justifikasi pelanggaran HAM yang dilakukan oleh pemerintah, nilai-nilai keluhuran Pancasila harus dimaknai sebagai 'Ideologi Terbuka' yang inklusif, berkeadilan sosial dan berperikemanusian. Nilai-nilai ketuhanan yang rawan terhadap tafsir kepentingan harus dimaknai dalam bingkai sikap batin yang toleran, moderat dan anti-diskriminasi.

126. Pemerintah, dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa yang telah diumumkan secara resmi, dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi (derogation) kewajiban-kewajiban, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut. Langkah-langkah pembatasan tidak boleh bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional, dan tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, atau asal-usul sosial.

127. Pembatasan hak tidak dapat dikenakan pada hak yang tak boleh ditangguhkan pada keadaan apa pun (non-derogable rights), dimana hak-hak tersebut antara lain hak untuk hidup, hak bebas dari penyiksaan, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk tidak ditangkap sewenang-wenang, hak untuk tidak dipenjara karena tidak mampu melaksanakan prestasi dari sebuah perjanjian, hak untuk bebas dari pemidanaan yang bersifat retroaktif, hak untuk diakui sebagai subjek hukum, serta hak untuk bebas berpikir, berkeyakinan, dan beragama.

B. Pembatasan Kebebasan Berorganisasi

128. UUD RI 1945 menempatkan Pasal 28J ayat (2) yang mengatur mengenai pembatasan hak asasi manusia, sebagai pasal penutup dari keseluruhan pasal di dalam Bab XA

tentang Hak Asasi Manusia. Dengan sistematika tersebut, menurut Mahkamah Konstitusi, keseluruhan jaminan hak asasi manusia yang diatur di dalam UUD 1945, tunduk pada alasan dan mekanisme pembatasan yang diatur oleh ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD RI 1945.[35]

129. Mengacu pada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD RI 1945 di atas, pembatasan terhadap suatu hak dapat dilakukan dengan sejumlah syarat dan alasan berikut: (i) ditetapkan dengan undang-undang (prescribed by law); (ii) dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain (necessity); (iii) untuk memenuhi tuntutan yang adil, dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum; dan (iv) dalam suatu masyarakat demokratis.

130. UU HAM juga menempatkan klausula pembatasan sebagai pasal penutup dari keseluruhan pasal yang mengatur mengenai jaminan hak asasi manusia. Dalam Pasal 70 UU HAM disebutkan, pembatasan dimungkinkan jika: (i) ditetapkan oleh undang-undang; (ii) dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; (iii) memenuhi tuntutan yang adil, dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum; dan (iv) dalam suatu masyarakat demokratis. Selain syarat dan alasan tersebut, dalam Pasal 73 UU HAM ditambahkan, bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan alasan: (v) kesusilaan; dan (vi) kepentingan bangsa.

131. Berdasarkan Pasal 22 ayat (2) KIHSP, dalam pelaksanaan kebebasan berorganisasi, pembatasan hanya mungkin dilakukan bilamana: (i) diatur oleh hukum; (ii) diperlukan; (iii) dalam masyarakat demokratis; (iv) untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan publik, ketertiban umum, perlindungan kesehatan dan moral publik, atau perlindungan atas hak dan kebebasan dari orang lain.

132. Dengan gambaran di atas, dapat dilihat beragam dan perbedaan rujukan pembatasan dalam pelaksanaan kebebasan berorganisasi di Indonesia, yang apabila dibandingkan sebagai berikut:

Pembatasan Kebebasan Berserikat/Berorganisasi		
UUD RI 1945	UU HAM	KIHSP
Ditetapkan dengan undang-undang	ditetapkan oleh undang-undang	diatur oleh hukum
Dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan	dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain	Diperlukan

[35] Selengkapnya lihat Putusan No. 132/PUU-VII/2009, hal. 31. Pendapat tersebut kembali ditegaskan oleh MK di dalam Putusan No. No. 45/PUU-VIII/2010.

kebebasan orang lain		
Untuk memenuhi tuntutan yang adil, dengan pertimbangan: 1. moral, 2. nilai-nilai agama, 3. keamanan, dan 4. ketertiban umum	Memenuhi tuntutan yang adil, dengan pertimbangan: 1. moral, 2. keamanan, dan 3. ketertiban umum 4. kesusilaan 5. kepentingan bangsa	Tujuan yang sah (legitimate aim), untuk kepentingan: 1. keamanan nasional dan keselamatan publik, 2. ketertiban umum, 3. perlindungan kesehatan dan moral publik, 4. perlindungan atas hak dan kebebasan dari orang lain
dalam suatu masyarakat demokratis	dalam suatu masyarakat demokratis	dalam masyarakat demokratis

Terhadap perbedaan dimaksud, yang harus dijadikan acuan adalah kewajiban internasional Indonesia terhadap hukum internasional hak asasi manusia. Tantangannya kemudian adalah bagaimana memberikan penafsiran atas seluruh alasan dan klausul pembatas yang dipersyaratkan?

133. Pertama, pembatasan harus diatur oleh hukum (prescribed by law), maksud dari frasa ini untuk menghindari kemungkinan pembatasan kebebasan berserikat dengan menggunakan langkah-langkah yang diambil eksekutif. Dalam hukum internasional HAM, hukum dimaknai setidaknya ke dalam dua hal:[36] (i) peraturan perundang-undangan yang diciptakan bersama antara legislatif dengan eksekutif, atau di Indonesia disebut dengan undang-undang; dan (ii) putusan pengadilan. Harus dalam bentuk undang-undang karena materi pembatasan haruslah mendapatkan persetujuan dari publik (kehendak rakyat), yang dalam prosesnya diwakili oleh para legislator. Oleh karena itu, peraturan di bawah undang-undang tidak boleh memuat pembatasan, tetapi hanya memuat operasional atau teknis implementatif dari tindakan pembatasan yang dilakukan.[37] Putusan pengadilan adalah hukum, karena dalam prosesnya telah memenuhi prinsip due process of law, sebagai dasar dari negara hukum.

[36] Beberapa ahli juga ada yang menyebutkan bahwa hukum juga termasuk hukum yang tidak tertulis (Lihat: Kiss A, "Commentary by the Rapporteur on the Limitations Principles", dalam *Human Rights Quarterly*, Volume 7, hal 18).

[37] Namun demikian, ada pula pendapat yang menyatakan bahwa eksekutif dapat mengambil langkah intervensi untuk membatasi hak-hak tersebut, dengan berlandaskan pada *general statutory authorization*. Dicontohkan bahwa polisi misalnya dapat menghentikan jalannya demonstrasi yang membahayakan ketertiban umum atau keselamatan umum, namun langkah itu tidak boleh melanggar hukum formal atau tindakan pembatasan tersebut ditetapkan dengan berlandaskan hukum. Dalam hal ini aturan pembatasan tersebut haruslah jelas dan dapat diakses oleh setiap orang, tidak boleh sewenang-wenang dan harus masuk akal. Selain itu negara juga harus menyediakan upaya perlindungan dan pemulihan yang memadai terhadap

134. Kedua, selain diatur oleh hukum, hukum internasional HAM dan hukum nasional, juga menyepakati pra-syarat, bahwa pembatasan itu memang diperlukan (necessary). Dijelaskan oleh Prinsip-Prinsip Siracusa, bahwa prinsip necessary, maksudnya adalah bahwa pembatasan harus: (i) didasarkan pada salah satu alasan yang membenarkan pembatasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam Kovenan; (ii) menjawab kebutuhan sosial; (iii) untuk mencapai tujuan yang sah; dan (iv) proporsional pada tujuan tersebut di atas.[38] Lebih jauh, prinsip ini menekankan bahwa untuk membatasi penerapan suatu hak, hanyalah dimungkinkan pada situasi ada kebutuhan riil untuk melakukan pembatasan tersebut. Guna menguji syarat "diperlukan", digunakan dua syarat: (i) perlu dalam suatu masyarakat demokratis; dan (ii) proporsional pada kebutuhan yang diperlukan (proportional to the desired need).

135. Dalam syarat masyarakat demokratis, problem yang kerap mengemuka adalah luasnya konsep demokrasi dan tidak mungkin membangun kesamaan pemahaman demokrasi itu. Hal ini membuka peluang untuk dimaknai sesuai dengan kepentingan pemegang kekuasaan politik. Syarat ini sesungguhnya dimaksudkan untuk membantu memberi persyaratan pada gagasan 'ketertiban umum' dan 'keamanan nasional' yang kerap dipakai sebagai alasan dalam melakukan pembatasan. Dalam menetapkan aturan dan menerapkan tindakan pembatasan terhadap kebebasan berorganisasi, negara harus membuktikan bahwa pembatasan tidak mengganggu berfungsinya masyarakat yang demokratis, yakni yang mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, sebagaimana tercantum di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, serta seluruh perangkat perjanjian internasional hak asasi manusia.

136. Sedangkan syarat proporsional mengandung arti dibutuhkan adanya ukuran pertimbangan yang pasti untuk melakukan intervensi. Prinsip proposionalitas ini hendak memastikan bahwa campur tangan negara dalam pelaksanaan kebebasan fundamental tidak melebihi batas-batas kebutuhan dalam masyarakat demokratis, dan menuntut keseimbangan wajar antara semua kepentingan yang berlawanan dan memastikan bahwa cara yang dipilih menjadi cara yang paling tidak membatasi untuk melayani kepentingan tersebut. Dengan prinsip ini, suatu tindakan pelarangan atau pembubaran tidak boleh digunakan untuk mengatasi pelanggaran yang bersifat kecil.

137. Ketiga, tindakan pembatasan haruslah bersandar pada tujuan atau legitimasi yang sah (legitimate aim), untuk alasan kepentingan yang meliputi: (a) keamanan nasional (national security); (b) keamanan publik (public safety); (c) ketertiban umum (public order); (d) moral publik (public moral); (e) kesehatan publik (public health); dan (f) hak dan kebebasan orang lain (rights and freedom of others). Detailnya, alasan-alasan untuk memenuhi tujuan yang sah tersebut, harus dimaknai sebagai berikut: Langkah

---

penetapan atau pun penerapan pembatasan yang bersifat sewenang-wenang terhadap hak-hak tersebut (Lihat: Nowak, hal. 489-492).

[38] Paragraf 10 Prinsip-Prinsip Siracusa.

pembubaran terhadap suatu organisasi, sebagai bagian dari tindakan pembatasan, haruslah ditempatkan sebagai langkah terakhir (the last resort), jika upaya lain yang sifatnya softer measures telah dilakukan. Pembubaran organisasi secara paksa merupakan bentuk pembatasan kebebasan berserikat yang paling kejam. Oleh karenanya, langkah semacam ini hanya dapat dimungkinkan ketika ada bahaya yang jelas dan mendesak yang mengakibatkan adanya pelanggaran berat terhadap hukum nasional suatu negara. Dalam melakukan tindakan tersebut, negara harus menjamin proporsionalitas tindakan yang dilakukan agar langkah yang dilakukan berkesesuaian dengan tujuan yang sah yang ingin dicapai, serta tindakan itu hanya boleh dilakukan sepanjang langkah-langkah lunak sudah dianggap tidak mampu mengatasi pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh organisasi yang hendak dibubarkan.

Keamanan Nasional	Klausul ini digunakan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik suatu negara dari adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Negara tidak boleh menggunakan klausul ini sebagai dalih untuk melakukan pembatasan yang sewenang-wenang dan tidak jelas. Pembatasan dengan klausul ini juga tidak sah, jika tujuan yang sesungguhnya atau dampak yang dihasilkannya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang tidak berhubungan dengan keamanan nasional. Misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, atau untuk menanamkan suatu ideologi tertentu, atau untuk menekan kerusuhan industrial.
Keselamatan Publik	Alasan ini digunakan untuk melindungi orang dari bahaya dan melindungi kehidupan mereka, integritas fisik atau kerusakan serius atas properti atau hak milik mereka. Pembatasan dengan alasan keselamatan publik misalnya larangan-larangan bagi organisasi untuk menyebarluaskan propaganda perang, permusuhan, juga larangan penyebaran ujaran kebencian. Klausul ini tidak bisa digunakan untuk pembatasan yang sewenang-wenang dan hanya bisa diterapkan jika ada perlindungan yang cukup dan pemulihan yang efektif terhadap penyalahgunaan pembatasan.
Ketertiban Umum	Frasa “ketertiban umum” diterjemahkan sebagai sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau seperangkat prinsip mendasar yang hidup di masyarakat. Ketertiban umum juga melingkupi penghormatan terhadap hak asasi manusia. Selain itu, ketertiban umum di sini harus dilihat dalam konteks hak yang dibatasinya. Dalam istilah aslinya, frasa ketertiban umum memang mempunyai banyak arti, namun kemudian secara umum penerjemahannya di berbagai negara mengacu pada arti kepentingan umum dari sebuah kepentingan kolektif, yang dalam hal ini juga mengimplikasikan bahwa hak asasi manusia dihormati oleh masyarakat itu. Pembatasan pada hak yang menggunakan klausula

	ini harus sesuai dengan pra-syarat ketertiban umum pada setiap kasusnya, sehingga pembatasan hanya dapat dibenarkan jika ada sebuah situasi atau tindakan terhadap orang tertentu yang menimbulkan suatu ancaman serius. Lebih jauh, tindakan-tindakan seperti keharusan untuk memberitahu tentang keberadaan suatu organisasi, adanya sistem lisensi dan pendaftaran (registrasi) terkait dengan dasar hukum dari pembentukan suatu organisasi (badan hukum), juga kewajiban organisasi untuk menjelaskan tujuan mereka, kegiatan, organ di bawahnya, serta pendanaan mereka, merupakan bagian dari tindakan pembatasan dengan alasan ketertiban umum. Negara atau badan negara yang bertanggungjawab untuk menjaga ketertiban umum harus dapat dikontrol dalam penggunaan kekuasaan mereka melalui parlemen, pengadilan atau badan independen lain yang kompeten, seperti Komnas HAM RI atau Ombudsman.
Moral Publik	Negara harus menunjukkan bahwa pembatasan itu memang sangat penting bagi terpeliharanya nilai-nilai mendasar dari masyarakat/komunitas. Dalam hal ini, negara memiliki diskresi untuk menggunakan alasan moral masyarakat, namun klausul ini tidak boleh menyimpang dari maksud dan tujuan KIHSP. Dalam praktiknya, frasa ini juga tidak mudah untuk diterjemahkan, karena moral itu sendiri dimaknai secara berbeda-beda oleh satu masyarakat dengan masyarakat lainnya. Oleh karena itu, bila negara menggunakan frasa ini sebagai alasan untuk membatasi hak, maka negara tersebut harus menunjukkan bahwa pembatasan itu memang sangat esensial bagi terpeliharanya nilai-nilai mendasar komunitas. Dalam hal ini negara memang memiliki ‘diskresi’ untuk menggunakan alasan moral publik, karena ketiadaan konsep yang jelas tentang moral itu sendiri. Pembatasan menggunakan alasan moral publik tidak boleh dilakukan dengan sewenang-wenang, serta harus membuka kemungkinan adanya gugatan dan menyediakan adanya sarana pemulihan bila ada penyalahgunaan penerapan pembatasan. Harus ditekankan pula, meskipun negara memiliki ‘diskresi’ dalam penerapannya, hal itu tidak berlaku pada aturan terkait dengan ‘non-diskriminasi’ yang ada pada KIHSP.
Kesehatan Publik	Klausul ini digunakan untuk mengambil langkah-langkah penanganan atas sebuah ancaman yang bersifat serius terhadap kesehatan masyarakat atau pun anggota masyarakat. Namun, langkah pembatasan ini harus diletakkan dalam konteks pencegahan penyakit atau kecelakaan atau dalam rangka menyediakan layanan kesehatan bagi mereka yang terluka atau sakit. Dalam hal ini negara harus mengacu pada aturan kesehatan internasional dari WHO.
Hak dan Kebebasan	Ketika terjadi konflik antar-hak (antinomy), maka harus diutamakan hak dan kebebasan yang paling mendasar. Klausul ini tidak bisa digunakan

Orang Lain	untuk melindungi negara dan aparatnya dari kritik dan opini publik. Konflik hak mungkin terjadi antara suatu organisasi buruh dengan seorang buruh. Dan bila ini terjadi maka negara dapat membatasi kebebasan berorganisasi, untuk melindungi hak seorang buruh tersebut, hanya bila praktik organisasi buruh dimaksud telah melanggar cara yang biasanya diterima dalam masyarakat yang demokratis.

138. Selain mengacu pada ketentuan Pasal 22 ayat (2) KIHSP, negara tidak boleh melakukan tindakan pembatasan-pembatasan lainnya, yang dapat mengganggu jalannya suatu organisasi, sebagai perwujudan dari kebebasannya. Dalam hal ini, pihak berwenang harus menghormati hak atas privasi atau urusan internal dari suatu organisasi sebagaimana diatur Pasal 17 KIHSP. Diantaranya pemerintah tidak berhak untuk:
    (i) membuat keputusan mengenai syarat dan kegiatan organisasi;
    (ii) mengatur atau membalikkan pemilihan kepengurusan suatu organisasi;
    (iii) mengatur syarat-syarat validitas pengurus organisasi;
    (iv) mengirimkan wakil pemerintah dalam pertemuan pengurus organisasi untuk meminta penarikan keputusan internal organisasi;
    (v) meminta menyerahkan laporan tahunan di awal; dan
    (vi) memasukkan tempat atau kategorisasi organisasi tanpa pemberitahuan terlebih dahulu.

139. Masalah lain yang kerap mengemuka dalam pembatasan kebebasan berserikat/berorganisasi di Indonesia adalah tindakan pembatasan yang dilakukan terhadap organisasi keagamaan. Secara hukum, terhadap organisasi keagamaan juga berlaku syarat dan prosedur dan pembatasan yang sama dengan organisasi-organisasi lainnya, dalam koridor pelaksanaan kebebasan berorganisasi. Problemnya, di dalam organisasi keagamaan juga terdapat dimensi yang terkait dengan kebebasan beragama atau berkeyakinan. Berbeda dengan kebebasan berorganisasi, berdasarkan Pasal 18 KIHSP, kebebasan beragama/berkeyakinan merupakan bagian dari hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (non-derogable rights).[39] Terhadap kebebasan berorganisasi masih dimungkinkan pembatasan atau pengurangan berdasarkan Pasal 22 ayat (2) KIHSP. Hal inilah yang kerap menciptakan konflik ketika negara akan melakukan tindakan pembatasan terhadap organisasi keagamaan dengan mengatasnamakan hukum yang berlaku, dikarenakan antinomi kedua hak tersebut—kebebasan berorganisasi dengan kebebasan beragama/berkeyakinan.

[39] Menurut Komentar Umum No. 22 KIHSP dikatakan bahwa hak beragama dan berkeyakinan, mencakup kebebasan berpikir mengenai segala hal, kepercayaan pribadi, dan komitmen terhadap agama atau kepercayaan, baik yang dilakukan secara individual maupun bersama-sama dengan orang lain. Hak ini tidak dapat dikurangi bahkan pada saat darurat publik, sebagaimana dinyatakan pada Pasal 4 KIHSP.

140. Dalam konteks kebebasan beragama/berkeyakinan terdapat dimensi individual dan dimensi kolektif. Dimensi individual merupakan wilayah spiritual seseorang yang sangat privat atau disebut juga sebagai wilayah internum. Selain hak untuk memilih atau mengganti agama dan keyakinan, wilayah internum mencakup pula hak untuk melaksanakan agama dan keyakinannya di dalam lingkup privat. Paksaan dari luar tidak mungkin dapat dilakukan. Oleh karena itu pula, pembatasan atas wilayah ini pun tidak mungkin dilakukan, seperti halnya dinyatakan oleh KIHSP. Terhadap perbuatan yang masuk dalam kualifikasi manifestasi dari suatu ajaran agama atau keyakinan pada ruang publik (dimensi kolektif), negara dapat melakukan pembatasan. Wilayah ini disebut sebagai wilayah eksternum, yang merupakan manifestasi beragama atau berkeyakinan di ruang publik. Tegasnya terhadap organisasi keagamaan, tindakan pembatasan hanya dimungkinkan untuk dilakukan pada wilayah-wilayah yang masuk kategori eksternum (dimensi kolektif) yang sifatnya publik.

VII. UJI PROPORSIONALITAS

A. Uji Proporsionalitas Berkumpul

141. Kebebasan berkumpul secara damai dapat dibatasi melalui beberapa persyaratan, misalnya: "berkesesuaian dengan hukum/perundang-undangan; diperlukan dalam bingkai negara demokrasi; kepentingan keamanan negara, ketertiban umum, perlindungan terhadap kesehatan publik dan nilai-nilai moralitas, dan perhormatan terhadap hak dan kebebasan orang lain"[40]. Pemerintah dalam menafsirkan syarat-syarat pembatasan tersebut harus melakukan pengujian atas prinsip proporsionalitas, dibatasi dengan alasan yang jelas dan pasti (certain), bukan berupa prasangka subjektif pemerintah atau mayoritas, dan non-diskriminasi dalam implementasinya.

142. Prinsip proporsionalitas menyebutkan bahwa otoritas yang berwenang (kepolisian) tidak dapat secara rutin atau berkelanjutan melarang (restriction) yang secara fundamental menggerus karakter dan/atau tujuan utama dari kegiatan berkumpul. Sebagai contoh, kepolisian tidak dapat memindahkan tempat berkumpul (demonstrasi atau unjuk rasa) yang bertujuan mengekspresikan kekecewaan masa di suatu tempat atau lingkungan tertentu.

143. Kepolisian dalam mengurangi dan membatasi atau melarang atau membubarkan suatu kegiatan berkumpul harus memperhatikan tujuan pembatasan yang berorientasi pada perlindungan hak-hak masyarakat lain (right based). Langkah-langkah yang diambil harus memperhatikan prinsip akuntabilitas dengan bertindak secara profesional dan bertanggung jawab.

---

[40] *The International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), Pasal 21.

144. Pembatasan yang perlu dan dibutuhkan dalam masyarakat demokrasi dilakukan minimal dengan:
    a. larangan atau pembatasan atas konten kegiatan perkumpulan yang buruk (content-based restriction). Kepolisian dapat membatasi atau melarang atau membubarkan suatu kegiatan berkumpul apabila telah nampak ancaman kekerasan yang nyata (the existence of the eminent threat of violence) terutama dalam materi pidato yang jelas bertujuan memancing kekerasan. Misalnya, mempromosikan doktrin supremasi ras tertentu.[41]
    b. larangan atau pembatasan harus melihat konteks waktu (time), tempat (place) dan adab kepantasan (manner). Kegiatan berkumpul dapat dibatasi atau dikurangi apabila berbarengan dengan waktu yang tidak memungkinkan untuk dilaksanakannya kegiatan berkumpul. Kegiatan berkumpul yang telah melebihi batas waktu yang telah ditentukan oleh perundang-undangan dapat dilanjutkan apabila ada jaminan dari panitia kegiatan berkumpul bahwa kegiatan berkumpul tersebut berniat damai, memiliki resiko rendah/kecil dan tidak mengganggu keselamatan dan kepentingan publik. Tempat penyelenggaran kegiatan juga harus mempertimbangkan aspek keselamatan publik dan keamanan negara. Kegiatan berkumpul pasti menyasar pendengar (audience) tertentu, apabila target pendengar merasa pesan yang disampaikan tidak pantas atau salah menyasar pendengar (irrelevant), maka tujuan berkumpul sendiri tidaklah efektif, sehingga dapat dibatasi.[42]
    c. sebelum melakukan tindakan pembatasan, aparat kepolisian harus melakukan penelitian yang berdasar pada data dan fakta yang jelas bahwa apabila larangan tidak dilakukan akan terjadi resiko yang lebih besar (risk-based assessment). Resiko atau ancaman yang akan muncul dalam kebebasan tersebut harus bersifat nyata (clear and present danger), berdampak luas (massive) dan tidak dapat ditolerir dalam nalar kemanusian (shocking human conscience). Dengan kata lain, larangan atau pembatasan kegiatan harus secara tegas dan meyakinkan (convincingly established) dapat mencegah eskalasi kebencian dan keonaran publik.[43]

145. Kepolisian atau pihak lain dalam pengambil keputusan tindakan pembatasan atas hak kebebasan berkumpul harus memperhatikan semua aspek-aspek di atas (kumulatif), langkah-langkah (means) dan alasan (reasoning) pengambilan keputusan pelarangan harus dapat diakses publik dan dikritik lewat medium yang demokratis dan kesetaraan

---

[41] Putusan Grand Chamber Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey (133/1996/752/951), para. 47; Putusan Socialist Party and Others v. Turkey (20/1997/804/1007), para. 44; Putusan Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey (application no. 23885/94), para. 39.

[42] Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, ODIHR, 2010, p. 37.

[43] *Dennis v. United States*, 341 US 494 (1951), hal. 509

dalam hukum. Sebelum pengambilan kebijakan, kepolisan harus melakukan upaya dialog dengan panitia dan peserta kegiatan berkumpul. Hal teknis terkait prosedur dan mekanisme pembatasan diatur dalam SOP yang dalam proses perumusannya melibatkan partisipasi masyarakat luas dan telah lulus uji publik.

146. Kebebasan dalam berkumpul dibatasi dalam beberapa ketentuan-ketentuan. Batasan dari kegiatan berkumpul adalah kebebasan orang lain atau publik yang dapat terpengaruh/terganggu oleh kegiatan berkumpul tersebut. Kepentingan publik dapat membatasi dan mengurangi derajat dari kebebasan berkumpul. Namun negara/pemerintah, dalam hal ini aparat keamanan, memiliki tanggung jawab untuk memastikan bahwa kedua kepentingan: kepentingan untuk berkumpul dan menyuarakan pendapat, dan kepentingan publik dapat berjalan beriringan dengan membuat suatu mekanisme khusus, semisal mengganti rute jalan atau memberi tambahan personil polisi lalu lintas untuk menghindari kemacetan karena ada kegiatan berkumpul (demonstrasi).

147. Aparat kepolisian harus membuat laporan terkait kegunaan alat dan sarana yang digunakan dan alasan diskresi untuk membubaran kegiatan berkumpul pasca pengamanan kegiatan berkumpul. Laporan tersebut harus dapat diakses oleh publik untuk kepentingan publik.

B. Uji Proporsionalitas Berorganisasi

148. Pada bagian yang menjelaskan mengenai pembatasan kebebasan berorganisasi telah disinggung perihal syarat proporsional dalam melakukan suatu tindakan pembatasan. Syarat ini terkait erat dengan ukuran pertimbangan yang pasti untuk melakukan suatu intervensi terhadap kebebasan. Prinsip proporsionalitas memastikan bahwa campur tangan negara dalam pelaksanaan kebebasan fundamental tidak melebihi batas-batas kebutuhan dalam masyarakat demokratis, dan menuntut keseimbangan yang wajar antara semua kepentingan yang berlawanan dan bahwa cara yang dipilih menjadi cara yang paling tidak membatasi untuk melayani kepentingan tersebut. Oleh karenanya, uji proporsionalitas menjadi kunci ketika negara akan melakukan langkah-langkah pembatasan terhadap kebebasan berorganisasi.

149. Penerapan prinsip proposionalitas harus mengukur setidaknya tiga hal berikut: kesesuaian (geeignetheit), yaitu penerapan cara yang benar-benar untuk mencapai hasil yang diinginkan; keperluan (erforderlichkeit) dengan asumsi bahwa tindakan yang dilakukan seminimal mungkin akan membahayakan pelaksanaan hak-hak; proporsionalitas dalam arti yang ketat (zumutbarkeit, angemessenheit, proporlionalitat) yang berarti pembatasan hak-hak fundamental harus dalam paritas optimal dengan nilai-nilai publik yang dilindungi.

150. Mengacu pada praktik di berbagai negara dan sejumlah putusan peradilan, uji proporsionalitas diukur dengan elemen-elemen yang meliputi: (i) harus ada tujuan yang sah untuk suatu tindakan; (ii) instrumen tindakan yang digunakan harus sesuai untuk mencapai tujuan (dibuktikan dengan suatu tes potensi, bahwa ketika tindakan itu dilakukan, dampaknya tidak melampaui tujuan yang akan dicapai); (iii) instrumen tindakan itulah yang diperlukan atau dapat digunakan untuk mencapai tujuan, dan tidak mungkin ada cara lain yang lebih mudah digunakan untuk mencapainya; dan (iv) instrumen tindakan yang diambil harus masuk akal, mengingat adanya banyak kepentingan yang bersaing dari berbagai kelompok yang ada, dan harus dinegosiasikan atau diseimbangkan satu dengan lainnya.

151. Untuk menguji prinsip proporsionalitas dapat dilakukan dengan empat tahapan tes, yang terdiri dari: tujuan yang sah, kesesuaian, pembatasan yang tidak terlaku ketat, dan penyeimbangan. Empat tahapan tes ini dimaksudkan untuk mencapai keseimbangan optimal antara nilai-nilai atau hak-hak yang sifatnya individual dengan yang publik.

152. Syarat tujuan yang sah dipertimbangkan dalam lingkup persyaratan kewajaran, yang mengacu pada argumen atau dasar hukum yang membenarkan pembatasan hak. Oleh karenanya, otoritas nasional harus membuktikan bahwa tindakan membatasi hak-hak dasar adalah sesuai dengan tujuan yang sah dan ada dasar hukumnya. Hanya tujuan publik yang benar-benar penting dan sah yang memberikan pembenaran bagi suatu tindakan pembatasan, sehingga dapat diterima. Tindakan pembatasan tidak boleh dilakukan untuk suatu kepentingan yang ilegal atau prasangka sosial.

153. Syarat kesesuaian berarti memeriksa kemungkinan utama pencapaian dengan tujuan yang diinginkan. Antara pilihan instrumen dalam melakukan pembatasan dan tujuannya harus dalam hubungan yang masuk akal. Elemen ini mengandaikan pengujian kemungkinan potensi dampak yang akan terjadi jika tindakan pembatasan tersebut dipilih apakah akan mencapai tujuan yang diinginkan. Hubungan antara tindakan pembatasan dan tujuan haruslah rasional dan tidak mengarah pada hasil yang abstrak atau tidak masuk akal (uji rasionalitas).

154. Syarat minimal mengasumsikan keberadaan dan pilihan cara pembatasan yang dipilih tidak terlalu membatasi hak, sehingga kerugian yang ditimbulkan pada pemegang hak lebih kecil daripada keuntungan yang diterima dari kemungkinan penyalahgunaan dalam pelaksanaan pembatasan. Hal ini menandakan bahwa sebelum dilakukan pembatasan terlebih dahulu harus dibuktikan pembatasan itu sangat dibutuhkan untuk mencapai suatu tujuan, sehingga tes ini juga sering dikenal sebagai kebutuhan.

155. Syarat penyeimbangan (proporsionalitas dalam arti ketat) diarahkan pada keseimbangan nilai individu dan publik yang saling berbenturan. Artinya, dalam tindakan pembatasan, keuntungan yang diperoleh dari tindakan pembatasan tidak boleh lebih besar dari upaya

pencegahan penyalahgunaan dari tindakan pembatasan tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk mencapai keseimbangan optimal antara hak individu dan kepentingan publik. Hak yang bertentangan dengan kepentingan publik harus dipertimbangkan dalam skala nilai yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Tes penyeimbangan melibatkan dua nilai yang saling bersaing, hak fundamental di satu sisi, dan kepentingan publik di sisi lain.

156. Secara teknis, ketika akan melakukan suatu tes proporsionalitas, dapat dibantu dengan pertanyaan-pertanyaan berikut ini:
    a. Mengapa hak seseorang dibatasi?
    b. Apa masalah yang sedang ditangani dengan pembatasan hak seseorang?
    c. Apakah pembatasan akan menyebabkan pengurangan masalah?
    d. Apakah pembatasan itu melibatkan kebijakan yang sifatnya umum (blanket policy) atau apakah memungkinkan berbagai kasus diperlakukan berbeda?
    e. Apakah ada alternatif yang tidak terlalu ketat?
    f. Sudahkah cukup perhatian diberikan pada hak dan kepentingan mereka yang terkena dampak?
    g. Apakah ada perlindungan terhadap pelanggaran atau penyalahgunaan?

157. Untuk menguji proporsionalitas dari suatu tindakan pembatasan yang akan dilakukan, juga menggunakan pendekatan berbasis risiko (risk-based approach). Pendekatan ini dimaksudkan untuk melakukan uji tuntas yang harus mencerminkan tingkat risiko yang dihadapi ketika pembatasan itu dilakukan, yang meliputi semua aspek dan pihak yang akan terkena dampak. Dengan mengidentifikasi risiko-risiko ini, dapat ditentukan kebijakan dan prosedur yang sebanding dengan risiko-risiko itu. Tahapan dalam penggunaan pendekatan berbasis risiko secara sederhana dapat dipilah menjadi empat proses berikut: (i) identifikasi dan penilaian risiko; (ii) mitigasi dan manajemen risiko; (iii) monitoring; dan (iv) dokumentasi.

VIII. KEWAJIBAN NEGARA

158. Kewajiban negara dipilah ke dalam tiga tahapan, yakni:
    (i) kewajiban penghormatan (to respect), yang menekankan agar negara menahan diri untuk tidak melakukan intervensi, kecuali atas dasar hukum yang sah;
    (ii) kewajiban perlindungan (to protect), menekankan negara untuk melindungi hak, baik terhadap pelanggaran yang dilakukan aparat negara maupun pelanggaran atau tindakan yang dilakukan oleh entitas atau pihak non-negara, termasuk individu;
    (iii) kewajiban memenuhi (to fulfill), memberikan kewajiban bagi negara untuk mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, yudisial, dan praktis, yang perlu untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia sebesar mungkin.

159. Berdasarkan KIHSP, kewajiban negara dapat dipilah ke dalam kedua kategori: kewajiban positif dan kewajiban negatif.

160. Kewajiban positif adalah kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah guna melindungi hak yang disebut dalam KIHSP. Negara mempunyai kewajiban untuk melindungi hak yang ada dalam KIHSP, bukan hanya terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh negara, namun juga terhadap pelanggaran atau tindakan yang dilakukan oleh entitas atau pihak lain (non-negara, termasuk korporasi), yang akan menganggu perlindungan hak. Kewajiban negatif adalah bahwa negara harus menahan diri untuk tidak melanggar hak asasi manusia yang dilindungi oleh KIHSP.

161. Kebebasan berorganisasi merupakan salah satu hak yang masuk dalam zona irisan antara hak sipil dan politik. Fungsi demokratis hak ini memberikan kewajiban yang lebih besar pada negara untuk menjamin terlaksananya hak-hak tersebut, dengan tindakan-tindakan dan langkah-langkah untuk melakukan sesuatu, guna menjamin pelaksanaannya. Kewajiban positif negara berkaitan dengan hak-hak berorganisasi, meliputi kewajiban untuk menyediakan perlindungan hukum, misalnya dengan membuat aturan.

162. Negara mempunyai kewajiban negatif, yaitu bahwa negara harus menahan diri supaya tidak melanggar hak asasi manusia yang dilindungi oleh KIHSP. Pembatasan memang diperbolehkan, namun negara harus menunjukkan bahwa pembatasan itu memang diperlukan dan dilakukan secara proporsional. Pembatasan juga harus tetap menjamin perlindungan hak asasi manusia tetap efektif dan terus-menerus, serta tidak boleh dilakukan dengan cara yang dapat mengancam terlindunginya hak tersebut. Negara juga mempunyai kewajiban untuk melindungi hak yang tercantum dalam KIHSP dari intervensi pihak ketiga.[44]

163. Negara memiliki kewajiban positif untuk memberlakukan undang-undang dan/atau menerapkan praktik untuk melindungi hak kebebasan berorganisasi dari intervensi aktor non-negara, selain menahan diri dari campur tangan negara itu sendiri. Prinsip ini meluas ke kasus-kasus pelanggaran yang dilakukan oleh setiap orang dan aktor non-negara yang seharusnya dapat dicegah oleh negara. Kewajiban positif negara untuk memfasilitasi pelaksanaan hak, mencakup menciptakan lingkungan yang memungkinkan di mana kebebasan dapat dilaksanakan. Hal ini termasuk kewajiban untuk mengambil langkah-langkah positif untuk mengatasi tantangan khusus yang dihadapi orang atau kelompok tertentu, seperti masyarakat adat, kaum minoritas, penyandang disabilitas, perempuan dan pemuda, dalam upaya mereka untuk berorganisasi. Ini berarti juga, peraturan perundang-undangan harus menyederhanakan semua kondisi dan prosedur yang berkaitan dengan berbagai kegiatan berkumpul dan kegiatan dari suatu organisasi.

[44] Bossuyt, M.J., 'Guide to the "Travaux Preparatories" of the International Covenant on Civil and PoliticalRights', Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, hal. 414-415.

164. Dalam konteks Indonesia, perlu ada pembagian peran yang lebih rinci antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, dalam pelaksanaan kewajiban negara terhadap hak asasi manusia. Hal ini mengacu pada kategorisasi pembagian urusan pemerintahan, mengacu pada ketentuan Pasal 9 UU Pemerintahan Daerah, yang dibagi menjadi tiga kelompok: (i) urusan pemerintahan absolut, (ii) urusan pemerintahan konkuren, dan (iii) urusan pemerintahan umum.

165. Urusan pemerintahan umum merupakan manifestasi dari kewenangan Presiden selaku kepala pemerintahan. UU Pemerintahan Daerah memberikan wewenang bagi kepala daerah untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 25 UU Pemda. Dalam urusan pemerintahan umum, pemda berkoordinasi dengan pemerintah pusat diberikan tugas dan wewenang yang berkaitan antara lain dengan ketahanan nasional (pengamalan Pancasila, UUD RI 1945, Bhineka Tunggal Ika); persatuan kesatuan; pembinaan kerukunan antarsuku dan intrasuku, umat beragama, ras, dan golongan; penanganan konflik sosial; serta kehidupan demokrasi Pancasila. Pembagian urusan pemerintahan umum adalah sebagai berikut.

Bentuk Urusan	Pembagian Urusan
Urusan Wajib	1. Pemerintah pusat: pembuatan norma, kebijakan, dan standar; peningkatan kapasitas aparat 2. Pemerintah provinsi: Penanganan gangguan ketenteraman dan ketertiban umum lintas daerah, penegakan perda, pembinaan 3. Pemerintah provinsi: Penanganan gangguan ketenteraman dan ketertiban umum di daerah, penegakan perda, pembinaan
Urusan Pemerintahan Umum	1. Pembinaan wawasan kebangsaan dan ketahanan nasional dalam rangka memantapkan pengamalan Pancasila, pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pelestarian Bhinneka Tunggal Ika serta pemerintahan dan pemeliharaan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia; 2. Pembinaan persatuan dan kesatuan bangsa; 3. Pembinaan kerukunan antar-suku dan intra-suku, umat beragama, ras, dan golongan lainnya guna mewujudkan stabilitas kemanan lokal, regional, dan nasional; 4. Penanganan konflik sosial sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. 5. Koordinasi pelaksanaan tugas antar-instansi pemerintahan yang ada di wilayah Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul dengan memperhatikan prinsip demokrasi, hak asasi manusia, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan, potensi serta keanekaragaman Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

	6. Pengembangan kehidupan demokrasi berdasarkan Pancasila; 7. Pelaksanaan semua urusan pemerintahan yang bukan merupakan kewenangan daerah dan tidak dilaksanakan oleh instansi vertikal

166. Berdasarkan pembagian peran dalam pelaksanaan kewajiban terhadap hak asasi manusia di atas, khususnya yang terkait dengan pelaksanaan kebebasan berorganisai, wewenang penuh, termasuk di dalamnya pembuatan peraturan dan pembatasan, terletak pada pemerintah pusat. Tugas dan fungsi pemerintah daerah sebagai pelaksana yang harus berkoordinasi dengan pemerintah pusat. Hal ini dikarenakan posisi hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi yang berada pada irisan antara hak sipil dan politik, yang notabene seluruh kewenangan dalam urusan terkait dua hak tersebut ada pada pemerintah pusat, bukan pemerintah daerah. Dengan kata lain, meski pemerintah daerah berwenang untuk mengeluarkan peraturan daerah/peraturan kepala daerah, namun materinya semata-mata untuk mengaplikasikan perintah dari undang-undang, tidak boleh memunculkan norma yang sifatnya membatasi suatu hak dan kebebasan.

IX. KEWENANGAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA RI

167. Negara Indonesia wajib memberikan perlindungan hak asasi manusia pada penduduknya, termasuk hak untuk berkumpul dan berserikat/berorganisasi. Hak ini dijamin dalam Pasal 28 E ayat (3) UUD RI 1945 dan Pasal 24 UU HAM.

168. Komnas HAM RI adalah lembaga mandiri yang berwenang dan bertugas untuk memenuhi, melindungi, dan menegakkan hak asasi manusia di Indonesia sesuai dengan ideologi dan Konstitusi Indonesia, juga berdasarkan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia. Salah satu kewajiban Komnas HAM RI adalah mengupayakan pemenuhan dan perlindungan terhadap hak berserikat dan berkumpul sebagaimana yang dijamin dalam Pasal 24 UU HAM.

169. Di dalam UU HAM, dalam menangani kasus atau pengaduan atau laporan tentang pelanggaran atas hak berkumpul dan berorganisasi, Komnas HAM RI mempunyai kewenangan melakukan:
    1) Pemajuan Hak Asasi Manusia
       Kewenangan tersebut merupakan tindakan preventif atau pencegahan oleh Komnas HAM RI dalam upayanya turut memenuhi hak asasi manusia bagi penduduk Indonesia, kewenangan ini dilaksanakan dengan cara:
       a. Pengkajian dan penelitian, untuk menghasilkan hasil kajian dan riset yang memberikan masukan dan rekomendasi untuk jangka panjang agar kehidupan bernegara berlandaskan hak asasi manusia di Indonesia tanpa melupakan ideologi negara yaitu Pancasila. Adapun rekomendasi yang disampaikan adalah berupa pembentukan, perubahan dan atau pencabutan peraturan perundang-undangan dan kebijakan di Indonesia agar sejalan dengan hak asasi manusia. Misalnya pada

2013, Komnas HAM RI pernah merekomendasikan agar dilakukan perubahan terhadap UU Ormas agar sejalan dengan hak asasi manusia. Selain itu juga rekomendasi untuk dilakukan ratifikasi dan aksesi terhadap instrumen HAM internasional.

b. Pendidikan dan penyuluhan, diharapkan mewujudkan kehidupan kemanusiaan bangsa Indonesia, yaitu mewujudkan manusia yang mampu memanusiakan manusia lainnya melalui penyebarluasan wawasan kepada masyarakat dan peningkatan kesadaran masyarakat tentang hak asasi manusia melalui berbagai lembaga dan instansi formal dan non formal.

2) Penegakan Hak Asasi Manusia

Kewenangan tersebut adalah bagian dari tugas dan kewajiban Komnas HAM RI untuk menangani kasus atau pengaduan yang dilaporkan kepada Komnas HAM RI, dan kasus-kasus yang secara pro aktif diputuskan untuk ditangani oleh Komnas HAM RI. Pelaksanaan kewenangannya melalui kegiatan:

a. Pemantauan dan penyelidikan, yang menghasilkan rekomendasi untuk lembaga lain, misalnya kepolisian, pemerintah daerah, korporasi, kejaksaan, dan lain sebagainya.
b. Mediasi, yang menghasilkan: (i) kesepakatan antara para pihak dan dapat didaftarkan di Pengadilan untuk menguatkan legalitas kesepakatan; (ii) penutupan kasus yang tidak menemukan kesepakatan atau tidak dapat dimediasi; (iii) rekomendasi kepada pihak yang lebih tinggi apabila ada pihak wanprestasi atau tidak tercapai kesepakatan atau tidak dapat dilaksanakan proses mediasi, misalnya kepada Presiden atau DPR RI. Berkaitan dengan hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat/berorganisasi ini, Komnas HAM RI banyak melakukan mediasi untuk kasus-kasus yang berkaitan dengan perburuhan.

170. Berdasarkan Pasal 76 ayat (1) jo Pasal 89 ayat (3) dan (4) UU HAM, Komnas HAM RI dapat menangani permasalahan pembatasan atau larangan melakukan kegiatan berkumpul dan berorganisasi apabila:
    a. Ada laporan atau pengaduan korban atau pendampingnya kepada Komnas HAM RI; atau
    b. Tindakan pro aktif dalam penanganan kasus-kasus berkumpul dan berorganisasi apabila dinilai: (i) berdampak nasional; (ii) menyangkut keamanan jiwa korban; (iii) kasus darurat.

171. Penanganan kasus atau laporan atau pengaduan mengenai peristiwa pelarangan atau pembatasan berkumpul dan berorganisasi ini melalui mekanisme pemantauan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 89 ayat (3) UU HAM. Penanganan dengan fungsi pemantauan dan penyelidikan adalah dengan cara sebagai berikut:
    a. Pengamatan pelaksanaan hak berkumpul dan berorganisasi yang kemudian dituangkan dengan menyusun laporan hasil pengamatan tersebut;

b. Penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa pelarangan atau pembatasan berkumpul dan berorganisasi yang timbul dalam masyarakat;
c. Pemanggilan kepada para pihak dan saksi untuk dimintai dan didengar keterangannya;
d. Peninjauan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
e. Meminta dokumen yang diperlukan kepada para pihak sesuai dengan aslinya dengan persetujuan Ketua Pengadilan;
f. Pemberian pendapat berdasarkan persetujuan Ketua Pengadilan terhadap perkara tertentu yang sedang dalam proses peradilan.

172. Selain pemantauan dan penyelidikan, penanganan kasus atau laporan atau pengaduan ke Komnas HAM RI dapat diproses melalui mediasi sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 89 ayat (4) UU HAM. Proses ini dilaksanakan dengan cara:
    a. Perdamaian kedua belah pihak;
    b. Penyelesaian melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli;
    c. Pemberian saran kepada para pihak melalui pengadilan;
    d. Penyampaian rekomendasi kepada Pemerintah untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya;
    e. Penyampaian rekomendasi kepada DPR RI untuk ditindaklanjuti.

173. Berdasarkan Pasal 76 ayat (1) jo. Pasal 89 ayat (1) UU HAM, Komnas HAM RI dalam menjalankan fungsi pengkajian dan penelitian berwenang melakukan:
    a. Pengkajian dan penelitian berbagai instrumen internasional hak asasi manusia untuk memberikan saran mengenai kemungkinan aksesi dan atau ratifikasi aturan-aturan yang berkaitan dengan hak yang dimaksud;
    b. Memberikan rekomendasi mengenai pembentukan, perubahan, dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan;
    c. Studi kepustakaan, studi lapangan dan studi banding di negara lain mengenai hak yang dimaksud, termasuk kerjasama dengan organisasi atau lembaga atau pihak lain nasional, regional, maupun internasional dalam melaksanakan pengkajian dan/atau penelitian atas hak tersebut;
    d. Pembahasan berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia; dan

174. Pelaksanaan pendidikan dan penyuluhan sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 76 ayat (1) jo. 89 ayat (2) UU HAM adalah dengan melakukan penyebaran luasan pengetahuan dan pemahaman tentang perlindungan dan pelanggaran atas hak berkumpul dan berorganisasi yang dialami para peserta didik dan suluh. Penyebarluasan ini dapat dilaksanakan dengan cara:
    a. Melalui lembaga pendidikan formal dan non-formal serta berbagai kalangan lainnya.

b. Kerja sama dengan organisasi, lembaga atau pihak lainnya, baik di tingkat nasional, regional, maupun internasional dalam bidang hak asasi manusia.

175. Tata cara pelaksanaan kewenangan pemantauan Komnas HAM RI dalam perlindungan hak berorganisasi dan berkumpul meliputi:
   a. Menerima pengaduan atau proaktif.
   b. Memeriksa pengaduan atau peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran atas kebebasan berkumpul dan/atau berorganisasi.
   c. Menganalisis seluruh data dan dokumen.
   d. Membuat laporan termasuk kesimpulan atas peristiwa yang diduga pelanggaran hak berkumpul dan/atau berorganisasi.
   e. Mengeluarkan rekomendasi.
   f. Memantau pelaksanaan rekomendasi melalui instrumen yang ada pada Komnas HAM RI, yaitu kepatuhan terhadap rekomendasi terhadap pihak-pihak berwenang yang wajib menjamin hak kebebasan berkumpul dan/atau berorganisasi ini.

176. Dalam konteks hukum Internasional, sesuai Pasal 40 KIHSP, sebagai negara pihak dalam KIHSP, Indonesia mempunyai kewajiban untuk menyerahkan laporan mengenai langkah-langkah yang diambil dalam memberlakukan hak-hak yang diakui dalam kovenan ini dan mengenai perkembangan yang telah dicapai dalam pemenuhan hak-hak tersebut. Sebagai National Human Rights Institution, Komnas HAM RI dapat menyampaikan laporan pula mengenai langkah-langkah yang telah diambil oleh pemerintah Indonesia untuk memastikan terpenuhinya hak berkumpul dan berserikat/ berorganisasi. Laporan Komnas HAM RI dapat didasarkan pada pengaduan yang diterima oleh Komnas HAM RI dan analisa terhadap peraturan dan kebijakan yang diterapkan oleh pemerintah Indonesia.

177. Selain melalui mekanisme laporan dalam KIHSP, Komnas HAM RI juga dapat membuat laporan mengenai kondisi pemenuhan hak warga negara Indonesia, khususnya dalam hal hak berkumpul dan berserikat/berorganisasi melalui mekanisme Universal Periodic Review (UPR) yang disampaikan empat tahun sekali kepada Dewan HAM PBB.

LAMPIRAN

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 6 TAHUN 2020 TENTANG PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERKUMPUL DAN BERORGANISASI

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA
Jalan Latuharhary No. 4B Menteng Jakarta Pusat 10310, Telp. 021-3925230, Fax. 021-3925227
website: www.komnasham.go.id email: info@komnasham.go.id

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA

NOMOR 6 TAHUN 2020

TENTANG

PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERKUMPUL DAN BERORGANISASI

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA,

Menimbang :

a. bahwa hak untuk berkumpul dan berorganisasi secara damai merupakan hak asasi manusia dan menjadi unsur esensial dalam masyarakat demokratis;
b. bahwa berdasarkan data Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, pelanggaran terhadap hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi di Indonesia sering terjadi dan memiliki potensi keterulangan;
c. bahwa penyusunan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi didasari atas kebutuhan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah – kaidah dan peristiwa hak kebebasan berkumpul dan berorganisasi yang terjadi di masyarakat;
d. bahwa Sidang Paripurna Komnas HAM RI pada 3 Maret 2020 telah mengesahkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi;

e. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf d, perlu menetapkan Peraturan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang Pengesahan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi;

Mengingat :

1. Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang – Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB);
4. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP);
5. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
6. Ketetapan MPR Nomor XII/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

MEMUTUSKAN

Menetapkan : PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA TENTANG STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERKUMPUL DAN BERORGANISASI

Pasal 1

(1) Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi merupakan penjelasan, tafsiran, dan elaborasi mendalam yang disusun oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia untuk menentukan bentuk – bentuk pelanggaran dan/atau pembatasan hak atas kebebasan berkumpul dan berorganisasi sebagai acuan pelaksanaan sekaligus untuk menilai peraturan kebijakan, dan tindakan dalam penikmatan terhadap hak untuk berkumpul dan berorganisasi.
(2) Salinan naskah asli Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi terlampir dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Komisi ini.

Pasal 2

Setelah penetapan Standar Norma dan Pengaturan Tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi ini:

(1) setiap penafsiran dan penanganan kasus pelanggaran hak asasi manusia terkait dengan hak berkumpul dan berorganisasi di Indonesia dilakukan berdasarkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi; dan

(2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia bekerja sama dengan Kementerian/Lembaga untuk mengembangkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi ini menjadi peraturan yang mengikat.

Pasal 3

Peraturan Komisi ini mulai berlaku pada tanggal yang diundangkan.

Agar setiap orang yang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Komisi ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta
Pada tanggal 28 September 2020

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA,

AHMAD TAUFAN DAMANIK

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 4
TENTANG
HAK ATAS KESEHATAN

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
2021

DAFTAR SINGKATAN

ASI	Air Susu Ibu
AIDS	*Acquired Immune Deficiency Syndrome*
ARV	*Antiretroviral*
Covid-19	*Corona Virus Disease* 2019
DPR	Dewan Perwakilan Rakyat
FGM	*Female Genital Mutilation*
HAM	Hak Asasi Manusia
HIV	*Human Immunodeficiency Virus*
ICRPD	*International Convention on the Rights of Persons with Disabilities*
IMS	Infeksi Menular Seksual
IPPF	*International Planned Parenthood Federation*
KIHESB	Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya
KIPI	Kejadian Ikutan Pasca-Imunisasi
Komnas HAM RI	Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia
KTP	Kartu Tanda Penduduk
LSM	Lembaga Swadaya Masyarakat
MP-ASI	Makanan Pendamping Air Susu Ibu
PBB	Perserikatan Bangsa-Bangsa
PMK	Penyakit Menular Kronis
SIP	Surat Izin Praktik
SMA	*Spinal Moscular Athrophy*
SNP	Standar Norma dan Pengaturan
SOGI	Sexual Orientation and Gender Identity (Kelompok Rentan Berbasis Orientasi Seksual dan Identitas Gender)
UNDRIP	*United Nations Declaration on the Rights of Indigeneous People*
UNGP	*United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* atau Prinsip-Prinsip Panduan Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Bisnis dan Hak Asasi Manusia
UUD NRI 1945	Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
UU HAM	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
UU Kesehatan	Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
UU Penyandang Disabilitas	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas
VCT	*Voluntary Counselling and Testing*
WBP	Warga Binaan Pemasyarakatan
WHO	*World Health Organization* (Organisasi Kesehatan Dunia)

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 4 TENTANG HAK ATAS KESEHATAN[1]

A. PENDAHULUAN

1. Kesehatan merupakan hak asasi manusia yang fundamental demi pelaksanaan hak-hak asasi manusia lainnya.

2. Setiap orang berhak untuk menikmati standar kesehatan tertinggi yang dapat dijangkau.[2]

3. Kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis, baik secara perorangan maupun dalam kelompok masyarakat.[3]

4. Kesehatan adalah kondisi kesejahteraan secara fisik, mental, dan sosial, sehingga tidak hanya terkait dengan ketiadaan penyakit atau kelemahan.[4]

5. Kesehatan yang baik dan kesejahteraan merupakan satu kesatuan yang harus dicapai secara bersama.

6. Beberapa tahun belakangan telah dikembangkan sebuah konsep untuk perbaikan kesehatan yang disebut *One Health*[5]. Pendekatan *One Health* merupakan pendekatan kolaboratif, multisektoral, dan interdisiplin, yang bekerja di aras lokal, regional, dan global, dengan

1. Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kesehatan disahkan melalui Keputusan Sidang Paripurna No. 04/PS/00.04/IV/2021 Tanggal 5 April 2021 pada Putusan Nomor 16 dan ditetapkan dalam Peraturan Komnas HAM RI No. 1 Tahun 2021 Tanggal 20 April 2021.

2. Komentar Umum Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya Nomor 14 tentang Hak Atas Standar Kesehatan Tertinggi yang dapat Dijangkau (Pasal 12 Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya), Para 1.

3. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

4. Konstitusi World Health Organization.

5. Beberapa ilmuwan yang mengembangkan konsep *One Health,* antara lain Hippocrates, Sir Edward Jenner, Rudolf Virchow, Sir William Osler, Theobald Smith, dan Sir Calvin W. Schwabe. disampaikan oleh Dr. Agnes Theresia Soelih Estoepangestie, drh., pada webinar "*One Health* dan Kolaborasi Multidisipliner" pada 19 Agustus 2020 yang diselenggarakan oleh *Airlangga Disease Prevention and Research Center – One Health Collaborating Center* (ADPRC-OHCC) Universitas Airlangga. Konsep One Health dalam memajukan kesehatan di abad ke-21 dan seterusnya diwujudkan untuk: a. mempercepat penemuan penelitian biomedis; b. meningkatkan upaya kesehatan masyarakat; c. memperluas basis pengetahuan ilmiah; dan d. meningkatkan pendidikan medis dan perawatan klinis.

tujuan untuk mencapai hasil kesehatan yang optimal yang mengakui keterhubungan antara manusia, hewan, tumbuhan, dan lingkungan hidup.[6]

7. Luasnya konsep pemenuhan hak atas kesehatan tidak hanya dipandang sebagai sebuah upaya sekali jalan yang dilakukan oleh satu institusi yang bergerak dalam bidang kesehatan semata, tetapi perlu dipandang sebagai sebuah rangkaian program berkelanjutan yang melibatkan pelbagai aktor dan faktor-faktor lain yang memengaruhi kesehatan. Walaupun jaminan hak atas kesehatan diatur dalam Pasal 28H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ("UUD NRI 1945"), namun dalam praktik pelaksanaannya, masih banyak hal yang terus perlu diperbaiki dan dikembangkan.

8. Kesehatan merupakan kunci atas perkembangan manusia. Kondisi lingkungan adalah faktor penting dalam menentukan kesehatan manusia. Secara global, kesehatan mengalami perbaikan dalam beberapa dekade belakangan, yang utamanya terlihat dalam cerminan perbaikan usia harapan hidup.

9. Kondisi atas lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah prasyarat multak bagi terpenuhi dan terlindunginya hak atas kesehatan. Hal ini terutama berkaitan dengan semakin meningkatnya penyakit yang berasal dari hewan *(zoonosis)* yang disebabkan oleh semakin rusaknya daya dukung dan keseimbangan ekosistem, seperti laju perubahan lahan dan deforestasi yang menyebabkan hewan kehilangan habibat aslinya sehingga berbagai penyakit yang berasal dari hewan semakin mudah menular pada manusia.

10. Dampak kesehatan dapat bersifat langsung. Risiko paparan penyakit-penyakit yang baru, penyakit yang baru muncul pertama kali *(emerging)*, dan penyakit yang muncul kembali *(reemerging)*, meningkat dengan adanya globalisasi (misalnya, melalui pergerakan dan perdagangan), dinamika populasi (misalnya, migrasi dan penuaan), dan kemiskinan. Peningkatan resistensi terhadap antibiotika dan obat-obatan lainnya, dan pengabaian dalam mengatasi penyakit-penyakit tropis lainnya membawa keprihatinan bagi dunia maju maupun berkembang. Teknologi memainkan peranan penting dalam menyokong perbaikan masalah kesehatan. Teknologi membantu pemantauan spasial pola penyakit, memetakan, dan menganalisis pola penyakit secara geografis yang terlewatkan.

11. Diperlukan penelitian yang terus-menerus untuk mewujudkan kesehatan yang optimal. Penelitian yang benar akan membantu melindungi dan menyelamatkan nyawa generasi sekarang dan masa depan.

12. Penyakit infeksi, seperti pandemi *Corona Virus Disease-2019* (Covid-19) yang muncul pertama kali pada 2019, merupakan kejadian berulang karena sifatnya yang tidak terduga. Covid-19 memunculkan dampak serius bagi masyarakat. Masyarakat mengalami rasa khawatir yang

6. Konsep *One Health* dicetuskan melalui pertemuan para ahli di Kanada pada tahun 2009. Pada tahun 1800-an, para ahli di dunia telah menyadari adanya kemiripan dalam proses penyakit pada hewan dan manusia, tetapi kedokteran hewan dan kedokteran manusia dipraktikkan secara terpisah sampai abad ke-20. Melalui pertemuan para ahli kesehatan di Kanada pada tahun 2009, lahirlah pemikiran konsep *"One World, One Health"* yang mendorong kolaborasi lintas disiplin dalam melahirkan kebijakan pembangunan terkait kesehatan manusia, hewan, dan lingkungan untuk mengatasi berbagai macam penyakit.

berpotensi menjadi masalah kesehatan mental. Kebaruan penyakit tersebut dan belum adanya keajekan tata laksana penyakit memicu derasnya berita buruk dan memicu ketakutan yang berpengaruh pada tatanan sosial. Kecepatan penularan Covid-19 membutuhkan penanganan yang masif dan berakibat pada penyakit-penyakit lainnya menjadi kurang terperhatikan.

13. Pada 2020, Indonesia menghadapi empat transisi masalah kesehatan yang memberikan beban ganda, yaitu.

    i. Transisi epidemiologi berupa dua kelompok penyakit, yaitu penyakit menular (*communicable diseases*) dan penyakit tidak menular (*non-communicable diseases*). Penyakit menular tersebut, misalnya, penyakit tuberkulosis, malaria, demam berdarah *dengue*, hepatitis, infeksi menular seksual (IMS), termasuk HIV. Sampai saat ini, penyakit menular masih ada dan bahkan bertambah dari tahun ke tahun dan berlomba adu cepat dengan laju penyakit tidak menular yang kini prosentasenya semakin meningkat. Penyakit tidak menular seperti hipertensi, *diabetes mellitus* atau kencing manis, gagal ginjal, gangguan pembuluh darah dan jantung, strok (*stroke)*, kanker juga masih menjadi masalah serius. Faktor risiko yang juga menyebabkan penyakit, baik menular maupun tidak menular merupakan kurangnya perilaku hidup bersih dan sehat.

    ii. Transisi gizi terkait dengan sektor gizi. Indonesia masih berhadapan dengan masalah kekurangan gizi, di mana konsumsi rumah tangga di Indonesia lebih diprioritaskan untuk membeli makanan instan dan produk tembakau dibandingkan untuk membeli ikan, daging, telur, susu, padi-padian, sayur, dan buah-buahan. Akan tetapi, pada saat bersamaan, ancaman kasus gizi lebih dalam bentuk kegemukan dan obesitas yang juga semakin meningkat akibat konsumsi *junk food* yang berlebihan.

    iii. Transisi demografi ditandai dengan usia harapan hidup yang meningkat, yang berakibat bertambahnya prosentase penduduk berusia lanjut (*geriatric*) dan menjadi tantangan tersendiri bagi sektor kesehatan karena kasus penyakit geriatri pun mengalami peningkatan. Sementara di sisi lain, Indonesia masih menghadapi masalah kesehatan klasik dari populasi penduduk bayi baru lahir *(neonatus*), balita, anak, dan remaja, hingga ibu hamil, melahirkan, dan nifas.

    iv. Transisi perilaku atau gaya hidup. Pergeseran perilaku hidup ke kehidupan modern (*sedentary life)* sudah menjadi bagian dari keseharian masyarakat Indonesia. Pergeseran ini ditandai dengan gaya hidup serba instan dan pemakaian gawai yang berlebihan, termasuk dalam memilih bahan makanan, yang pada akhirnya mempengaruhi status kesehatan. Selain itu, perilaku merokok bagi sebagian besar masyarakat masih dianggap menjadi perilaku yang normal, kebiasaan turun-menurun, dan gaya hidup (*lifestyle*). Di sisi lain, masih terdapat perilaku hidup masyarakat yang dipengaruhi atau masih kental dengan mitos yang diwariskan dari

generasi sebelumnya yang berkaitan dengan sehat-sakit dan literasi yang masih rendah sehingga mudah terprovokasi oleh hoaks.

14. Keempat transisi tersebut terjadi bersamaan dan saling berkaitan satu sama lain, sehingga berakibat beban kesehatan meningkat. Pada masa dahulu, penyakit hipertensi, *diabetes mellitus*, jantung, pembuluh darah, gagal ginjal, strok, kanker, dan beberapa penyakit kronis lainnya hanya akrab pada kelompok kaya dan/atau berusia di atas 50 tahun. Akan tetapi saat ini terjadi pergeseran karena penduduk miskin pun banyak yang mengalami penyakit serupa dan yang terkena juga semakin muda usianya.

15. Jaminan Kesehatan Semesta (*Universal Health Coverage*) dalam kesehatan sebagai kebijakan dan program kesehatan yang terjangkau, setara, dan merata bagi seluruh masyarakat termasuk pada masyarakat dengan keadaan geografis yang sulit.

B. MAKSUD DAN TUJUAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN

16. Sehubungan dengan adanya kemendesakan atas penghormatan, pelindungan dan pemenuhan hak atas kesehatan, dan masih tingginya pelanggaran hak atas kesehatan dan pengaturan yang belum memadai, Komisi Nasinal Hak Asasi Manusia Republik Indonesia ("Komnas HAM RI") sesuai dengan kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ("UU HAM") menyusun Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak Atas Kesehatan ("SNP Hak atas Kesehatan").

17. Komnas HAM RI sesuai Pasal 75 huruf a UU HAM, bertujuan *"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 huruf b, *"meningkatkan perlindungan dan penegakan HAM guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan."*

18. Komnas HAM RI berdasarkan Pasal 76 ayat (1) *jo.* Pasal 89 ayat (1) UU HAM mempunyai kewenangan melaksanakan pengkajian dan penelitian, termasuk melakukan pembahasan berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia.

19. Selama ini Komnas HAM RI seolah hanya berperan setelah berbagai peristiwa pelanggaran HAM terjadi. Peristiwa-peristiwa tersebut terjadi dapat saja karena negara memang tidak mengacuhkan aturan negara sendiri yang sudah dijamin dalam konstitusi dan perundang-undangan negara, tetapi dapat juga karena negara masih gamang untuk menerapkan dan memahami penghormatan, pemenuhan, dan pelindungan HAM. Kegamangan itu dapat terjadi karena belum adanya aturan-aturan dasar yang memberikan pedoman bagi negara khususnya pemerintah mengenai norma-norma itu sendiri, misalnya membedakan penegakan hukum atau pelanggaran HAM.

20. Standar Norma dan Pengaturan (SNP) merupakan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah-kaidah dan peristiwa HAM yang terjadi di tengah masyarakat. Standar Norma dan Pengaturan merupakan dokumen yang mendudukkan prinsip dan aturan HAM internasional dan disandingkan dengan praktik dan kondisi di Indonesia. Dokumen ini merupakan penjabaran norma HAM yang berlaku internasional di tingkat nasional dengan tidak menghilangkan prinsip dan karakter Indonesia. Hal ini dibutuhkan karena pemahaman masyarakat bahkan negara dalam masalah HAM masih terbatas pada pembuatan peraturan, tetapi terbata-bata dalam pelaksanaan. Hal ini disebabkan karena tidak semua prinsip HAM mudah untuk langsung dipahami dan diterapkan sehingg dibutuhkan penafsiran yang tepat. Dalam hal ini, Komnas HAM RI mempunyai kewenangan untuk melakukannya. Dalam konteks pembangunan hukum nasional dan kebijakan, SNP akan memudahkan semua pihak mendapatkan kepastian tentang yang dimaksudkan HAM. Dalam proses penyusunan SNP, Komnas HAM RI melibatkan berbagai pihak (kementerian/lembaga negara, kelompok masyarakat, akademisi, organisasi, media, dan individu), membuka diri atas partisipasi dan

tranparansi publik, termasuk melalui forum-forum diskusi secara daring maupun langsung, media sosial, *website* Komnas HAM RI, dan lain-lain.

21. Apabila dilihat dari segi substantif, SNP menjadi bagian dari pengaturan atas berbagai norma hukum HAM, pedoman dalam putusan pengadilan terutama Mahkamah Konstitusi, praktik hukum dan HAM, terutama dalam standar norma dan pengaturan atas hak atas kesehatan. Tafsiran yang disusun dan kemudian diterbitkan oleh Komnas HAM RI ini akan berlaku mengikat bagi semua pihak dalam menjawab persoalan HAM yang terjadi di tengah masyarakat. Standar Norma dan Pengaturan ini juga berfungsi sebagai tolok ukur untuk menilai/membandingkan tindakan atau perbuatan yang sejalan dengan hak asasi manusia.

22. Tujuan dan manfaat SNP, yaitu:
    - Bagi pemerintah, didorong untuk memastikan tidak ada kebijakan dan tindakan yang bertentangan dengan norma HAM sejak perencanaan, pengaturan, dan pelaksanaan, serta memastikan proses hukum dan pemberian sanksi bagi pelaku atas tindakan yang melanggar norma HAM.
    - Bagi penegak hukum, agar dalam melakukan tindakan memastikan adanya pelindungan hukum yang adil dalam perlindungan HAM dan penegakan hukum.
    - Bagi korporasi atau swasta, didorong untuk menghormati HAM dan masyarakat, menghindari perlakuan yang melanggar norma HAM, memastikan patuh atas penyelesaian yang adil dan layak untuk suatu tindakan yang melanggar HAM.
    - Bagi individu, masyarakat, dan organisasi kemasyarakatan, supaya mengerti dan memahami segala hal terkait dengan tindakan yang melanggar norma HAM sehingga dapat memastikan hak asasinya terlindungi, tidak melakukan atau perbuatan yang melanggar norma HAM dan dapat memicu konflik sosial lebih luas, dan membangun sikap saling pengertian dan toleransi.

23. Standar Norma dan Pengaturan Hak atas Kesehatan dibahas dan disahkan dalam Sidang Paripurna Komnas HAM RI sebagai forum pemegang kekuasaan tertinggi di Komnas HAM RI, serta ditetapkan sebagai Peraturan Komnas HAM RI. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di dalam Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2), peraturan yang dikeluarkan oleh komisi yang dibentuk berdasarkan undang-undang, mempunyai kekuatan mengikat sepanjang berdasarkan kewenangan.

C. HAK ATAS KESEHATAN

24. Hak atas kesehatan tidak hanya dimaknai sebagai hak setiap orang untuk menjadi sehat atau untuk terbebas dari penyakit. Namun, hak atas kesehatan merupakan hak untuk mendapatkan dan menikmati standar kesehatan tertinggi yang dapat dicapai bagi setiap orang[7] secara kodrati bahwa setiap manusia terlahir bebas dan sama.[8]

25. Frasa "standar kesehatan tertinggi yang dapat dicapai" dimaknai bahwa tingkat kesehatan yang dapat dinikmati oleh setiap orang harus merupakan kondisi kesehatan yang tertinggi dan didukung dengan sumber daya yang maksimal, dan setiap orang berhak untuk mendapatkan dan menikmati pelayanan, fasilitas, dan kondisi yang diperlukan untuk mencegah, memulihkan, dan memitigasi kesehatan yang buruk.

26. Hak atas kesehatan merupakan hak yang inklusif, melingkupi seluruh layanan kesehatan dan sejumlah prasyarat dasar bagi kesehatan yang harus tersedia sampai aras terbawah, dan bahwa setiap orang berhak atas kesehatan.[9]

27. Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, termasuk udara yang bersih, merupakan hak yang tidak terpisahkan dengan hak atas kesehatan[10] dan bahwa setiap orang berhak mendapatkan lingkungan yang sehat bagi pencapaian derajat kesehatan.[11]

28. Hak atas kesehatan adalah komponen utama bagi pemenuhan hak untuk hidup. Pemenuhan hak untuk hidup membutuhkan kehidupan yang bermartabat, dan karenanya harus memasukkan hak-hak ekonomi dan sosial, termasuk untuk memastikan terjaminnya hak atas makanan, air, dan kesehatan.[12]

29. Sistem kesehatan adalah semua organisasi, lembaga, dan sumber-sumber yang diperuntukkan untuk membuat segenap upaya kesehatan bekerja, meliputi seluruh pelaku yang terlibat dalam pemberian, pendanaan, dan pengelolaan layanan kesehatan, usaha untuk memengaruhi faktor penentu kesehatan dan juga memberikan layanan kesehatan langsung, dan meliputi semua level: pusat, provinsi, kabupaten/kota, masyarakat, dan rumah tangga. Adapun 6 (enam) faktor kerangka sistem kesehatan menurut Organisasi Kesehatan Dunia ("WHO"), yaitu.[13]

---

7. Pemaknaan ini sesuai dengan standar yang terdapat pada pembukaan Konstitusi *World Health Organization*, Pasal 12 ayat (1) *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR)*, Pasal 24 ayat (1) *Convention on the Rights of the Child (CRC)*, dan Pasal 25 *Convention on the Rights of Person with Disabilities (CRPD)*.

8. Pasal 1 *Universal Declaration Human Right*.

9. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

10. Putusan MK No 19/PUU-VIII/2010; Putusan MK No 34/PUU-VIII/2010; Putusan MK Nomor 43/PUU-IX/2011; Putusan MK Nomor 55/PUU-IX/2011; Perkara Nomor 57/PUU-IX/2011 dan Perkara Nomor 86/PUU-IX/2011. Bebas dari asap rokok merupakan bagian dari hak atas kesehatan sehingga ketentuan tentang pengaturan pengendalian tembakau/rokok dalam Undang-Undang Kesehatan bukan merupakan ketentuan yang diskriminatif.

11. Pasal 6 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

12. Mohini Jain v. State of Karnataka (1992 AIR 1858), https://www.escr-net.org/caselaw/2009/mohini-jain-v-state-karnataka-1992-air-1858.

13. *The Sphere Project: Piagam Kemanusiaan dan Standar-Standar Minimum dalam Respons Kemanusiaan Hak untuk Hidup Bermartabat*, Edisi Bahasa Indonesia, Jakarta: Masyarakat Penanggulangan Bencana Indonesia (MPBI), 2012, hlm. 313.

a. Kepemimpinan;
b. Sumber daya manusia;
c. Pasokan obat-obatan dan alat kesehatan;
d. Pendanaan kesehatan;
e. Pengelolaan informasi kesehatan; dan
f. Penyampaian layanan.

30. Analisis sistem kesehatan berupa pengkajian multisektor, wajib dilakukan secara berkala untuk menentukan tingkat kinerja sistem kesehatan dan mengenali hambatan utama untuk meningkatkan akses terhadap layanan kesehatan.

31. Kesehatan perseorangan merupakan suatu kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan pelayanan kesehatan yang ditujukan untuk peningkatan, pencegahan, penyembuhan penyakit, pengurangan penderitaan akibat penyakit, dan pemulihan kesehatan di tingkat perorangan.

32. Kesehatan masyarakat adalah upaya pencegahan penyakit, memperpanjang hidup, dan memperbaiki kualitas hidup dan produktifitas melalui tindakan yang terencana, menyeluruh, dan menyentuh semua lapisan masyarakat.

33. Kesehatan masyarakat meliputi kesehatan lingkungan, kesehatan komunitas, perilaku sehat, ekonomi kesehatan, kebijakan publik, kesehatan mental, pendidikan kesehatan, keselamatan dan kesehatan kerja, masalah gender dalam kesehatan, kesehatan seksual dan reproduksi, serta administrasi kesehatan.

34. Pelayanan kesehatan primer mencakup perawatan kehamilan dan kesehatan anak, termasuk keluarga berencana; imunisasi terhadap penyakit-penyakit infeksi utama; perawatan memadai untuk penyakit umum dan luka; dan penyediaan obat-obat penting.

35. Pelayanan kesehatan primer memiliki setidaknya enam cakupan, yaitu:
    a) Perluasan akses secara menyeluruh dan non-diskriminatif bagi setiap individu dan masyarakat atas pelayanan dan fasilitas kesehatan, obat-obatan esensial, serta penguatan sistem pelindungan kesehatan.
    b) Upaya memadai berupa, namun tidak terbatas pada, pengindentifikasian masalah kesehatan dan diagnosisyang akurat dan baik, sesuai dengan kebutuhan dan pilihan setiap individu dan masyarakat, serta untuk mengatasi hambatan kesehatan yang ada.
    c) Promosi gaya hidup sehat dan penanggulangan dampak kesehatan dari kondisi sosial dan lingkungan yang berisiko dan berbahaya bagi kesehatan.
    d) Upaya yang diperlukan dalam pemberdayaan individu, keluarga, dan masyarakat untuk mengoptimalkan kesehatan dan kesejahteraan mereka.
    e) Pelembagaan partisipasi publik dalam dialog pembentukan kebijakan, baik pada tingkat daerah maupun pusat, dan mekanisme pertanggungjawaban kesehatan.

36. Hak atas kesehatan mengandung beberapa unsur, antara lain:

a. Hak atas sistem pelindungan kesehatan yang menyediakan kesetaraan kesempatan bagi semua orang untuk menikmati derajat kesehatan tertinggi;
b. Hak untuk pencegahan, pengobatan, dan pengawasan penyakit;
c. Hak atas akses terhadap obat-obatan penting;
d. Hak atas akses terhadap pelayanan kesehatan dasar yang setara dan tepat waktu;
e. Hak atas ketersediaan pendidikan dan informasi terkait kesehatan; dan
f. Hak masyarakat untuk berpartisipasi masyarakat dalam membuat keputusan-keputusan terkait kesehatan

D. PRINSIP-PRINSIP HAK ATAS KESEHATAN

37. Hak atas kesehatan didasarkan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia, yaitu universal (*universality*), kesetaraan (*equality*), nondiskriminasi (*non-discrimination*), tidak dapat dipisahkan (*indivisibility*), saling terkait (*interrelated*), saling tergantung (*interdependence*), menjunjung martabat kemanusiaan (*human dignity*), dan melibatkan tanggung jawab negara (*state responsibility*).

38. Hak atas kesehatan bersifat universal, artinya setiap orang, baik yang tinggal di kota maupun di desa, baik yang kaya maupun yang miskin, tanpa melihat jenis kelamin, orientasi seksual dan identitas gender, suku, agama, ras, bahasa, golongan, dan pilihan politik, berhak atas kesehatan.

39. Hak atas kesehatan tidak boleh diskriminatif, artinya setiap orang, tanpa pembedaan atas dasar, meliputi dan tidak terbatas, jenis kelamin, suku, agama, ras, bahasa, golongan, orientasi seksual dan identitas gender, dan pilihan politik, berhak untuk mendapatan kesehatan secara setara *(equality)*. Kebijakan pemberian layanan kesehatan didasarkan pada status sosial, ekonomi, dan politik sebagai contoh diskriminasi tidak langsung *(indirect discrimination)*. Pembedaan perlakuan dimungkinkan hanya dalam rangka memberikan pelayanan dan perawatan yang lebih baik dan memang sangat dibutuhkan.

40. Tindakan menolak memberikan pelayanan kesehatan kepada pasien atas dasar, meliputi dan tidak terbatas pada: perbedaan agama, keyakinan, ras, etnis, suku, pilihan politik, bahasa, latar belakang sosial ekonomi, dan preferensi atau orientasi seksual dan identitas gender - merupakan bentuk diskriminasi.

41. Hak atas kesehatan tidak dapat dipisahkan dengan hak-hak yang lain (*indivisibility*). Tercapainya tubuh yang sehat harus dibarengi dengan makanan yang bergizi, lingkungan yang sehat, kebutuhan rekreasi yang cukup, dan akses atas informasi bagi seluruh masyarakat.

42. Hak atas kesehatan terkait erat dengan kebebasan pasien dalam menentukan pilihan sikap atas tindakan medis, dalam hal ini sangat dipengaruhi oleh intelektualitas dan pengetahuan, sebagai contoh saling keterkaitan *(interrelated)* antara hak atas kesehatan dan hak atas pendidikan.

43. Hak atas kesehatan saling tergantung *(interdependence)*. Pada beberapa kasus, akses terhadap layanan dan perawatan kesehatan sangat dipengaruhi oleh kemampuan untuk menyediakan biaya. Hal ini menunjukkan bahwa hak atas kesehatan tergantung*)* dengan hak atas pekerjaan.

44. Pelayanan dan perawatan kesehatan harus didasarkan pada nilai bahwa pasien tersebut adalah manusia yang utuh dan memiliki martabat yang harus dihormati.

45. Pemerintah sebagai representasi negara adalah aktor yang secara hukum bertanggung jawab dan berkewajiban *(state responsibility)* atas dihormati, dipenuhi, dan dilindunginya hak atas kesehatan. Kewajiban ini termasuk memastikan pembiayaan kesehatan yang berkelanjutan.
46. Di antara seluruh prinsip hak asasi manusia, terdapat tiga prinsip utama dalam hak atas kesehatan, yaitu nondiskriminasi (*non-discrimination*), menjunjung martabat kemanusiaan (*human dignity*), dan menuntut tanggung jawab negara (*state responsibility*).

E. KEWAJIBAN NEGARA

47. Negara wajib menggunakan sumber dayanya secara maksimal untuk memastikan bahwa pengaturan, pemberian layanan, dan promotif selalu ditingkatkan sesuai standar WHO yaitu minimal 5-6 persen dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN).

48. Negara wajib mewujudkan terpenuhinya hak atas kesehatan dengan menggunakan sumber daya nasional termasuk bekerja sama dengan masyarakat internasional baik dalam bidang ekonomi maupun teknis.

49. Negara wajib memastikan bahwa setiap orang terutama yang rentan, marjinal, dan tidak beruntung, terpenuhi, dan terlindungi haknya atas kesehatan. Hal ini sesuai dengan prinsip dasar Tujuan Pembangunan Berkelanjutan *(Sustainable Development Goals 2030)*, yaitu memastikan tidak ada seorang pun yang tertinggal *(no one left behind)*.

50. Negara wajib memberikan dan memastikan berjalannya program layanan kesehatan kepada setiap orang, baik dalam meningkatkan upaya kesehatan (promotif), mencegah penyakit (preventif), menyembuhkan penyakit (kuratif), maupun memulihkan kesehatan (rehabilitatif) dengan memberikan upaya dan mengerahkan sumber daya yang dimiliki secara maksimal.[14]

51. Negara wajib mengutamakan kegiatan promotif dan preventif dengan tanpa mengabaikan kuratf dan rehabilitatif. Biaya untuk kegiatan promotif dan preventif lebih murah dan mempunyai daya ungkit yang besar sehingga bisa mengurangi beban besarnya biaya kuratif dan rehabilitatif.

52. Prinsip-Prinsip Limburg Bagi Implementasi Perjanjian Internasional Mengenai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, dalam konteks hak atas kesehatan menegaskan setidak-tidaknya, antara lain.
    a. Jaminan pemenuhan hak ekonomi, sosial, dan budaya menjadi bagian integral hukum HAM internasional. Negara Pihak pada KIHESB tunduk pada kewajiban-kewajiban yang tertulis dalam perjanjian tersebut. Hak atas kesehatan merupakan salah satu dari hak ekonomi, sosial, dan budaya;
    b. Negara bertanggung jawab untuk segera mulai mengambil langkah-langkah menuju terwujudnya pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya sebagaimana yang tercantum dalam KIHESB. Langkah-langkah tersebut mencakup tindakan-tindakan legislatif, administratif, hukum, ekonomi, sosial dan pendidikan, yang konsisten dengan sifat hak-hak tersebut;
    c. Pemenuhan hak atas kesehatan dapat dilaksanakan secara bertahap. Namun demikian, Negara perlu untuk memberi perhatian khusus kepada tindakan-tindakan untuk memperbaiki standar kehidupan rakyat miskin dan kelompok-kelompok yang

14. Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

tidak beruntung, dengan mengingat bahwa tindakan khusus mungkin diperlukan untuk melindungi hak-hak budaya masyarakat asli *(indigenous)* dan minoritas;

d. Kewajiban "untuk secara bertahap mewujudkan hak-hak secara utuh" mengharuskan Negara Pihak untuk bergerak seefisien mungkin untuk mencapai realisasi dari hak-hak tersebut. Hal ini dimaksudkan negara tidak boleh menunda upaya pemenuhan tanpa batasan waktu. Negara harus mulai mengambil langkah-langkah minimal untuk memulai memenuhi kewajibannya sesuai ketentuan KIHESB.
e. Implementasi kewajiban pemenuhan hak secara bertahap sangat bergantung pada sumber daya yang ada termasuk juga perkembangan sumber daya masyarakat. Hal ini mengharuskan penggunaan sumber daya yang ada secara efektif.
f. Pemerintah wajib memastikan pemenuhan hak atas kesehatan terselenggara secara merata di seluruh Indonesia. Pemerintah wajib membangun fasilitas kesehatan tingkat pertama, tingkat lanjut, dan rumah sakit rujukan nasional, serta menempatkan tenaga medis dan tenaga kesehatan termasuk dokter spesialis di daerah-daerah terpencil dan mengembangkannya hingga mencapai standar tertinggi yang bisa dicapai.
g. Negara sebagai pemangku kewajiban harus menghilangkan pelbagai praktik diskriminasi di semua sektor, khususnya sektor hukum dengan segera menghapus hukum, peraturan, dan praktik yang diskriminatif (termasuk kelalaian maupun tindakan yang diambil oleh negara) yang memengaruhi penikmatan hak atas kesehatan.
h. Segala bentuk diskriminasi yang terjadi akibat dari pemenuhan hak atas kesehatan yang tidak merata karena kekurangan sumber daya atau sebaliknya, harus segera diakhiri secepat mungkin.
i. Tindakan afirmasi yang bertujuan untuk melindungi kemajuan penikmatan hak bagi kelompok-kelompok rentan, marjinal ataupun minoritas, bukanlah bentuk tindakan diskriminasi.

53. Prinsip Maastricht untuk Kewajiban Ekstrateritorial Negara di Bidang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, dalam konteks hak atas kesehatan menegaskan setidak-tidaknya, antara lain:

a. Hak asasi manusia perorangan, kelompok, dan masyarakat dipengaruhi oleh dan bergantung pada tindakan serta kelalaian ekstrateritorial negara. Globalisasi ekonomi menunjukkan bahwa terdapat aktor-aktor global tertentu yang memiliki kemampuan ekonomi sangat tinggi, tetapi terdapat sekelompok orang yang semakin mengalami kerentanan dalam penikmatan hak ekonomi, sosial, dan budaya. Negara Pihak wajib memastikan bahwa layanan kesehatan tidak hanya dapat diakses oleh orang atau kelompok yang memiliki sumber daya ekonomi tinggi, tetapi juga pemberian layanan kesehatan yang memadai bagi orang atau kelompok yang rentan secara ekonomi.

b. Semua negara wajib mengambil tindakan, baik sendiri ataupun bersama negara lain dalam kerja sama internasional, dalam menghormati hak atas kesehatan. Semua negara wajib menarik diri dari tindakan yang menihilkan atau mengurangi penikmatan dan pemenuhan hak atas kesehatan. Semua negara wajib menarik diri dari menihilkan dan mengurangi kemampuan negara lain dalam pemenuhan hak atas kesehatan. Semua

negara juga wajib menarik diri dari tindakan mengadopsi sanksi atau embargo ekonomi pada negara lain yang menyebabkan negara lain tidak mampu memenuhi hak atas kesehatan.

c. Semua negara wajib mengambil tindakan, baik sendiri ataupun bersama negara lain dalam kerja sama internasional, dalam melindungi hak atas kesehatan. Semua negara wajib memastikan bahwa aktor bukan negara, seperti perseorangan dan organisasi privat, dan perusahaan transnasional dan perusahaan bisnis lainnya, tidak menihilkan atau mengurangi penikmatan hak atas kesehatan. Tindakan tersebut termasuk tindakan administratif, legislatif, investigatif, bersifat ajudikatif dan langkah lainnya dalam rangka melindungi hak atas kesehatan. Semua negara wajib bekerjasama dalam memastikan aktor bukan-negara tidak melanggar hak atas kesehatan dan memastikan mereka bertanggungjawab atas pelanggaran hak atas kesehatan, dan menyediakan pemulihan yang efektif bagi mereka yang terdampak.

d. Semua negara wajib mengambil tindakan, baik sendiri ataupun bersama negara lain dalam kerja sama internasional, dalam memenuhi hak atas kesehatan. Semua negara wajib mengambil langkah yang cermat, nyata, dan dapat dicapai dalam rangka pemenuhan hak atas kesehatan. Semua negara wajib berkoordinasi dan bekerja sama secara efektif, melalui kerja sama dalam bidang teknis dan teknologi serta sumber daya dalam rangka pemenuhan hak atas kesehatan. Semua negara, dalam memenuhi hak atas kesehatan, wajib mempertimbangkan untuk memprioritaskan kelompok yang tidak diuntungkan, terpinggirkan dan rentan; memprioritaskan standar minimum; memberikan peluang keterlibatan masyarakat secara setara dalam pengambilan keputusan; dan menghindari langkah mundur bahkan melepaskan beban pemenuhan hak atas kesehatan.

54. Pemerintah pusat dan pemerintah daerah berkewajiban untuk[15]:
    a. menyediakan fasilitas layanan kesehatan berdasarkan kebutuhan masyarakat;
    b. menjamin pembiayaan pelayanan kesehatan bagi fakir miskin atau orang tidak mampu, kelompok usia lanjut, dan anak terlantar sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan;
    c. membina dan mengawasi penyelenggaraan fasilitas layanan kesehatan;
    d. memberikan pelindungan kepada tenaga medis dan tenaga kesehatan agar dapat memberikan pelayanan kesehatan secara profesional dan bertanggung jawab;
    e. memberikan pelindungan kepada masyarakat pengguna jasa pelayanan fasilitas layanan kesehatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
    f. menggerakkan peran serta masyarakat dalam pendirian fasilitas layanan kesehatan sesuai dengan jenis pelayanan yang dibutuhkan masyarakat;
    g. menyediakan informasi kesehatan yang dibutuhkan oleh masyarakat;

15. Standar Pelayanan Minimal (SPM) yang diatur dalam Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 2016 Tentang Standar Pelayanan Minimal Bidang Kesehatan.

h. menjamin pembiayaan pelayanan kegawatdaruratan di fasilitas layanan kesehatan akibat bencana dan kejadian luar biasa;
i. mengembangkan layanan transportasi menuju dan dari fasilitas kesehatan ke tempat tinggal masyarakat;
j. mendidik masyarakat untuk mengembangkan pola hidup sehat;
k. memastikan pendistribusian obat-obatan yang esensial secara merata:
l. menyediakan sumber daya manusia yang dibutuhkan; dan
m. mengatur pendistribusian dan penyebaran alat kesehatan berteknologi tinggi dan bernilai tinggi, termasuk mengawasi pemakaian teknologi kesehatan yang tidak mempunyai bukti-bukti ilmiah.

1) Kewajiban untuk Menghormati Hak Atas Kesehatan

55. Kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*) hak atas kesehatan menuntut negara untuk tidak melakukan tindakan yang menihilkan atau mengurangi kemampuan setiap orang untuk menikmati hak atas kesehatan. Kewajiban ini juga mencakup larangan-larangan bagi negara untuk:
a. membatasi, menahan, atau menghalangi secara tidak patut penggunaan dan penyampaian perawatan kesehatan tradisional, metode pencegahan penyakit tradisional, praktik penyembuhan tradisional, dan obat-obatan tradisional;
b. memasarkan obat-obatan dan teknologi kesehatan yang tidak aman;
c. menetapkan tindakan medis yang memaksa, kecuali jika ini dilakukan dalam keadaan luar biasa untuk pencegahan dan penanggulangan penyakit menular;
d. membatasi akses secara tidak patut ke alat kontrasepsi dan cara-cara lain yang bertujuan untuk menjaga kesehatan seksual dan reproduksi;
e. menyensor, membatasi, menahan, atau dengan sengaja menyalahartikan informasi sehubungan dengan kesehatan, termasuk pendidikan dan informasi seksual; dan
f. mencemari udara, air, dan tanah secara tidak sah. Entitas bisnis, khususnya yang dimiliki oleh negara, tidak boleh melakukan operasi bisnisnya dengan mencemari udara, air, dan tanah.

56. Pengadopsian prinsip partisipasi publik diperlukan guna memastikan penghormatan atas keberagaman dalam layanan kesehatan. Publik didorong untuk berpartisipasi mengambil keputusan atas kesehatan mereka sendiri, dalam mengidentifikasi kebutuhan kesehatan komunitasnya, dan dalam mempertimbangkan pendekatan alternatif untuk menjawab kebutuhan tersebut. Bentuk pelayanan kesehatan harus bersifat luwes dan tanggap atas situasi. Partisipasi diperlukan untuk memastikan pelayanan kesehatan di masyarakat dirancang dan dievaluasi secara strategis dan efektif.

2) Kewajiban untuk Melindungi Hak Atas Kesehatan

57. Kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*) hak atas kesehatan menuntut negara untuk memastikan tidak ada orang, kelompok orang, termasuk aparat Negara dan korporasi dapat menihilkan atau mengurangi kesempatan setiap orang untuk menikmati hak atas kesehatan. Kewajiban ini juga menuntut negara mengupayakan hal-hal sebagai berikut.

a. Memastikan akses yang setara atas layanan kesehatan, dan layanan-layanan lain yang berkaitan dengan kesehatan, yang disediakan oleh pihak ketiga;
b. Mengontrol dan mengawasi pemasaran alat-alat kesehatan dan obat-obatan yang dilakukan pihak ketiga;
c. Memastikan tenaga-tenaga medis dan para profesional di bidang kesehatan memenuhi standar yang memadai untuk aspek-aspek kesehatan, mulai dari aspek pendidikan, keterampilan, dan kode etik perilaku;
d. Mengembangkan kebijakan standardisasi pelayanan dan biaya perawatan kesehatan primer;
e. Mengembangkan kebijakan akses terhadap pendidikan kesehatan terjangkau secara ekonomi untuk memenuhi kebutuhan masyarakat akan tenaga kesehatan yang profesional;
f. Meningkatkan kapasitas kebijakan kesehatan negara, khususnya deteksi dini, pengurangan risiko dan manajemen risiko kesehatan nasional dan internasional.
g. Memastikan bahwa pihak ketiga tidak membatasi akses atas informasi dan layanan kesehatan;
h. Melindungi setiap orang dan/atau kelompok masyarakat dari tindakan pelanggaran hak atas kesehatan yang dilakukan oleh pihak ketiga. Negara wajib memberikan informasi terkait dengan proyek yang berpotensi menimbulkan risiko publik.[16]
i. Melakukan tindakan promotif, preventif, dan memberikan pelindungan bagi setiap warga negara dari informasi, baik komersial maupun nonkomersial yang dapat berpotensi mengancam hak atas kesehatan.
j. Melakukan tindakan hukum, baik bersifat administratif, perdata, maupun pidana atas tindakan pihak ketiga yang telah melanggar hak atas kesehatan;
k. Melakukan tindakan pemulihan hak atas kesehatan setiap orang dan/atau kelompok orang yang telah dilanggar.

3) Kewajiban untuk Memenuhi Hak Atas Kesehatan

58. Kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*) hak atas kesehatan mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil langkah administratif, legislatif, judisial, dan kebijakan untuk memastikan hak atas kesehatan terpenuhi hingga pencapaian maksimal.

59. Pemerintah wajib memenuhi hak atas kesehatan melalui dua tindakan utama, yaitu tindakan teknis dan administratif, dan tindakan legislasi. Tindakan teknis, misalnya melalui pengadaan pelayanan perawatan kesehatan, penciptaan prasyarat dasar kesehatan, pengadaan fasilitas yang baik, dan memastikan layanan yang tidak diskriminatif. Tindakan administratif dilakukan dengan mengembangkan standar pelayanan, kebijakan yang mengikat penyedia layanan, dan kebijakan publik yang mendukung pemenuhan hak atas kesehatan. Tindakan legislasi dilakukan dengan memastikan dan membuat peraturan perundang-undangan yang mendukung bahwa kesehatan adalah hak asasi manusia.

16. Ms. Shehla Zia v. WAPDA, PLD 1994 SC 693, https://www.escr-net.org/caselaw/2015/ms-shehla-zia-v-wapda-pld-1994-sc-693.

60. Negara wajib membuat perencanaan sanitasi darurat dan relokasi bagi penduduk di daerah yang air minumnya terkontaminasi limbah dan terdampak bencana alam.[17]

61. Negara wajib memenuhi hak atas kesehatan dalam dua cara, yaitu kewajiban melakukan tindakan (*obligation of conduct*) dan kewajiban mencapai hasil yang ditentukan *(obligation of result).*[18]

62. Kewajiban melakukan tindakan *(obligation of conduct)* mewajibkan negara untuk mengambil langkah, baik langkah administratif, legislatif, maupun judisial, dalam rangka terpenuhinya standar tertinggi hak atas kesehatan.

63. Kewajiban mencapai hasil *(obligation of result)* mewajibkan negara untuk mencapai pemenuhan standar tertinggi hak atas kesehatan sesuai target yang disusun.

64. Kewajiban inti minimum *(minimum core obligations)* merupakan kewajiban yang memiliki dampak secara langsung dalam memenuhi tingkat esensi minimum masing-masing hak. Jika negara gagal atau tidak mampu memenuhi tingkat esensi minimum hak-hak tersebut karena keterbatasan sumber daya yang ada, negara wajib membuktikan bahwa mereka telah melakukan segala upaya untuk memaksimalkan sumber daya yang tersedia dalam prioritas pemenuhannya.[19]

65. Bagi negara yang memiliki sumber daya yang tidak memadai, pemerintah harus tetap memperkenalkan program-program yang berbiaya rendah dan bertarget guna membantu mereka yang paling membutuhkan sehingga sumber daya yang terbatas tersebut bisa digunakan secara efisien dan efektif.[20]

66. Kewajiban inti minimum harus dilihat sebagai langkah pertama, bukan tahap akhir dari proses realisasi hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Prinsip ini tidak harus dilihat sebagai pendekatan minimalis yang mengganggap hanya kewajiban inti minimum yang mengikat secara hukum,[21] yaitu:
    1) Kewajiban inti minimum hak atas kesehatan mencakup hal-hal sebagai berikut.[22]
        a. Menjamin akses pada fasilitas kesehatan barang dan jasa dengan dasar nondiskriminasi khususnya bagi golongan rentan dan marginal.
        b. Menjamin akses pada makanan yang penting yang secara nutrisi memadai dan aman memastikan kebebasan dari kelaparan dari tiap-tiap orang.

17. Mendoza Beatriz Silva et al. vs. State of Argentina et al. on damages (damages resulting from environmental pollution of Matanza/Riachuelo river). File M. 1569. XL, https://www.escr-net.org/caselaw/2011/mendoza-beatriz-silva-et-al-vs-state-argentina-et-al-damages-damages-resulting.

18. Komentar Umum Nomor 3 Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

19. The Office of the High Commissioner for Human Rights and World Health Organization. 2008. *Fact Sheet Nomor31, The Right to Health*. Genev: OHCHR Publication.

20. *Ibid.*

21. The Office of The High Commissioner for Human Rights. 2005. *Economic, Social, and Cultural Rights; Handbook for National Human Rights Institution.* New York and Geneva: UN Publication.

22. Komentar Umum Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya Nomor 14 tentang Hak Atas Standar Kesehatan Tertinggi yang dapat Dijangkau (Pasal 12 Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya).

c. Menjamin akses pada permukiman dasar perumahan dan sanitasi serta persediaan air yang memadai dan sehat.
d. Menyediakan obat-obatan yang dari waktu kewaktu telah ditetapkan dalam Program Aksi WHO Mengenai Obat-obatan yang Esensial.
e. Menjamin fasilitas kesehatan barang dan jasa terdistribusi secara seimbang.

2) Kewajiban-kewajiban yang dapat menjadi prioritas sebagai berikut.
a. Menjamin perawatan reproduksi ibu --sebelum dan sesudah melahirkan-- dan anak.
b. Menyediakan imunisasi penyakit infeksi yang terjadi dalam masyarakat.
c. Mengambil langkah-langkah pencegahan penanggulangan dan kontrol terhadap penyakit epidemik, endemik, dan pandemik.
d. Menjamin pendidikan dan akses informasi mengenai problem utama kesehatan di masyarakat termasuk metode dalam mencegah dan mengendalikannya.
e. Menyediakan pelatihan yang memadai bagi personel kesehatan termasuk pendidikan kesehatan dan hak asasi manusia.

67. Terdapat empat indikator dalam menilai pemenuhan hak atas kesehatan, yaitu aspek ketersediaan *(availability)*, aksesibilitas *(accesibility)*, keberterimaan *(affordability)*, dan kualitas *(quality)*.[23]

68. Aspek ketersediaan *(availability)* memberikan panduan agar pelaksanaan fungsi kesehatan publik dan fasilitas pelayanan kesehatan, barang dan jasa-jasa kesehatan, juga program-program, harus tersedia dalam kuantitas yang cukup. Kecukupan akan fasilitas barang dan jasa bervariasi dan bergantung pada banyak faktor, termasuk tingkat pembangunan negara. Meskipun demikian juga mencakup faktor-faktor tertentu yang berpengaruh terhadap kesehatan, misalnya, air minum yang sehat, sanitasi yang memadai, rumah sakit, klinik, dan bangunan yang berkaitan dengan kesehatan, serta tenaga medis yang berpengalaman dan profesional dengan penghasilan yang kompetitif serta obat yang baik sebagaimana yang dimaksud dalam *WHO Action Programme on Essential Drugs.*

69. Aspek aksesibilitas *(accesibility)* memberikan panduan bahwa fasilitas kesehatan, barang dan jasa, harus dapat diakses oleh setiap orang tanpa diskriminasi, dalam yurisdiksi negara. Penyedia layanan kesehatan harus mengembangkan akomodasi yang layak *(reasonable accomodation)* yang memenuhi kebutuhan kelompok masyarakat secara inklusif. Aksesibilitas memiliki empat dimensi yang saling terkait, yaitu.
a. Tidak diskriminatif. Fasilitas kesehatan, barang dan jasa harus dapat diakses oleh semua, terutama oleh masyarakat yang marginal atau masyarakat yang tidak terlindungi oleh hukum, tanpa diskriminasi atas dasar apapun.
b. Akses secara fisik. Fasilitas kesehatan, barang dan jasa harus dapat terjangkau secara fisik dengan aman bagi semua, terutama bagi kelompok yang rentan atau marginal,

23 Komentar Umum Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya Nomor 14 tentang Hak atas Standar Kesehatan Tertinggi yang Dapat Dicapai.

misalnya etnis minoritas atau masyarakat terasing, wanita, anak-anak, penyandang disabilitas, orang lanjut usia, dan orang yang mengidap HIV/AIDS. Aksesibilitas juga berarti bahwa pelayanan kesehatan dan faktor-faktor penentu kesehatan, misalnya air minum sehat dan fasilitas sanitasi yang memadai dapat dijangkau secara fisik, termasuk di daerah pinggiran. Lebih jauh lagi, aksesibilitas mencakup akses ke bangunan-bangunan bagi penyandang cacat.

c. Akses secara ekonomi. Fasilitas kesehatan, barang dan jasa harus dapat terjangkau secara ekonomi bagi semua. Pembayaran pelayanan perawatan kesehatan juga pelayanan yang terkait dengan faktor-faktor penentu kesehatan harus didasarkan pada prinsip kesetaraan, dengan memastikan bahwa pelayanan yang tersedia, baik secara privat maupun publik, terjangkau oleh semua, termasuk kelompok yang tidak beruntung secara sosial. Kesamaan mensyaratkan bahwa masyarakat miskin tidaklah harus dibebani biaya kesehatan secara tidak proporsional dibandingkan dengan masyarakat kaya.

d. Akses informasi. Aksesibilitasnya mencakup hak untuk mencari dan menerima atau membagi informasi mengenai masalah kesehatan. Akses informasi ini harus dikelola dengan tetap melindungi kerahasiaan data kesehatan.

70. Aspek keberterimaan *(affordability)* memberikan panduan agar segala fasilitas kesehatan, barang, dan pelayanan harus diterima oleh etika medis dan sesuai secara budaya, misalnya menghormati kebudayaan individu-individu, kaum minoritas, kelompok dan masyarakat, sensitif terhadap gender dan persyaratan siklus hidup. Juga dirancang untuk penghormatan kerahasiaan status kesehatan dan peningkatan status kesehatan bagi mereka yang memerlukan.

71. Aspek kualitas *(quality)* memberikan panduan bahwa selain secara budaya diterima, fasilitas kesehatan, barang, dan jasa, secara ilmu dan secara medis sesuai serta dalam kualitas yang baik. Hal ini mensyaratkan, antara lain personel yang secara medis berkemampuan dan berwenang, obat-obatan dan perlengkapan rumah sakit yang secara ilmu diakui dan tidak kedaluarsa, air minum aman dan dapat diminum, serta sanitasi yang memadai.

72. Negara dan lembaga yang bekerja untuk penyediaan layanan psikososial dan kesehatan mental di pelbagai sektor harus bekerja sama untuk membangun sistem layanan yang terintegrasi, inklusif, transparan, dan akuntabel untuk masyarakat, utamanya bagi kelompok rentan. Dalam hal penanganan kesehatan mental, negara wajib melakukan upaya promotif, pencegahan, dan edukasi bagi masyarakat.

73. Pemerintah wajib menaikkan derajat kesehatan masyarakat secara optimal.

74. Pemerintah wajib meningkatkan cakupan layanan kesehatan universal, termasuk pelindungan risiko finansial, akses terhadap layanan kesehatan dasar yang berkualitas dan akses terhadap obat-obatan juga vaksin yang aman, efektif, berkualitas, dan terjangkau bagi semua.

75. Pemerintah wajib menjalankan prinsip pelayanan kesehatan, yaitu keterjangkauan *(accessibility)*, partisipasi publik, promosi kesehatan, penggunaan teknologi yang tepat, dan kerja sama intersektoral.

76. Pemerintah wajib berupaya semaksimal mungkin untuk memenuhi layanan kesehatan, yaitu memelihara dan meningkatkan kesehatan (promotif), mencegah penyakit (preventif), menyembuhkan penyakit (kuratif), memulihkan kesehatan (rehabilitatif), dan mengurangi penderitaan (paliatif), yang dilaksanakan menyeluruh, terpadu, dan berkesinambungan.

77. Pemerintah wajib mengembangkan skema kebijakan dan anggaran yang maksimal yang bertumpu pada upaya promotif dan preventif, dibandingkan upaya kuratif.

78. Prinsip keterjangkauan mewajibkan pemerintah menyediakan layanan kesehatan bagi seluruh kelompok masyarakat di pelbagai lokasi geografis. Distribusi tenaga kesehatan yang merata di semua wilayah termasuk di wilayah perdesaan dan terpencil merupakan kunci dari keterjangkauan.

79. Pemerintah wajib memfasilitasi dan mendukung kerja sama intersektoral antara kebijakan kesehatan dan kesejahteraan yang berkaitan dengan kebijakan ekonomi dan sosial. Pengadopsian prinsip kerja sama intersektoral menjamin bahwa penyedia layanan dari beragam disiplin yang berbeda berkolaborasi dan berfungsi secara mandiri guna memenuhi pelayanan kesehatan.

80. Pemerintah wajib meningkatkan pendanaan untuk perekrutan, pengembangan, pelatihan, dan daya serap tenaga kerja kesehatan.

81. Pemerintah wajib melibatkan partisipasi tenaga medis dan tenaga kesehatan dalam formulasi dan evaluasi kebijakan pemerintah maupun dalam perancangan dan pemberian pelayanan kesehatan.

82. Pemerintah wajib menyediakan sumber daya manusia, laboratorium, serta bank virus untuk mendukung riset dan pengembangan dari vaksin dan obat-obatan untuk penyakit menular dan tidak menular dengan penerapan *biosecurity* dan *biosafety*.

83. Pemerintah wajib mendukung penelitian dan pengembangan vaksin dan obat-obatan serta teknologi kesehatan untuk penyakit menular dan tidak menular.

84. Pengenalan, penyadaran, dan pembangunan kepekaan terhadap hak atas kesehatan termasuk hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan yang baik perlu dilakukan sejak usia dini.

F. TANGGUNG JAWAB LEMBAGA ATAU AKTOR NON-NEGARA

1) PBB dan Badan Lainnya

85. Berdasarkan Pasal 22 dan 23 KIHESB, semua pihak, termasuk masyarakat sipil wajib meningkatkan interaksi untuk merealisasikan hak atas kesehatan. Badan-badan yang relevan dalam sistem PBB berwenang bekerja sama secara efektif dengan Negara-negara Pihak, membangun keahlian mereka masing-masing sehubungan dengan pelaksanaan hak atas kesehatan di tingkat nasional dengan memperhatikan mandat masing-masing.

86. Pada saat memeriksa laporan Negara-negara Pihak, Komite Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya berwenang mempertimbangkan peran lembaga keuangan internasional, asosiasi profesi kesehatan dan organisasi nonpemerintah lainnya dalam pemenuhan hak atas kesehatan.[24]

87. Badan-badan di PBB, organisasi non-pemerintah dan asosiasi medis internasional, sangat penting khususnya dalam kaitannya dengan bantuan bencana dan bantuan kemanusiaan pada saat darurat, termasuk bantuan untuk pengungsi dan orang-orang terlantar secara internal. Prioritas dalam penyediaan bantuan medis internasional, distribusi dan pengelolaan sumber daya, seperti air yang aman dan dapat diminum, makanan dan persediaan medis, dan bantuan keuangan harus diberikan kepada kelompok populasi yang paling rentan atau terpinggirkan.[25]

2) Aktor Non-Negara

88. WHO telah mengadopsi Kerangka Kerja Pelibatan Aktor-aktor Non-Negara (*Framework of Engagement with Non-State Actors) sebagai* kerangka kerja menyeluruh pelibatan aktor nonnegara dan kebijakan serta prosedur operasional WHO tentang manajemen pelibatan aktor nonnegara yang berlaku untuk semua aktor nonnegara di semua tingkat organisasi.

89. Kerangka kerja dimaksud menyatakan bahwa yang termasuk sebagai aktor non-negara adalah organisasi nonpemerintah, entitas sektor privat, yayasan filantropi, dan lembaga akademik.

90. Kerangka kerja dimaksud dipandu oleh prinsip-prinsip sebagai berikut:
   (a) menunjukkan manfaat yang jelas bagi kesehatan masyarakat;
   (b) sesuai dengan Konstitusi WHO, mandat, dan program kerja umum;
   (c) menghormati sifat antarpemerintah WHO dan otoritas pengambilan keputusan dari Negara Anggota sebagaimana diatur dalam Konstitusi WHO;
   (d) mendukung dan meningkatkan, tanpa kompromi, pendekatan ilmiah dan berbasis bukti yang mendukung pekerjaan WHO;

---

24. Komentar Umum Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya Nomor 14 tentang Hak Atas Standar Kesehatan Tertinggi yang dapat Dijangkau (Pasal 12 Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya), Para 64.

25. *Ibid.*, Para 65.

(e) melindungi WHO dari pengaruh yang tidak semestinya, khususnya pada proses dalam menetapkan dan menerapkan kebijakan, norma dan standar;
(f) tidak membahayakan integritas, independensi, kredibilitas, dan reputasi WHO;
(g) dikelola secara efektif, termasuk dengan, jika memungkinkan, menghindari konflik kepentingan dan bentuk risiko lain bagi WHO;
(h) dilakukan atas dasar transparansi, keterbukaan, inklusivitas, akuntabilitas, integritas, dan saling menghormati.

91. Aktor non-negara dalam konteks hak atas kesehatan, meliputi dan tidak terbatas pada, organisasi dan individu yang tidak berafiliasi dengan, diarahkan oleh, atau didanai melalui pemerintah. Aktor ini termasuk perusahaan, lembaga keuangan swasta, masyarakat sipil, dan LSM, serta kelompok perlawanan paramiliter dan bersenjata. Dalam konteks HAM dan khususnya advokasi hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya, terdapat peningkatan fokus pada tanggung jawab HAM pada perusahaan transnasional dan perusahaan bisnis lainnya. Ketentuan ini diakui di dalam Prinsip-Prinsip Panduan Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Bisnis dan Hak Asasi Manusia: Menerapkan Kerangka Kerja Perserikatan Bangsa-Bangsa "Melindungi, Menghormati, dan Pemulihan *(United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework ("UNGP")*.

92. UNGP mengatur bahwa dalam konteks hak atas kesehatan, yaitu.[26]
a. Kewajiban Negara untuk Melindungi (*state obligation to protect*). Negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi pelanggaran hak atas kesehatan oleh pihak ketiga, termasuk perusahaan, melalui kebijakan, pengaturan, dan keputusan yang layak.
b. Tanggung jawab Perusahaan untuk Menghormati (*corporate responsibility to respect*). Perusahaan bertanggung jawab untuk menghormati hak atas kesehatan dengan berupaya maksimal untuk tidak melakukan pelanggaran HAM dan menyelesaikan dampak negatif aktivitas perusahaan tersebut. Perusahaan diharuskan memiliki pernyataan komitmen untuk menghormati hak atas kesehatan, melakukan penilaian atas dampak operasinya terhadap hak atas kesehatan, serta mengintegrasikan prinsip-prinsip penghormatan hak atas kesehatan dalam proses, fungsi, dan kebijakan internal.
c. Akses Pemulihan *(access to remedy).* Korban pelanggaran HAM memiliki akses terhadap pemulihan. Setiap orang yang menjadi korban pelanggaran hak atas kesehatan harus memiliki akses yang luas untuk memperoleh skema pemulihan efektif, baik secara yudisial maupun nonyudisial. Mekanisme pengaduan yang efektif dalam perusahaan wajib disediakan sebagai mekanisme untuk menghormati hak atas kesehatan. Negara harus melakukan langkah dalam yurisdiksi mereka untuk memastikan korban memiliki akses untuk pemulihan efektif melalui cara yudisial, administratif, legislatif, atau cara lainnya.

93. Bentuk penghormatan HAM oleh perusahaan, yaitu.

26. John Ruggie. 2011. "Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework" (United Nations: New York). Document reference A/HRC/17/31.

a. Perusahaan wajib mengekspresikan komitmen mereka terhadap hak asasi manusia melalui pernyataan kebijakan hak asasi manusia;
b. Perusahaan wajib melakukan proses yang sungguh-sungguh untuk mengidentifikasi, mencegah, mengurangi, dan menghitung dampak dan penyelesaian masalah HAM yang timbul atas kegiatan mereka. Temuan-temuan atas proses itu harus diintegrasikan ke dalam proses dan fungsi internal, termasuk adanya alokasi anggaran untuk merespons dampak negatif secara efektif;
c. Perusahaan wajib membangun proses yang memungkinkan pemulihan atas dampak negatif yang timbul karena aktivitas mereka, termasuk membangun mekanisme pengaduan/keluhan yang efektif.

94. Badan usaha atau perusahaan yang bergerak di sektor bisnis wajib menghormati hak atas kesehatan sesuai dengan Analisis Dampak Lingkungan. Perusahaan dapat dimintai pertanggungjawaban hukum atas pelanggaran HAM yang terjadi di lingkup usahanya.

95. Perusahaan induk dapat dimintai pertanggungjawaban atas kegiatan anak perusahaan asing yang melakukan kerusakan lingkungan, di mana kebijakan yang keliru atau pedoman yang tidak memadai yang dikeluarkan oleh perusahaan induk mengakibatkan kerugian kepada pihak ketiga. Perusahaan induk bertanggung jawab atas pengawasan pelatihan dan penegakan kebijakan yang berkaitan dengan kegiatan anak perusahaan. Jika terjadi pelanggaran, maka perusahaan induk dianggap gagal melakukan pengawasan dan kontrol atas aktivitas anak perusahaan.[27]

96. Pengelola tempat kerja, majikan, dan pengusaha sebagai aktor nonnegara mempunyai kewajiban atas keselamatan dan kesehatan kerja.

97. Pemerintah berwenang untuk menetapkan standar keselamatan dan kesehatan kerja yang wajib ditaati oleh pengelola tempat kerja, baik sektor formal maupun informal.

98. Pengelola tempat kerja wajib untuk:
a. menjamin lingkungan kerja yang sehat serta bertanggung jawab atas terjadinya kecelakaan kerja;
b. bertanggung jawab atas kecelakaan kerja yang terjadi di lingkungan kerja sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
c. melakukan segala bentuk upaya keselamatan dan kesehatan kerja melalui upaya pencegahan, peningkatan, pengobatan, dan pemulihan bagi tenaga kerja.

99. Pengelola tempat kerja, pengusaha dan pemberi kerja wajib menjamin kesehatan pekerja melalui upaya pencegahan, peningkatan, pengobatan, dan pemulihan serta wajib menanggung seluruh biaya pemeliharaan kesehatan pekerja, juga menanggung biaya atas

27. Vedanta Resources PLC and Another v. Lungowe and Others, https://www.escr-net.org/caselaw/2019/vedanta-resources-plc-and-another-v-lungowe-and-others.

gangguan kesehatan akibat kerja yang diderita oleh pekerja sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

100. Pengadilan berwenang memerintahkan penyelenggara negara untuk menerapkan mekanisme yang bertujuan mengurangi dampak kerusakan kesehatan dan lingkungan, khususnya untuk mengurangi kebisingan, menghilangkan emisi batubara, dan mempromosikan rencana aksi nasional untuk mencegah kontaminasi lingkungan yang disebabkan oleh pengembangan dan transportasi pertambangan batubara. Pengadilan juga berwenang memerintahkan korporasi usaha pertambangan untuk mengambil tindakan yang bertujuan mengurangi kebisingan dan emisi batubara untuk melindungi hak-hak pemohon dan keluarganya.[28]

101. Perusahaan yang memproduksi barang yang memiliki implikasi negatif terhadap kesehatan wajib mencantumkan peringatan kesehatan dalam bentuk tulisan yang jelas dan mudah terbaca, disertai gambar atau bentuk lainnya.[29]

102. Perusahaan makanan dan minuman wajib untuk mencantumkan kandungan nutrisi dan bahan yang digunakan di dalam kemasan dalam bahasa yang mudah dimengerti.

28. Tutela action filed by Orlando José Morales Ramos against Drummond Ltd., https://www.escr-net.org/caselaw/2014/tutela-action-filed-orlando-jose-morales-ramos-against-drummond-ltd.

29. Putusan MK No 34/PUU-VIII/2010.

G. HAK DAN KEWAJIBAN TENAGA MEDIS, TENAGA KESEHATAN, PASIEN, DAN PENYELENGGARA LAYANAN KESEHATAN

1) Hak dan Kewajiban Tenaga Medis dan Tenaga Kesehatan

103. Tenaga Kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.[30]

104. Tenaga kesehatan dikelompokkan ke dalam:[31]
   a. Tenaga psikologi klinis;
   b. Tenaga keperawatan, yang meliputi berbagai jenis perawat;
   c. Tenaga kebidanan;
   d. Tenaga kefarmasian, yang terdiri atas apoteker dan tenaga teknis kefarmasian;
   e. Tenaga kesehatan masyarakat, yang terdiri atas epidemiolog kesehatan, tenaga promosi kesehatan dan ilmu perilaku, pembimbing kesehatan kerja, tenaga administrasi dan kebijakan kesehatan, tenaga biostatistik dan kependudukan, serta tenaga kesehatan reproduksi dan keluarga;
   f. Tenaga kesehatan lingkungan, yang terdiri atas tenaga sanitasi lingkungan, entomolog kesehatan, dan mikrobiolog kesehatan;
   g. Tenaga gizi. Terdiri atas nutrisionis dan dietisien;
   h. Tenaga keterapian fisik, yang terdiri atas fisioterapis, okupasi terapis, terapis wicara, dan akupunktur;
   i. Tenaga keteknisian medis, yang terdiri atas perekam medis dan informasi kesehatan, teknik kardiovaskuler, teknisi pelayanan darah, refraksionis optisien/optometris, teknisi gigi, penata anestesi, terapis gigi dan mulut, dan audiologi;
   j. Tenaga teknik biomedika, yang terdiri atas radiografer, elektromedis, ahli teknologi laboratorium medik, fisikawan medik, radioterapis, dan ortotik prostetik;
   k. Tenaga kesehatan tradisional, yang terdiri atas tenaga kesehatan tradisional ramuan dan tenaga kesehatan tradisional keterampilan; dan
   l. Tenaga kesehatan lain.

105. Tenaga medis adalah dokter dan dokter gigi dengan perangkat keilmuannya memiliki karakteristik khas, berupa pembenaran hukum untuk melakukan tindakan medis terhadap tubuh manusia dalam upaya memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan.[32]

30. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan jo. Pasal 1 angka 5 PMK Nomor 4 Tahun 2018 tentang Kewajiban Rumah Sakit dan Kewajiban Pasien.

31. Pasal 11 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan jo. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 82/PUU-XIII/2015.

32. Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

106. Tenaga medis dan tenaga kesehatan merupakan unsur yang sangat strategis dan utama dalam mewujudkan pelayanan kesehatan yang optimal, aman, tertib dan profesional, yang berlangsung setiap waktu dan berkesinambungan.

107. Tenaga Kesehatan dan Tenaga Medis berhak mendapatkan peningkatan kompetensi, serta pelindungan dan kepastian hukum.

108. Setiap Tenaga Kesehatan dan Tenaga Medis yang menjalankan praktik di bidang pelayanan kesehatan wajib memiliki Surat Tanda Registrasi (STR) dari perkumpulan profesi dan izin sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

109. Tenaga Medis dan Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik berhak:
    a. memperoleh pelindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan profesi, dan standar prosedur operasional;
    b. memperoleh informasi yang lengkap dan benar dari penerima pelayanan kesehatan atau keluarganya;
    c. menerima imbalan jasa;
    d. memperoleh pelindungan atas keselamatan dan kesehatan kerja, perlakuan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia, moral, kesusilaan, serta nilai-nilai agama;
    e. mendapatkan kesempatan untuk mengembangkan profesinya;
    f. menerima pelimpahan tindakan medis dari tenaga medis;
    g. melakukan penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kesehatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
    h. menolak keinginan penerima pelayanan kesehatan atau pihak lain yang bertentangan dengan standar profesi, kode etik, standar pelayanan, standar prosedur operasional, atau ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
    i. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

110. Dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan, tenaga medis dan tenaga kesehatan mempunyai kewajiban, antara lain
    a. memiliki Surat Tanda Registrasi (STR) dari perkumpulan profesi dan izin praktik dari pemerintah;
    b. memberikan pelayanan kesehatan sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan profesi, standar prosedur operasional, dan etika profesi serta kebutuhan kesehatan penerima pelayanan kesehatan;
    c. memperoleh persetujuan dari penerima pelayanan kesehatan atau keluarganya atas tindakan yang akan diberikan bagi yang melakukan pelayanan kesehatan perseorangan;
    d. menjaga kerahasiaan kesehatan penerima pelayanan kesehatan;
    e. membuat dan menyimpan catatan dan/atau dokumen tentang pemeriksaan, asuhan, dan tindakan yang dilakukan bagi yang melakukan pelayanan kesehatan perseorangan;
    f. merujuk penerima pelayanan kesehatan ke tenaga kesehatan lain yang mempunyai kompetensi dan kewenangan yang sesuai;
    g. tenaga kesehatan yang menjalankan praktik pada fasilitas pelayanan kesehatan wajib memberikan pertolongan pertama kepada penerima pelayanan kesehatan dalam

keadaan gawat darurat dan/atau pada bencana untuk penyelamatan nyawa dan pencegahan kecacatan tanpa meminta uang muka terlebih dahulu;

h. mengembangkan dan meningkatkan pengetahuan dan keterampilan yang dimiliki;
i. melakukan pemeriksaan kesehatan atas permintaan penegak hukum dengan biaya ditanggung oleh negara untuk kepentingan hukum;
j. tenaga medis yang melakukan praktik kedokteran di fasilitas kesehatan wajib memiliki Surat Tanda Registrasi (STR) dari perkumpulan profesi dan Surat Izin Praktik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
k. tenaga kesehatan tertentu yang bekerja di rumah sakit wajib memiliki izin sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan
l. menghormati hak pasien dan mengutamakan keselamatan pasien.

111. Dalam proses peradilan pertama, tenaga medis dan tenaga kesehatan memiliki kewajiban, antara lain:
    a. memberikan edukasi mengenai kebutuhan layanan kesehatan terdakwa;
    b. memberikan edukasi kepada penegak hukum;
    c. penilaian situasi kesehatan bagi terdakwa; dan
    d. memberikan keterangan di persidangan sebagai ahli.

112. Tiga tujuan spesifik pengaturan bidang praktik kedokteran, yaitu:[33]
    a. memberikan perlindungan hukum kepada pasien;
    b. mempertahankan dan menigkatkan mutu peayanan medis yang diberikan oleh dokter dan dokter gigi; dan
    c. memberikan kepastian hukum kepada masyarakat , dokter, dan dokter gigi.

113. Tenaga medis dengan perangkat keilmuannya memiliki karakteristik khas, berupa pembenaran hukum untuk melakukan tindakan medis terhadap tubuh manusia dalam upaya memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan.[34]

114. Tenaga Kesehatan yang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesinya akan mendapatkan perlindungan hukum.

115. Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak,[35] yaitu:
    a. memperoleh pelindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional;
    b. memberikan pelayanan medis menurut standar profesi dan standar prosedur operasional;
    c. memperoleh informasi yang lengkap dan jujur dari pasien atau keluarganya; dan
    d. menerima imbalan jasa.

33. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.
34. Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.
35. Pasal 50 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

116. Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai kewajiban,[36] yaitu:
    a. memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien;
    b. merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan;
    c. merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia;
    d. melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya; dan
    e. menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.

117. Tenaga Medis dan Tenaga Kesehatan yang melaksanakan upaya penanggulangan wabah berhak diberikan penghargaan atas risiko yang ditanggung dalam melaksanakan tugasnya. Penghargaan yang diberikan dapat berupa materi dan/atau bentuk lain.

118. Dalam kesatuan konsep *One Health,* tenaga medis dan tenaga kesehatan mempunyai kewajiban, yaitu.
    a. Dokter: melindungi manusia dari penyakit infeksi;
    b. Dokter hewan: melindungi hewan dari penyakit infeksi;
    c. Tenaga kesehatan masyarakat: mencegah transmisi penyakit infeksi melalui peningkatan sistem kesehatan.

2) Kewajiban Penyelenggara Layanan Kesehatan

119. Setiap penyelenggara layanan kesehatan wajib mengupayakan:[37]
    a. memberikan informasi yang benar tentang pelayanan kepada masyarakat;
    b. memberi pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, antidiskriminasi, dan efektif dengan mengutamaka kepentingan pasien sesuai dengan standar pelayanan fasilitas layanan kesehatan;
    c. memberikan pelayanan gawat darurat kepada pasien sesuai dengan kemampuan pelayanannya;
    d. berperan aktif dalam memberikan pelayanan kesehatan pada bencana, sesuai dengan kemampuan pelayanannya;
    e. menyediakan sarana dan pelayanan bagi masyarakat miskin dan hampir miskin;
    f. melaksanakan fungsi sosial, antara lain dengan memberikan fasilitas pelayanan pasien miskin dan hampir miskin, pelayanan gawat darurat tanpa uang muka, pelayanan ambulans gratis, pelayanan korban bencana dan kejadian luar biasa, dan/atau bakti sosial bagi misi kemanusiaan dengan dibiayai oleh pemerintah atau pihak lainnya yang menanggung, sesuai dengan kemampuan dan standar;

36. Pasal 51 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.
37 Pasal 29 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit.

g. membuat, melaksanakan, dan menjaga standar mutu pelayanan kesehatan sebagai acuan dalam melayani pasien;
h. menyelenggarakan rekam medis;
i. menyediakan sarana dan prasarana umum yang layak, antara lain sarana ibadah, parkir, ruang tunggu, sarana untuk orang cacat, wanita menyusui, anak-anak, dan lanjut usia;
j. melaksanakan sistem rujukan;
k. menolak keinginan pasien yang bertentangan dengan standar profesi dan etika serta peraturan perundang-undangan;
l. memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai hak dan kewajiban pasien;
m. menghormati dan melindungi hak-hak pasien;
n. melaksanakan etika fasilitas layanan kesehatan;
o. memiliki sistem pencegahan kecelakaan dan penanggulangan bencana;
p. melaksanakan program pemerintah di bidang kesehatan, baik secara regional maupun nasional;
q. membuat daftar tenaga medis yang melakukan praktik kedokteran atau kedokteran gigi dan tenaga kesehatan lainnya;
r. menyusun dan melaksanakan peraturan internal fasilitas layanan kesehatan;
s. melindungi dan memberikan bantuan hukum bagi semua petugas fasilitas layanan kesehatan dalam melaksanakan tugas;
t. memberlakukan seluruh lingkungan fasilitas layanan kesehatan sebagai kawasan tanpa rokok; dan
u. menjunjung transparansi dan akuntabilitas dalam segala proses.

3) Hak dan Kewajiban Pasien

120. Pasien adalah setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatan untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung kepada dokter atau dokter gigi.[38]

121. Setiap penerima pelayanan kesehatan yang dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian tenaga medis dan tenaga kesehatan berhak meminta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

122. Pasien dalam menerima pelayanan pada praktik kedokteran mempunyai hak untuk:[39]
a. mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis;
b. meminta pendapat dokter atau dokter lain;
c. mendapatkan pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis;
d. menolak tindakan medis; dan
e. mendapatkan isi rekam medis.

123. Setiap pasien yang menikmati fasilitas layanan kesehatan memiliki hak, antara lain:

38. Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.
39. Pasal 52 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

a. memperoleh informasi mengenai tata tertib dan peraturan yang berlaku di fasilitas layanan kesehatan;
b. memperoleh informasi tentang hak dan kewajiban pasien;
c. memperoleh layanan yang manusiawi, adil, jujur, dan tanpa diskriminasi;
d. memperoleh layanan kesehatan yang bermutu sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional;
e. memperoleh layanan yang efektif dan efisien sehingga pasien terhindar dari kerugian fisik dan materi;
f. mengajukan pengaduan atas kualitas pelayanan yang didapatkan;
g. memilih dokter dan kelas perawatan sesuai dengan keinginannya dan peraturan yang berlaku di fasilitas layanan kesehatan;
h. meminta konsultasi tentang penyakit yang dideritanya kepada dokter lain yang mempunyai Surat Izin Praktik (SIP), baik di dalam maupun di luar rumah sakit;
i. mendapatkan privasi dan kerahasiaan penyakit yang diderita termasuk data-data medisnya;
j. mendapat informasi yang meliputi diagnosis dan tata cara tindakan medis, tujuan tindakan medis, alternatif tindakan, risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi, dan prognosis terhadap tindakan yang dilakukan serta perkiraan biaya pengobatan;
k. memberikan persetujuan atau menolak atas tindakan yang akan dilakukan oleh tenaga kesehatan terhadap penyakit yang dideritanya;
l. didampingi keluarganya dalam keadaan kritis;
m. menjalankan ibadah sesuai agama atau kepercayaan yang dianutnya selama hal itu tidak mengganggu pasien lainnya;
n. memperoleh keamanan dan keselamatan dirinya selama dalam perawatan di fasilitas layanan kesehatan;
o. mengajukan usul, saran, perbaikan atas perlakuan fasilitas layanan kesehatan terhadap dirinya;
p. menolak pelayanan bimbingan rohani yang tidak sesuai dengan agama dan kepercayaan yang dianutnya;
q. menggugat dan/atau menuntut fasilitas layanan kesehatan apabila fasilitas layanan kesehatan diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar, baik secara perdata maupun pidana; dan
r. mengeluhkan pelayanan fasilitas layanan kesehatan yang tidak sesuai dengan standar pelayanan melalui media cetak dan elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

124. Pasien yang menikmati fasilitas layanan kesehatan adalah konsumen sehingga pasien juga memiliki hak-hak sebagai berikut:[40]
    a. hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam memanfaatkan barang dan/atau jasa;

40. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

b. hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
c. hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
d. hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
e. hak untuk mendapatkan advokasi, pelindungan, dan upaya penyelesaian sengketa pelindungan konsumen secara patut;
f. hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
g. hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
h. hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya; dan
i. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

125. Pasien dalam menerima pelayanan pada praktik kedokteran mempunyai kewajiban dalam:
a. memberikan informasi yang lengkap dan jujur tentang masalah kesehatannya;
b. mematuhi nasihat dan petunjuk dokter atau dokter gigi;
c. mematuhi ketentuan yang berlaku di sarana pelayanan kesehatan; dan
d. memberikan imbalan jasa atas pelayanan yang diterima.

H. TEMA-TEMA KHUSUS

1) Hak-hak Kelompok Rentan

126. Hukum HAM memberikan perhatian pada pelindungan terhadap kelompok rentan (*vulnerable group*). Kelompok ini mendapatkan perlakuan khusus atau tindakan afirmasi atau pelindungan lebih (*preferential treatment/affirmative action/positive measures*), khususnya terkait potensi diskriminasi yang diakibatkan oleh kerentanan tersebut. Kelompok rentan berpotensi lebih besar mengalami diskriminasi di tengah-tengah masyarakat.[41] Diskriminasi mengakibatkan terciptanya hambatan-hambatan struktural dan kultural yang dialami dalam mengakses hak atas kesehatan.

127. Setiap orang berhak atas tingkat hidup yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan dirinya dan keluarganya.[42] Setiap orang juga berhak atas jaminan pelindungan di masa-masa sulit seperti pada saat menganggur, menderita sakit, kondisi disabilitas, menjadi janda/duda, usia lanjut, dan kondisi-kondisi khusus lainnya.

128. Pada Pasal 5 ayat (3) UU HAM dinyatakan bahwa perlindungan lebih diberikan kepada kelompok rentan berkenaan dengan kekhususannya. Pasal 4 huruf j dan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik menjamin pemenuhan fasilitas dan pelayanan khusus bagi kelompok rentan.

129. Komentar Umum Nomor 3 pada KIHESB menggarisbawahi pemenuhan hak-hak kelompok rentan walaupun dalam keadaan keterbatasan sumber daya yang bersifat darurat. Program-program pelindungan terhadap kelompok rentan tetap harus dijalankan meski dalam kondisi kedaruratan.

130. Komentar Umum Nomor 14 pada KIHESB memuat elemen penting dalam pemenuhan hak atas kesehatan, yaitu keterjangkauan, yang dimaknai sebagai nondiskriminasi. Fasilitas dan layanan kesehatan harus dapat diakses semua orang, terutama kelompok rentan. Bab VII UU Kesehatan juga memperhatikan layanan kesehatan bagi kelompok rentan, seperti kesehatan ibu, anak, remaja, lanjut usia, dan penyandang disabilitas.

131. Hak atas kesehatan mengakui subyek pelindungan konstitusional khusus, seperti anak-anak, wanita hamil, orang lanjut usia, penyandang disabilitas, migran, dan orang dengan HIV/AIDS.[43]

41. Pembukaan Konvensi Hak Penyandang Disabilitas, khususnya pada huruf p dan q.
42. Pasal 25 ayat (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM).
43. Judgment SU-225/98, https://www.escr-net.org/caselaw/2020/judgment-su-22598., dan Kantor Komisi Tinggi HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa *(UN Office of the High Commisioner of Human Rights /OHCHR),* Lembar Fakta Nomor31 tentang Hak Atas Kesehatan.

a) Anak dan Remaja

132. Anak adalah setiap orang yang berusia sampai dengan 18 tahun, termasuk yang masih dalam kandungan.[44] Adapun definisi remaja adalah setiap orang dengan kelompok usia dari 10 tahun sampai dengan 18 tahun.

133. Hak atas kesehatan pada anak dan remaja adalah hak dasar yang wajib diberikan dan didapatkan oleh setiap anak dalam memperoleh pelayanan kesehatan yang layak, tanpa diskriminasi dan wajib diberikan dalam segala aspek kesehatannya.

134. Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.[45]

135. Pelayanan kesehatan bagi anak dan remaja mencakup bagi anak sejak masih dalam kandungan, baru dilahirkan, bayi dan anak berusia di bawah lima tahun (balita), anak berusia prasekolah, anak usia sekolah, dan remaja, serta pelindungan kesehatan anak dan remaja, termasuk pelayanan kesehatan bagi korban kekerasan fisik, kekerasan seksual, kekerasan emosional, pengabaian dan kekerasan digital, korban perdagangan orang, anak dan remaja yang berhadapan dengan hukum di lembaga pemasyarakatan maupun rumah tahanan, anak dan remaja disabilitas, anak dan remaja terlantar di panti atau lembaga kesejahteraan sosial, anak dan remaja yang berada di jalanan, pekerja anak, serta anak dan remaja yang berada di daerah terpencil, tertinggal, perbatasan, dan terisolasi.

136. Setiap bayi berhak mendapatkan air susu ibu (ASI) eksklusif sejak dilahirkan sampai dengan usia 6 (enam) bulan, kecuali atas indikasi medis yang ditetapkan oleh tenaga medis serta sampai dengan anak berusia 2 (dua) tahun dengan memberikan makanan pendamping air susu ibu (MP-ASI) sebagai tambahan makanan dan nutrisi sesuai kebutuhan bayi. Pemerintah berkewajiban menetapkan kebijakan dalam rangka menjamin hak bayi untuk mendapatkan air susu ibu (ASI) secara eksklusif.

137. Pemerintah, pemerintah daerah, keluarga dan masyarakat wajib mendukung upaya pemberian air susu ibu (ASI) secara eksklusif dengan penyediaan waktu dan fasilitas khusus, baik di tempat kerja dan tempat sarana umum.

138. Remaja wanita merupakan bagian dari jenis gender, termasuk kelompok yang memiliki hak atas fungsi dan alat reproduksi dengan jaminan dan aturan yang sama.

139. Pemenuhan dan pelindungan hak atas kesehatan bagi anak dan remaja wajib didasarkan pada prinsip nondiskriminasi, prinsip kepentingan terbaik bagi anak, prinsip kelangsungan dan perkembangan hidup setiap anak, serta prinsip penghargaan terhadap anak sesuai dengan instrumen HAM.

---

44. Konvensi Hak Anak dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

45. Pasal 1 angka 1a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

140. Pemerintah wajib menjamin ketersediaan akses terhadap informasi dan edukasi kesehatan serta fasilitas pelayanan kesehatan bagi setiap anak dan remaja untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan pada anak dan remaja sebagai upaya dalam menurunkan angka permasalahan kesehatan pada anak dan remaja.

141. Pemerintah wajib mendorong upaya pemberdayaan dan peran aktif masyarakat dalam segala upaya kesehatan anak dan remaja, termasuk memberikan pelindungan kepada keluarga dikarenakan anak-anak dan/atau remaja masih membutuhkan perlakuan dan perawatan khusus demi pertumbuhan, pengembangan, dan kesejahteraan bagi setiap anak dan remaja.

142. Upaya komunikasi, informasi, dan edukasi mengenai asupan gizi seimbang, perilaku hidup sehat dan bersih, penyalahgunaan zat adiktif, pendidikan kesehatan reproduksi, pendidikan mengenai penyakit menular termasuk HIV/AIDS, pendidikan kesehatan jiwa, pencegahan malnutrisi, penyakit menular dan tidak menular, dan segala upaya lainnya yang ditujukan kepada peningkatan kesehatan dan pencegahan penyakit wajib disesuaikan dengan tahap tumbuh kembang dan kebutuhan setiap anak dan remaja.

143. Ketersediaan akses terhadap informasi hak atas kesehatan bagi setiap anak dan remaja termasuk dalam memperoleh informasi tentang data kesehatan dirinya yang mencakup tindakan dan pengobatan yang telah dan/atau sedang dilakukan oleh tenaga medis dan tenaga kesehatan.

144. Ketersediaan akses edukasi hak atas kesehatan bagi setiap anak dan remaja mencakup pendidikan kesehatan, pelayanan kesehatan, dan pembinaan lingkungan dari sekolah yang sehat, yang dapat dilaksanakan melalui program usaha kesehatan sekolah dan pelayanan kesehatan bagi remaja.

145. Pelayanan kesehatan peduli anak dan remaja ditujukan untuk setiap anak dan remaja yang dilakukan melalui pelayanan konseling, pelayanan klinis medis, pelayanan rujukan, pemberian komunikasi, informasi dan edukasi kesehatan bagi remaja, partisipasi remaja dan keterampilan sosial, baik secara perorangan atau kelompok. Partisipasi remaja dalam upaya pelayanan kesehatan peduli anak dan remaja dilakukan dengan cara melibatkan remaja secara aktif dalam perencanaan program kesehatan, pelaksanaan pelayanan kesehatan dan evaluasi program kesehatan peduli remaja dan pemberdayaan konselor sebaya.

146. Partisipasi anak dan remaja dalam upaya pelayanan kesehatan diharapkan dapat mewujudkan pembangunan pelayanan kesehatan bagi anak dan remaja sesuai dengan kebutuhan dan tumbuh kembang anak dan remaja.

147. Pelindungan dan jaminan terhadap akses fasilitas kesehatan dilakukan dengan peningkatan penyediaan layanan air minum dan sanitasi, pemberian imunisasi dan vitamin bagi anak, penanganan dan pengobatan penyakit bagi anak dan remaja, pelayanan konseling, rujukan

dan klinis medis dan upaya lainnya yang ditujukan untuk penyembuhan dan pemulihan hingga dapat kembali produktif bagi setiap anak dan remaja.

Imunisasi

148. Imunisasi adalah suatu upaya untuk menimbulkan atau meningkatkan kekebalan seseorang secara aktif terhadap suatu penyakit, sehingga bila suatu saat terpapar dengan penyakit tersebut tidak akan sakit atau hanya mengalami sakit ringan.[46] Vaksin adalah antigen mikroorganisme yang telah diolah yang akan menimbulkan kekebalan spesifik secara aktif terhadap penyakit infeksi tertentu. Vaksinasi atau imunisasi dimaknai sebagai pemberian setiap vaksin atau toksoid.

149. Imunisasi merupakan bagian dari penyediaan teknologi dalam meningkatkan ketahanan terhadap epidemi. Imunisasi termasuk pada cakupan hak atas kesehatan dalam upaya pencegahan dan penanggulangan penyakit epidemik dan endemik.[47]

150. Vaksin adalah produk biologi yang berisi antigen berupa mikroorganisme yang sudah mati atau masih hidup yang dilemahkan, masih utuh atau bagiannya, atau berupa toksin mikroorganisme yang telah diolah menjadi toksoid atau protein rekombinan, yang ditambahkan dengan zat lainnya, yang bila diberikan kepada seseorang akan menimbulkan kekebalan spesifik secara aktif terhadap penyakit tertentu.[48]

151. Setiap anak berhak memperoleh imunisasi dasar sesuai dengan ketentuan yang berlaku untuk mencegah terjadinya pelbagai penyakit yang dapat dihindari melalui imunisasi.[49]

152. Pemerintah wajib menjamin ketersediaan vaksin yang aman, bermutu, efektif, terjangkau dan merata bagi masyarakat untuk upaya pengendalian penyakit.

153. Berdasarkan sifat penyelenggaraannya, imunisasi dikelompokkan menjadi imunisasi wajib dan imunisasi pilihan. Penyelenggaraan imunisasi terdiri dari kegiatan perencanaan, pelaksanaan, monitoring, dan evaluasi kegiatan imunisasi.[50]

154. Kewajiban pemberian imunisasi berdasarkan pada dampak yang ditimbulkan, yaitu untuk mencegah penderitaan yang disebabkan oleh penyakit menular dan tidak menular dan kemungkinan keterbatasan fisik dan/atau sensorik atau kematian.

155. Pemerintah pusat dan pemerintah daerah wajib menyediakan vaksin, mendistribusikan vaksin atau logistik, dan biaya operasional untuk penyelenggaraan imunisasi wajib.

---

46. Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Imunisasi.

47. Komentar Umum Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya Nomor 14 tentang Hak Atas Standar Kesehatan Tertinggi yang Dapat Dijangkau (Pasal 12 Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya), Para 16.

48. Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Imunisasi.

49. Pasal 132 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

50. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Imunisasi.

156. Pemerintah wajib memastikan bahan baku vaksin yang digunakan aman, lolos uji klinis, sesuai standar dan prosedur yang ada, serta dapat diterima oleh setiap masyarakat.

157. Penyelenggaraan pelayanan imunisasi wajib dilaksanakan secara perorangan maupun massal. Pelayanan imunisasi secara massal dilaksanakan di puskesmas, posyandu, sekolah atau pos pelayanan imunisasi yang disepakati. Sedangkan pelayanan imunisasi secara perorangan dilaksanakan di fasilitas pelayanan kesehatan.

158. Pemberian vaksin harus dilakukan berdasarkan standar pelayanan dan standar prosedur operasional serta sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

159. Pemberian vaksin wajib memperhatikan keamanan vaksin dan penyuntikan agar tidak terjadi penularan penyakit terhadap tenaga kesehatan pelaksana pelayanan imunisasi dan masyarakat serta menghindari Kejadian Ikutan Pasca-Imunisasi (KIPI).

160. Pemberian vaksin wajib memperhatikan proses penyimpanan dan pendistribusian vaksin sesuai standar operasional yang ada untuk menjaga kualitas dan mutu vaksin agar tetap efektif digunakan.

161. Pemerintah wajib menggerakkan peran aktif masyarakat dalam pelaksanaan pelayanan imunisasi wajib, yang dapat dilakukan dengan pemberian informasi melalui beragam media dan melibatkan beragam pihak.

162. Pemerintah wajib melaksanakan pemantauan dan evaluasi penyelenggaraan imunisasi dan melakukan analisis atas hasilnya secara berkala, berkesinambungan, dan berjenjang.

163. Imunisasi sangat penting dilaksanakan dan wajib diberikan kepada anak-anak, remaja maupun dewasa, sebagai upaya pencegahan penyakit bagi setiap individu dan membentuk kekebalan di masyarakat luas dari penyakit infeksius.

164. Pada masa kini, Indonesia memiliki pengalaman munculnya kembali pandemi lama yang sebelumnya telah teratasi. Kasus lumpuh layu (polio) hingga menyebabkan kelumpuhan total pada anak di Kecamatan Cidahu dan Cicurug, Sukabumi, Jawa Barat pada 2005 lalu menjadi kasus terulangnya wabah polio di Indonesia (*re-emerging infectious disease challenges*). Kejadian ini menyebar ke Banten, Lampung, Madura hingga Aceh dengan total kasus pada 2005-2006 di Indonesia sebanyak 385 kasus. Pada tahun 1995, Indonesia telah dinyatakan bebas dari virus polio. Kasus ini menjadi pelajaran bahwa pemerintah wajib memastikan pelaksanaan pemberian vaksin terus dilakukan dengan pengawasan ketat dan menutup potensi gagalnya pelaksanaan imunisasi. Pengawasan serta pengecekan berkala wajib dilakukan oleh pemerintah.

165. Pemerintah wajib meningkatkan program edukasi, sosialisasi, dan memberikan pemahaman yang benar mengenai pelaksanaan dan manfaat imunisasi kepada seluruh masyarakat sebagai upaya dalam membentuk kesehatan publik dan pencegahan penyakit.

166. Pemerintah wajib menyusun dan menetapkan kerangka kebijakan yang strategis mengenai pelaksaanaan vaksinasi sebagai upaya membangun kesehatan publik di Indonesia.

167. Terhadap perbedaan pandangan pemberian imunisasi/vaksinasi, jika terjadi penolakan pada saat vaksinasi wajib, pemerintah harus membuka ruang dialog untuk meningkatkan pemahaman atas pentingnya imunisasi/vaksinasi, dan menjelaskan tentang isi kandungan vaksin tersebut. Pemerintah berwenang mengambil tindakan untuk memastikan vaksinasi dapat dijalankan, dengan alasan bila imunisasi tersebut tidak dilakukan akan mengancam kesehatan publik.

168. Terhadap individu dan/atau masyarakat yang tidak melaksanakan upaya pencegahan penyakit melalui imunisasi wajib tersebut, pemerintah perlu melakukan berbagai upaya persuasi dan dialog. Kewenangan pemerintah untuk menetapkan sanksi guna menjamin kesehatan dan keselamatan publik secara luas merupakan langkah terakhir jika upaya dialog dan persuasi tidak mendapatkan hasil.

Female Genital Mutilation *(FGM)*

169. *Female Genital Mutilation* (FGM) menurut WHO adalah seluruh praktik prosedur yang menghilangkan, mengubah secara total atau sebagian dari organ genital wanita eksternal atau melukai organ genital wanita karena alasan nonmedis. Praktik ini kerap disebut dengan istilah khitan wanita, sirkumsisi atau sunat wanita yang tentu juga dilakukan dengan sangat beragam. Praktik FGM banyak dilakukan pada bayi dan anak wanita muda sampai dengan usia 15 tahun dan dengan cara sepihak tanpa menanyakan pendapat dan persetujuan dari anak wanita tersebut. Menurut WHO, terdapat empat tipe FGM, yaitu.
    1) *Klitoridektomi*, yaitu memotong selaput, sebagian atau keseluruhan *klitoris* wanita.
    2) *Eksisi*, yaitu pemotongan sebagian atau seluruh bagian *klitoris* dan labia minora dengan atau tanpa pemotongan *labia mayora*.
    3) Infibulasi, yaitu penyempitan lubang vagina dengan membuat semacam sekat dimana dibuat dengan cara memotong atau memodifikasi bentuk *labia minora* atau *labia mayora* dengan cara dijahit dengan atau tanpa *klitoridektomi*.
    4) Segala bentuk praktik berbahaya yang dilakukan pada organ wanita untuk tujuan nonmedis, misalnya menusuk, melubangi, menggores, dan memotong daerah organ wanita.

170. Praktik FGM telah dilarang oleh WHO karena merusak, membahayakan organ genital wanita, serta membahayakan psikologi wanita. Hal ini merupakan pelanggaran terhadap HAM, khususnya melanggar hak wanita atas kesehatan, keamanan, kebebasan berpendapat, kebebasan dari penyiksaan. dan perlakuan yang merendahkan martabat wanita.[51]

171. Praktik FGM dapat menyebabkan beberapa masalah kesehatan, baik jangka pendek maupun jangka panjang, seperti penyakit kronis, infeksi, peningkatan risiko penularan HIV,

51. *Ibid*.

kecemasan dan depresi, masalah persalinan, ketidaksuburan sampai pada kasus terburuk yaitu kematian. Pelaksanaan sunat bagi wanita dinilai melanggar hak untuk bebas dari segala bentuk diskriminasi gender, hak untuk hidup dan integritas fisik, dan hak atas kesehatan serta hak anak.[52]

172. Tujuan Pembangunan Berkelanjutan dibentuk sebagai sarana pemberdayaan wanita dan anak wanita sebagai upaya untuk mencapai kesetaraan gender. Salah satu fokusnya terdapat dalam Tujuan Nomor 5, yakni mengeliminasi segala bentuk kekerasan terhadap wanita dan anak wanita, menghapuskan segala praktik yang membahayakan, seperti perkawinan anak secara paksa dan sunat wanita, serta memastikan adanya akses universal terhadap kesehatan seksual dan reproduksi dan hak reproduksi.

173. Pemerintah wajib mengembangkan kerangka legislasi dan menetapkan kebijakan secara tepat untuk menghilangkan segala praktik dan/atau tindakan yang melibatkan pengangkatan sebagian atau seluruh alat kelamin wanita bagian luar atau cedera lain pada alat kelamin wanita karena alasan nonmedis.[53]

174. Pemerintah wajib memberikan edukasi, advokasi, informasi dan sosialisasi mengenai pemahaman yang benar tentang praktik khitan/sunat wanita. Penyusunan pencegahan ke dalam program yang berhubungan dengan kesehatan reproduksi, pendidikan yang akurat dan pengembangan literasi yang dapat diakses mengenai FGM, dan pemberdayaan masyarakat dapat dilakukan untuk menghilangkan praktik sunat/khitan pada wanita.

b) Wanita

175. Wanita termasuk dalam kelompok rentan karena subordinasi wanita dalam relasi kuasa rendah, stigma berlapis yang dialami, serta sering mendapatkan kekerasan, sehingga hak-haknya terabaikan dan seringkali mengalami pelanggaran hak atas kesehatan. Ketentuan yang mengakui hak kesehatan dalam hal hak seksual dan reproduksi bagi wanita mengacu pada Pasal 12 ayat (2) Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Kekerasan terhadap Wanita ("CEDAW"), Konferensi Internasional dan Pembangunan PBB 1994 di Kairo, dan Konferensi Dunia IV tentang Wanita 1995 di Beijing yang mengakui hak seksual dan reproduksi bagi wanita.

176. Kesehatan reproduksi meliputi keputusan mengenai reproduksi, perkawinan sukarela, keputusan untuk mengandung atau tidak, keputusan untuk menggugurkan anak berdasarkan hukum, periode dan penentuan jumlah anak, pendidikan reproduksi, dan kebebasan dari kekerasan seksual yang juga telah ditentukan dalam berbagai perjanjian dan deklarasi.[54]

---

52. Center for Reproductive Rights, 2000.

53. Pada tahun 2008 WHO telah mengeluarkan Resolusi WHO/61.16 tentang penghapusan FGM yang menekankan perlunya tindakan bersama di semua sektor pendidikan, kesehatan, keuangan, keadilan, dan sektor yang fokus kepada wanita.

54. Prakash Mani Sharma v. Gov't of Nepal (SCN, Writ Nomor 064), https://www.escr-net.org/caselaw/2014/prakash-mani-sharma-v-govt-nepal-scn-writ-no-064.

177. *International Planned Parenthood Federation* (IPPF, 1996) merumuskan 12 (dua belas) hak reproduksi, yaitu hak untuk hidup, hak atas kemerdekaan dan keamanan, hak atas kesetaraan dan bebas dari segala bentuk diskriminasi, hak atas kerahasiaan pribadi, hak atas kebebasan berpikir, hak mendapatkan informasi dan pendidikan, hak untuk menikah atau tidak menikah serta membentuk dan merencanakan keluarga, hak untuk memutuskan mempunyai anak atau tidak dan kapan mempunyai anak, hak untuk mendapatkan pelayanan dan pelindungan kesehatan, hak untuk mendapatkan manfaat dari kemajuan ilmu pengetahuan, hak atas kebebasan berkumpul dan berpartisipasi dalam politik serta mendesak pemerintah agar memprioritaskan kebijakan yang berkaitan dengan hak-hak kesehatan seksual dan reproduksi, serta hak untuk bebas dari penganiayaan dan perlakuan buruk serta eksploitasi seksual.

178. Pelindungan hak atas kesehatan, termasuk hak atas kesehatan seksual dan reproduksi wanita, dijamin dalam Pasal 28H ayat (1) UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan *CEDAW*, Pasal 49 ayat (2) dan (3) UU HAM, UU Kesehatan, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.

179. Pasal 12 ayat (1) CEDAW memberikan jaminan atas unsur kesetaraan formal antara laki-laki dan wanita atas kondisi dan peluang serta hak yang sama dalam pelindungan dan kewajiban atas hak kesehatan seksual dan reproduksi, termasuk penggunaan metode pengaturan atas hak seksual dan reproduksi.[55]

180. Jaminan hak pelindungan atas alat dan fungsi reproduksi, baik bagi wanita dan laki-laki merupakan hak asasi yang dapat secara bebas dan bertanggung jawab digunakan untuk mengatur sendiri terkait jumlah dan jarak serta waktu untuk memiliki anak juga memperoleh informasi atas kebutuhannya tersebut, termasuk berhak untuk mendapatkan standar tertinggi dari jaminan atas pelindungan hak seksual dan reproduksi tersebut yang bebas dari diskriminasi dan perlakuan sewenang-wenang serta bebas dari kekerasan.[56]

181. Setiap wanita berhak atas penghormatan dan pelindungan terhadap hak seksual dan reproduksi yang terkait dengan integritas fisik dan mental, yaitu hak hidup, hak kebebasan dan keselamatan wanita yang bebas dari penyiksaan dan perlakuan kejam lainnya yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia, serta penghormatan terhadap privasi dan kehidupan berkeluarga, dan bebas dari segala bentuk diskriminasi.

182. Pelindungan terhadap hak seksual dan reproduksi wanita dijamin oleh negara dengan melaksanakan pelayanan terhadap wanita atas kehamilan, persalinan, dan sesudah persalinan termasuk ketersediaan makanan yang bergizi untuk wanita hamil dan menyusui.

---

55. Catatan Dhrubajyoti Bhattacharya (Bhattacharya 2009) dalam Tulisan yang berjudul "*Can International Law Secure Women's Health? An Examination of CEDAW and its Optional Protocol.*"

56. Konferensi Internasional tentang Kependudukan dan Pembangunan (ICPD) di Kairo 1994.

183. Negara wajib mengembangkan pelayanan publik, kebijakan pelindungan, infrastruktur dan sosial, serta mendorong tanggung jawab bersama di dalam rumah tangga dan keluarga secara nasional, terhadap kepedulian atas kesehatan wanita dan anak wanita, khususnya atas hak dan alat seksual serta alat reproduksinya.

184. Negara wajib menjamin hak kesehatan khusus wanita pekerja, dalam hal ini hak atas fungsi maupun alat reproduksinya, ketika sedang menjalankan pekerjaan dan/atau profesinya dari hal-hal yang diduga akan mengancam keselamatan dan kesehatan fungsi dan alat reproduksi itu sendiri.

185. Negara wajib menjamin bahwa pelindungan dan pelayanan atas hak kesehatan wanita terutama atas alat dan fungsi reproduksinya, baik di wilayah perkotaan maupun di wilayah perdesaan yang jauh dari pusat pemerintahan, baik oleh pemerintahan itu sendiri maupun pelaku usaha atau pengemban tanggung jawab atasnya.

186. Negara wajib menjamin penghapusan diskriminasi terhadap wanita dan anak wanita atas apa saja, dimana saja, kapan saja, terutama diskriminasi terhadap pelayanan kesehatan, khususnya terhadap kesehatan alat seksual, dan alat reproduksi wanita dan anak wanita.

187. Negara wajib menghapus segala bentuk praktik yang membahayakan terhadap wanita dan anak wanita, seperti pemaksaan sunat terhadap wanita terutama *female genital mutilation*, perkawinan anak atau perkawinan dini dan/atau perkawinan paksa.

188. Sterilisasi adalah tindakan yang dilakukan terhadap wanita yang memutuskan untuk tidak atau berhenti memiliki anak.

189. Negara wajib menjamin adanya praktik sterilisasi bagi wanita bebas dari tindakan diskriminasi, tersedia dan dapat diakses dengan baik, dan dilakukan dengan sukarela tanpa paksaan pihak manapun atau demi keselamatan jiwa wanita tersebut, dilaksanakan pada wanita berusia 30 tahun ke atas.

190. Praktik sterilisasi harus tersedia, dapat diakses, dapat diterima, berkualitas baik, bebas dari diskriminasi, paksaan, dan kekerasan, dan didasarkan pada sepenuhnya, pengambilan keputusan yang bebas dan informatif dari orang yang bersangkutan. Sterilisasi yang dipaksakan dan tanpa persetujuan merupakan pelanggaran HAM yang serius. Kualitas perawatan (termasuk sebelum dan sesudah operasi) merupakan komponen inti dari hak atas kesehatan.[57]

57. Devika Biswas v. Union of India & Others, Petition Nomor 95 of 2012, https://www.escr-net.org/caselaw/2017/devika-biswas-v-union-india-others-petition-no-95-2012.

191. Pemerintah wajib membuat pedoman dalam pelaksanaan prosedur sterilisasi untuk wanita dan laki-laki, termasuk persyaratan persetujuan berdasarkan informasi, tindakan hukuman untuk pelanggaran, dan kompensasi bagi para korban.[58]

192. Pemerintah dan pemerintah daerah bersama-sama menjamin terwujudnya hak atas kesehatan reproduksi.[59]

193. Pemerintah bertanggung jawab melakukan hal-hal dalam:
    a. penyusunan kebijakan upaya kesehatan reproduksi dalam lingkup nasional dan lintas provinsi;
    b. penyediaan sarana pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, dan terjangkau serta obat dan alat kesehatan yang menunjang pelayanan kesehatan reproduksi;
    c. pembinaan dan evaluasi manajemen kesehatan reproduksi yang meliputi aspek perencanaan, implementasi, monitoring, dan evaluasi dalam lingkup nasional dan lintas provinsi;
    d. pembinaan sistem rujukan, sistem informasi, dan sistem *surveilans* kesehatan reproduksi dalam lingkup nasional dan lintas provinsi; dan
    e. koordinasi dan advokasi dukungan sumber daya di bidang kesehatan, serta pendanaan penyelenggaraan upaya kesehatan reproduksi dalam lingkup nasional dan lintas provinsi.

194. Pemerintah wajib menghapus diskriminasi terhadap wanita di bidang pelayanan kesehatan, menjamin adanya kesetaraan wanita dan laki-laki, akses ke pelayanan kesehatan, termasuk yang berhubungan dengan keluarga berencana, layanan kehamilan, persalinan, dan periode paska melahirkan, layanan gratis di mana diperlukan, serta gizi yang cukup selama kehamilan dan menyusui.

195. Negara wajib memastikan hak-hak asasi wanita dengan memberikan layanan kesehatan reproduksi yang dapat diterima, khususnya yang membutuhkan persetujuan bebas dan berdasarkan informasi untuk prosedur sterilisasi.[60]

196. Kebijakan, tindakan, dan kelalaian negara di bidang kesehatan dan sektor-sektor lain, utamanya dalam upaya pencegahan sejumlah besar kematian ibu melahirkan, tunduk pada tinjauan yudisial untuk memastikan konstitusionalitasnya.[61]

---

58. Ramakant Rai v. Union of India, W.P (C) No 209 of 2003, https://www.escr-net.org/caselaw/2013/ramakant-rai-v-union-india-wp-c-no-209-2003.

59. Pasal 4 Peraturan Pemerintah RI Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.

60. A.S. v. Hungary, Communication Nomor 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004https://www.escr-net.org/caselaw/2009/v-hungary-communication-no-42004-cedawc36d42004.

61. Centre for Health, Human Rights and Development & 3 Others v. Attorney General (2015), Constitutional Appeal Nomor 1 of 2013, https://www.escr-net.org/caselaw/2015/centre-health-human-rights-and-development-3-others-v-attorney-general-2015.

197. Terdapat hubungan yang kuat antara hak atas makanan dan nutrisi yang memadai, dengan layanan kesehatan reproduksi, yang sangat penting untuk memastikan keselamatan ibu melahirkan.[62]

198. Penolakan layanan kesehatan ibu merupakan pelanggaran terhadap Konstitusi dan HAM yang mendasar. Pemerintah harus memastikan hak atas kesehatan dan hak reproduksi berdasarkan Konstitusi. Pengadilan dapat memulai proses *'suo moto'* (pergerakan atas gerakannya sendiri), untuk menegakkan hak-hak ini dalam menghadapi kelambanan dan kelembaman (*inersia)* oleh pemerintah.[63]

199. Diperlukan upaya perbaikan situasi yang membutuhkan pemenuhan substantif hak wanita atas kesehatan, kesetaraan, dan nondiskriminasi dalam menghadapi krisis kematian ibu melahirkan terkait dengan ketidaksetaraan yang dihadapi wanita.[64]

200. Pemerintah wajib memastikan akses ke layanan aborsi legal yang penting bagi kesehatan.[65]

201. Wanita memiliki akses ke aborsi legal dalam kasus-kasus pemerkosaan, inses, atau ancaman terhadap kehidupan atau kesehatan mereka dengan menghilangkan hambatan prosedural. Dokter yang melakukan aborsi legal tidak dapat dituntut secara pidana. Negara wajib mengembangkan kebijakan tentang pendidikan seksual yang berdampak positif pada hak-hak reproduksi wanita.[66]

202. Negara wajib memastikan pemberian layanan yang memadai bagi wanita hamil, periode pascamelahirkan berdasarkan prinsip nondiskriminasi dan kesetaraan. Negara harus mengupayakan layanan gratis bagi wanita hamil dan periode pascamelahirkan.[67]

203. Wanita tidak dapat ditahan setelah melahirkan karena kegagalan untuk membayar biaya medis melahirkan. Wanita harus diberikan perawatan pascamelahirkan yang berkualitas sehingga kegagalan pemerintah untuk mengimplementasikan kebijakan dapat secara langsung dikaitkan dengan pelanggaran hak warga negara atas layanan kesehatan dan martabat.[68]

---

62. Premlata w/o Ram Sagar & Ors. v. Govt. of NCT Delhi, W.P.C. 7687 of 2010, https://www.escr-net.org/caselaw/2015/premlata-wo-ram-sagar-ors-v-govt-nct-delhi-wpc-7687-2010.

63. Court on Its Own Motion v. Union of India (W.P. 5913/2010), https://www.escr-net.org/caselaw/2014/court-its-own-motion-v-union-india-wp-59132010.

64. Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors, W.P. (C) Nos. 8853 of 2008, https://www.escr-net.org/caselaw/2010/laxmi-mandal-v-deen-dayal-harinagar-hospital-ors-wpc-nos-8853-2008.

65. K.L. v. Peru, CCPR/C/85/D/1153/2003, Communication Nomor 1153/2003, https://www.escr-net.org/caselaw/2016/kl-v-peru-ccprc85d11532003-communication-no-11532003.

66. Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014, https://www.escr-net.org/caselaw/2015/sentencia-constitucional-plurinacional-02062014.

67. Alyne da Silva Pimentel v. Brazil (Communication Nomor 17/2008) https://www.escr-net.org/caselaw/2011/alyne-da-silva-pimentel-v-brazil-communication-no-172008.

68. J.M. v. Attorney General and 6 others, https://www.escr-net.org/caselaw/2019/jm-v-attorney-general-and-6-others.

c) Orang Lanjut Usia

204. Praktik-praktik diskriminasi terhadap orang lanjut usia (lansia/*geriatri*) bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM.

205. Hak untuk meningkatkan kesejahteraan social yang meliputi pelayanan keagamaan dan mental spiritual; pelayanan Kesehatan; pelayanan kesempatan kerja; pelayanan Pendidikan dan pelatihan; kemudahan dalam penggunaan fasilitas, sarana dan prasarana umum; kemudahan dalam layanan dan bantuan hukum perlindungan; perlindungan sosial; bantuan sosial.[69]

206. Negara wajib menyediakan akses yang setara bagi lansia terhadap perawatan dan pelayanan kesehatan, termasuk layanan kesehatan mental dan fisik.[70] Layanan kesehatan mental meliputi --namun tidak terbatas pada-- lansia dengan demensia dan layanan kesehatan fisik meliputi --namun tidak terbatas pada-- perawatan dan pelayanan penyakit *degeneratif*.

207. Negara wajib memperhatikan peningkatan kebutuhan populasi yang menua dengan perlakuan khusus, promosi gaya hidup yang sehat, dengan menyediakan fasilitas publik yang mendukung gaya hidup sehat seperti trotoar untuk pejalan kaki dan pembatasan produk yang berisiko meningkatkan penyakit *degeneratif*, dan lingkungan yang baik dan layak, seperti akses sanitasi, kondisi rumah, dan pengurangan risiko bencana.

208. Negara wajib mendukung upaya pemajuan kemandirian, aksesibilitas, dan pemberdayaan sektor kesehatan agar lansia dapat berpartisipasi penuh dalam segala aspek kehidupan.

209. Perencanaan dan implementasi kebijakan-kebijakan yang berimplikasi pada pemenuhan hak atas kesehatan lansia wajib melibatkan orang lansia tanpa melihat status sosial ekonomi lansia tersebut dan keluarga lansia.

210. Lansia penderita *demensia* berpotensi mengalami bentuk kekerasan dan penelantaran oleh pelbagai pihak, baik di dalam maupun di luar lingkungan keluarganya. Negara wajib memberi rasa aman bagi lansia dari segala bentuk kekerasan, penyiksaan, dan perlakuan kejam lainnya.

211. Ketersediaan fasilitas penunjang pemenuhan hak atas kesehatan bagi lansia, seperti ketersediaan layanan rawat rumah, perawat dan/atau *caregiver*, dan fasilitas kesehatan pelayanan khusus lanjut usia harus terus mengalami peningkatan kuantitas dan kualitas dari waktu ke waktu.

212. Negara wajib memberikan perhatian dalam hal penyediaan perawat dan/atau *caregiver* khusus lansia, baik tenaga kesehatan maupun nontenaga kesehatan yang memiliki kemampuan dan pengetahuan terkait perawatan bagi pemenuhan kebutuhan dasar lansia.

69. Pasal 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1998 tentang Kesejateraan Lanjut Usia.
70. Pasal 14 *Political Declaration andMadrid International Plan of Action on Ageing.*

213. Negara wajib memperhatikan kesejahteraan dan kebutuhan dasar bagi lansia yang tinggal dalam panti sosial atau rumah perawatan lansia, baik yang dikelola pemerintah maupun sektor swasta.

214. Negara dapat melibatkan sektor swasta dalam mendukung ketersediaan fasilitas penunjang pemenuhan hak atas kesehatan bagi lansia, seperti ketersediaan layanan rawat rumah, perawat dan/atau *caregiver*, dan fasilitas kesehatan pelayanan khusus lansia yang terjangkau dan terjamin kualitas dan kuantitasnya.

215. Kebebasan fundamental bagi lansia, seperti perawatan dari keluarga dan penikmatan hak lainnya wajib dilindungi, khususnya dalam situasi menetap di suatu fasilitas penampungan atau perawatan.

d) Penyandang Disabilitas

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

217. Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Penyandang Disabilitas *(Convention on the Rights of Persons with Disabilities* [ICRPD]) menegaskan bahwa ruang lingkup penyandang disabilitas sebagai konsep yang berkembang.[71] Memberikan batasan atau definisi yang ketat berpotensi tidak memberikan ruang bagi pengembangan konsep disabilitas di masa mendatang.

218. UU Penyandang Disabilitas memberikan definisi "Penyandang disabilitas adalah setiap orang yang...". Sementara Pasal 1 ICPRD mengakui ruang lingkup *"Persons with disabilities include those who...."* Dua definisi ini memiliki perbedaan, namun keduanya memiliki kesamaan, yaitu adanya keadaan keterbatasan fisik, mental, intelektual, dan sensorik; dan adanya hambatan dan kesulitan manakala berinteraksi dengan lingkungan sekitar.

219. Pembukaan ICPRD mengakui banyaknya hambatan-hambatan yang dialami oleh penyandang disabilitas dalam rangka berpartisipasi setara di tengah-tengah masyarakat, serta masih berlanjutnya segala bentuk pelanggaran hak-hak penyandang disabilitas di seluruh dunia. Oleh karena para penyandang disabilitas masih mengalami stigma dan diskriminasi, ICPRD menegaskan bahwa diskriminasi karena disabilitas sebagai pelanggaran terhadap martabat yang melekat pada manusia.

220. Pada dasarnya setiap orang memiliki hambatan. Penyandang disabilitas memiliki karakter khas, yaitu kebutuhan akan akomodasi yang layak untuk mengurangi atau menyingkirkan hambatan tersebut. ICPRD mewajibkan negara untuk campur tangan dalam kerangka

71. "*Recognizing disability is an evolving concept...*" sebagaimana disebutkan dalam Preambule CRPD, pada huruf "e".

kewajiban negara untuk mengidentifikasi dan mengatasi hambatan-hambatan yang dialami penyandang disabilitas dalam mengakses hak-hak mereka, misalnya dengan penguatan data statistik sebagai basis mengambilan keputusan.

221. Penyandang disabilitas menghadapi hambatan yang sangat bevariasi. Berdasarkan definisi umum disabilitas, yakni pada Pasal 1 Angka 1 UU Penyandang Disabilitas, setidaknya dikenal 4 (empat) ragam disabilitas yakni: disabilitas fisik, intelektual, mental/psikososial, dan sensori. Keempat ragam disabilitas ini menghadapi hambatan yang berbeda-beda.

222. Jaminan akses layanan kesehatan bagi penyandang disabilitas mencakup infrastruktur dan akses untuk mobilitas, format komunikasi termasuk informasi audiovisual, serta layanan proaktif khususnya untuk kasus-kasus tertentu pada penyandang disabilitas dengan hambatan mobilitas.

223. Akses layanan kesehatan juga harus mencakup penyediaan obat-obatan yang berkualitas dan terjangkau, utamanya bagi jenis disabilitas tertentu yang membutuhkan pengobatan secara berkelanjutan, semisal disabilitas mental/psikososial. Pemerintah juga wajib menjamin akses layanan kesehatan bagi penyandang disabilitas pada saat mereka kembali ke masyarakat setelah proses rehabilitasi.

224. Penyandang disabilitas seperti disabilitas mental dan intelektual umumnya memiliki hambatan serius karena ketiadaan atau kesulitan mendapatkan basis persetujuan dalam penanganan kesehatan. Situasi ini rentan menyebabkan pelanggaran HAM sekaligus melanggar otonomi yang dimiliki penyandang disabilitas.[72]

225. Penyandang disabilitas memiliki hak otonomi untuk mengambil keputusan secara mandiri, termasuk memutuskan segala tindakan yang berkait dengan kesehatannya. Dalam kondisi tertentu, harus diberikan dukungan yang memadai bagi penyandang disabilitas untuk mengambil keputusan (*assisted decision making*).

226. Penyandang disabilitas menghadapi stigma negatif. Syarat "sehat jasani dan rohani" dalam penerimaan pegawai, dalam pelaksanaan di lapangan, kerap diinterpretasikan secara keliru sebagai "tidak memiliki disabilitas." Kondisi ini adalah diskriminasi dimana aspek kesehatan atau "sehat" menjadi sebab pelanggaran terhadap hak-hak penyandang disabilitas, dalam hal ini merupakan hak atas pekerjaan.

227. Penyandang disabilitas mengalami diskriminasi di bidang kesehatan. Kondisi disabilitas sering dianggap sebagai penyakit yang mengakibatkan diskriminasi dalam penikmatan hak, seperti hak atas pendidikan, hak atas pekerjaan, dan hak-hak di bidang hukum.

228. Layanan kesehatan pada umumnya belum memperhitungkan kemudahan akses bagi penyandang disabilitas. Disabilitas bukanlah penyakit. Ketika seseorang mengalami

72. Banyak didapati contoh-contoh pemaksaan pada penyandang disabilitas misalnya tindakan sterilisasi sebagai salah satu bentuk penerapan kontrasepsi.

disabilitas karena sakit, yang harus dilihat dan disembuhkan adalah penyakitnya. Hak-hak mereka wajib dipenuhi secara maksimal. Sebagai contoh, seseorang yang mengalami stroke, *Spinal Moscular Athrophy (SMA)*, atau disabilitas laring, mereka berhak mendapatkan layanan kesehatan yang memadai dalam upaya penyembuhan atau mengurangi sakit mereka. Kondisi kesehatan tersebut tidak boleh dijadikan alasan untuk mengurangi hak mereka dalam mendapatkan layanan akomodasi layak sesuai disabilitasnya.

229. Pada Pasal 12 UU Penyandang Disabilitas diatur jenis layanan kesehatan yang harus diberikan bagi penyandang disabilitas. Pemerintah wajib memastikan layanan kesehatan, baik di rumah sakit atau puskesmas, terkait layanan kesehatan primer maupun informasi layanan kesehatan. Seluruh layanan tersebut harus dapat diakses secara setara oleh penyandang disabilitas.

230. Pemberian layanan kesehatan bagi penyandang disabilitas setidak-tidaknya harus mempertimbangkan dua aspek, yaitu layanan kesehatan umum dan layanan kesehatan yang disesuaikan dengan ragam disabilitas. Terkait kesehatan, penyandang disabilitas berhak untuk:
    a. memperoleh informasi dan komunikasi yang mudah diakses dalam pelayanan kesehatan;
    b. memperoleh kesamaan dan kesempatan akses atas sumber daya di bidang kesehatan;
    c. memperoleh kesamaan dan kesempatan pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, dan terjangkau;
    d. memperoleh kesamaan dan kesempatan secara mandiri dan bertanggung jawab menentukan sendiri pelayanan kesehatan yang diperlukan bagi dirinya;
    e. memperoleh Alat Bantu Kesehatan berdasarkan kebutuhannya;
    f. memperoleh obat yang bermutu dengan efek samping yang rendah;
    g. memperoleh pelindungan dari upaya percobaan medis; dan
    h. memperoleh pelindungan dalam penelitian dan pengembangan kesehatan yang mengikutsertakan manusia sebagai subyek penelitian.

231. UU Penyandang Disabilitas, khususnya Pasal 1 angka 10 dan 11 memberikan batasan mengenai alat bantu. Menurut ketentuan ini, alat bantu adalah benda yang berfungsi mengoptimalkan fungsi anggota tubuh Penyandang Disabilitas berdasarkan rekomendasi dari tenaga medis. Alat bantu ini berfungsi untuk membantu kemandirian penyandang disabilitas untuk melakukan kegiatan sehari-hari. Hal ini dilakukan dalam rangka menjamin habilitasi penyandang disabilitas, yakni upaya mengoptimalkan fungsi tubuh dengan menggantikan fungsi tubuh yang tidak ada melalui bantuan medik, sosial, psikologi, dan keterampilan agar dapat mencapai kemampuan fungsionalnya.

232. Pemenuhan akses dan pemerataan layanan kesehatan bagi penyandang disabilitas harus dilakukan dengan memenuhi indikator sebagai berikut.[73]
   a. Peningkatan kemampuan penyedia layanan kesehatan untuk memenuhi kebutuhan penyandang disabilitas.
   b. Pencegahan dan intervensi dini layanan kesehatan yang efektif dan komprehensif.
   c. Perluasan kepesertaan dan manfaat jaminan sosial kesehatan.
   d. Penyelenggaraan program promotif dan preventif yang menjangkau penyandang disabilitas.

233. Pemerintah wajib memfasilitasi jangkauan layanan kesehatan yang lebih lebih luas bagi disabilitas yang terkait dengan penyakit khusus, seperti *Spinal Moscular Athrophy*, disabilitas laring dan jenis disabilitas dengan penyakit spesifik lainnya. Pemerintah wajib mengupayakan ketersediaan obat-obatan dan alat bantu kesehatan. Alat bantu adalah bagian dari tubuh penyandang disabilitas yang mempermudah mobilitas.

234. Negara wajib menjamin partisipasi yang bermakna bagi penyandang disabilitas dan Organisasi Penyandang Disabilitas dalam setiap kebijakan yang menyangkut hak-hak disabilitas, termasuk hak atas kesehatan.

235. Negara wajib melindungi akses terhadap keadilan bagi individu penyandang disabilitas. Organisasi nonpemerintah/masyarakat sipil dapat mewakili penyandang disabilitas yang meninggal karena pelanggaran hak-hak mereka, ketika tidak ada orang lain yang mencari keadilan atas nama mereka.[74]

e) Masyarakat Hukum Adat

236. UUD NRI 1945 mengakui keberadaan masyarakat hukum adat, sebagaimana ditegaskan pada Pasal 18B ayat (2), yang memberikan ketentuan adanya empat persyaratan keberadaan masyarakat hukum adat, yakni (a) sepanjang masih hidup; (b) sesuai dengan perkembangan masyarakat; (c) prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan (d) diatur dalam undang-undang.

237. Negara wajib membuat undang-undang sebagai bentuk pelindungan terhadap masyarakat hukum adat. Pengaturan ini diperlukan sebagai bentuk pengakuan terhadap otonomi[75] masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat adalah subjek hak kolektif.[76]

---

73. Rancangan Induk Pembangunan Inklusi Disabilitas (RIPID) dalam Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 2019 tentang Perencanaan, Penyelenggaraan, dan Evaluasi terhadap Penghormatan, Perlindungan, dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas.

74. Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania¸ Application Nomor 47848/08, https://www.escr-net.org/caselaw/2015/centre-legal-resources-behalf-valentin-campeanu-v-romania-application-no-4784808.

75. Hak otonomi merupakan penjabaran lebih lanjut dari hak menentukan nasib sendiri (*self-determination*) sebagaimana disebutkan pada Deklarasi Persatuan Bangsa-Bangsa tentang Hak-hak Masyarakat Hukum Adat (United Nations Declaration on the Rights of Indegeneous People/UNDRIP) khususnya dalam pasal 3 dan 4.

76. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, https://www.escr-net.org/caselaw/2012/pueblo-indigena-kichwa-sarayaku-vs-ecuador.

238. Pemerintah wajib menjamin pemenuhan dan pelindungan hak atas kesehatan bagi masyarakat hukum adat dikarenakan kehidupan masyarakat hukum adat sangat bergantung terhadap alam dan lingkungan yang mereka tempati. Perubahan lingkungan akan memengaruhi penikmatan hak-hak dasar sebagai kelompok masyarakat. Perusakan lingkungan merupakan pelanggaran hak atas kesehatan bagi masyarakat hukum adat. Pengadilan mengakui ketidakterpisahan antara kehidupan, kesehatan dan pelestarian alam.[77]

239. Ketergantungan masyarakat hukum adat terhadap alam dan lokasi mereka yang jauh (terpencil) menciptakan kerentanan tersendiri bagi mereka. Eksistensi masyarakat hukum adat terancam di tengah banyaknya upaya pengalihan fungsi hutan maupun perusakan sumber daya alam. Lingkungan yang tercemar berdampak pada masyarakat hukum adat, yakni menciptakan kerentanan terhadap suatu penyakit, adanya persoalan gizi atau kelaparan, hingga kematian. Negara wajib memastikan penikmatan terhadap pemenuhan dan pelindungan hak masyarakat hukum adat secara maksimal.

240. Pengadilan menetapkan adanya hubungan antara tanah dan kelangsungan hidup suatu komunitas (termasuk masyarakat hukum adat) ketika tanah tersebut digunakan dengan tujuan ekonomi, budaya, sosial dan agama. Pengadilan mengakui hubungan antara hak untuk hidup dan hak atas air, pendidikan, dan makanan di antara hak lainnya.[78]

241. Pengadilan memerintahkan restitusi tanah leluhur untuk masyarakat hukum adat dan mengharuskan Negara untuk menyediakan barang-barang pokok kepada masyarakat dan layanan sementara.[79]

242. Masyarakat hukum adat menghadapi kendala dalam penikmatan hak atas kesehatan. Kendala itu meliputi dan tidak terbatas pada: (1) aksesibilitas fisik fasilitas layanan kesehatan yang masih sulit dijangkau, (2) adanya pengetahuan lokal (*local knowledge*) yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat khususnya mengenai kesehatan yang kadang tidak sejalan dengan konsep kedokteran modern. Pasal 24 Deklarasi Persatuan Bangsa-bangsa tentang Hak-hak Masyarakat Hukum Adat (*United Nations Declaration on the Rights of Indegeneous People* [UNDRIP])[80] mengakui bahwa masyarakat hukum adat memiliki hak pengobatan tradisional untuk mempertahankan praktik-praktik kesehatan, termasuk konservasi tanaman, hewan, dan mineral yang sangat penting. Masyarakat hukum adat secara individu juga memiliki hak untuk menjangkau layanan sosial dan kesehatan tanpa diskriminasi. Hal ini sejalan dengan Konvensi PBB tentang Keanekaragaman Hayati Tahun Nomor 10 tentang Penggunaan Berkelanjutan Komponen Keanekaragaman Hayati (*Convention of Biological Diversity*).[81]

---

77. Pascua Lama Case, https://www.escr-net.org/caselaw/2014/pascua-lama-case.

78. Case of the Indigenous Community Xákmok Kásek v. Paraguay,https://www.escr-net.org/caselaw/2014/case-indigenous-community-xakmok-kasek-v-paraguay.

79. Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay, https://www.escr-net.org/caselaw/2013/case-sawhoyamaxa-indigenous-community-v-paraguay.

80. Diadposi oleh Majelis Umum PBB pada 13 September 2007.

81. Diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1992.

243. Pemerintah wajib menjamin peningkatan pelayanan kesehatan bagi masyarakat hukum adat, antara lain. seperti:
    a. Mendekatkan fasilitas kesehatan pada masyarakat sehingga mengurangi beban pengeluaran transportasi dan mempersingkat waktu tempuh menuju fasilitas kesehatan. Usaha ini perlu didukung oleh infrastruktur serta tenaga kesehatan/tenaga sukarela yang cukup. Strategi ini diperlukan dalam pemerataan akses pada layanan kesehatan dan sekaligus dapat menurunkan permasalahan penyakit menular dan tidak menular;
    b. Sinergi antara institusi kesehatan lokal/layanan berbasis komunitas dengan medis modern/layanan berbasis rumah sakit;
    c. Kerja sama pihak pemerintah dan swasta dalam menyediakan layanan kesehatan;
    d. Mengoptimalkan peran tokoh sangat penting di dalam masyarakat adat, sebagai media komunikasi dan berbagi informasi mengenai kesehatan, baik terkait kesehatan modern maupun kesehatan budaya lokal.

244. Negara wajib mengatur populasi masyarakat, selain masyarakat hukum adat, yang tinggal dan memengaruhi tanah adat, sebagai bentuk pelindungan hak-hak masyarakat hukum adat atas kelangsungan budayanya.[82]

245. Negara wajib melindungi stabilitas sistem iklim dari dampak terburuk penggundulan hutan (deforestasi) dan pemanasan global yang mengancam HAM dan hak-hak generasi masa depan, diantaranya yang dialami oleh masyarakat hukum adat. Alam dianggap sebagai subjek entitas hak yang berhak atas pelindungan, konservasi, pemeliharaan dan pemulihan yang dipimpin oleh negara dan lembaga teritorial.[83]

246. Rekonstruksi rumah dan bangunan yang dihancurkan dapat dilakukan sebagai ganti rugi untuk kasus pengusiran paksa terhadap masyarakat, termasuk masyarakat hukum adat, yang berdampak pada tidak terpenuhinya hak layanan perawatan kesehatan, hak atas informasi, hak atas keputusan administratif yang adil, bebas dari kelaparan, hak atas air bersih, dan hak atas rasa aman.[84]

f) Penyandang Penyakit Menular Kronis (PMK)

247. Penyakit Menular Kronis (PMK) yang rentan stigma dan diskriminasi saat ini adalah HIV/AIDS, tuberkulosis, kusta, hepatitis kronis. Penyandang PMK adalah setiap orang yang terdeteksi positif HIV, TB, kusta, hepatitis. Dengan ditemukannya obat-obatan seperti OAT (Obat Anti TB), obat kusta dan ARV (untuk HIV/AIDS dan hepatitis) yang dikonsumsi secara teratur, penyandang PMK dapat tetap produktif.

82. Indigenous Community Members of the Lhaka Honhat (Our Land) Association vs. Argentina, https://www.escr-net.org/caselaw/2020/indigenous-community-members-lhaka-honhat-our-land-association-vs-argentina.

83. STC 4360-2018, https://www.escr-net.org/caselaw/2019/stc-4360-2018.

84. Constitutional Petition Nomor 2 of 2011 (Garissa), https://www.escr-net.org/caselaw/2012/constitutional-petition-no-2-2011-garissa.

248. Hak kesehatan pada penyandang PMK adalah hak dasar yang wajib diberikan dan didapatkan oleh setiap orang yang hidup dengan PMK dalam memperoleh pelayanan kesehatan yang layak, dengan mengutamakan nilai-nilai nondiskriminasi, toleransi, dan empati.

249. Pemerintah wajib melakukan upaya-upaya kesehatan untuk menurunkan jumlah PMK, deteksi dini dan merujuk kasus yang memerlukan rujukan, meniadakan diskriminasi dan stigma terhadap penyandang PMK, meningkatkan kualitas hidup PMK, dan mengurangi dampak sosial ekonomi dari PMK pada individu, keluarga dan masyarakat.

250. Perawatan dan pengobatan bagi penyandang PMK yang miskin dan kurang mampu ditanggung oleh negara.

251. Penyandang PMK tidak hanya menghadapi kondisi fisik yang semakin menurun, namun juga masalah sosial yang dapat berasal dari keluarga dekat, tetangga, teman, dan masyarakat, serta hambatan atas akses pelayanan publik karena diskriminasi dan stigma. Penyandang PMK rawan mengalami pemutusan hubungan kerja (PHK) karena kurangnya pemahaman pimpinan tempat kerja, yang berakibat kepada berkurang atau hilangnya hak mereka atas kesehatan.

252. Penyandang PMK menghadapi stigma yang dapat memengaruhi kehidupan. Stigma menimbulkan rasa sedih, rasa bersalah dan perasaan kurang bernilai, kecemasan hingga depresi. Stigma dapat menurunkan kualitas hidup penyandang PMK karena membatasi akses dan penggunaan layanan kesehatan, baik dalam upaya pencegahan, perawatan, maupun pengobatan. Stigma dapat mengakibatkan penyandang PMK mengalami putus obat (*lost to follow up)* yang bisa berujung kepada kematian.

253. Pemerintah wajib menjamin dan memastikan ketersediaan obat dan perbekalan kesehatan yang diperlukan untuk penanggulangan PMK.

254. Pengadaan obat dan perbekalan kesehatan untuk penanggulan PMK oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi dan/atau pemerintah daerah kabupaten/kota harus dilaksanakan, dicatat dan dilaporkan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

255. Pemerintah wajib memastikan adanya layanan kesehatan yang mudah dijangkau oleh penyandang PMK di setiap fasilitas kesehatan. Layanan kesehatan perlu dilaksanakan secara rutin sebagai upaya pencegahan, perawatan dan pengobatan bagi penyandang PMK. Dengan pengetahuan dan pemahaman yang baik, layanan kesehatan dapat berperan dalam mengurangi stigma dan diskriminasi pada penyandang PMK. Layanan seperti ini juga harus disediakan oleh pemerintah dan merupakan bagian dari setiap layanan di fasilitas kesehatan.

256. Tenaga kesehatan wajib menjamin dan memastikan kerahasiaan informasi pribadi dan hasil pemeriksaan penyandang PMK sesuai dengan ketentuan yang ada. Pelayanan pemeriksaan kesehatan pada penyandang PMK wajib dengan persetujuan yang bersangkutan tanpa ada paksaan dari pihak manapun.

257. Pemerintah wajib memberikan pendidikan mengenai PMK sejak dini kepada seluruh masyarakat sebagai upaya meningkatkan kewaspadaan masyarakat terhadap penyakit menular.

258. Negara wajib mengembangkan kebijakan pencegahan PMK, termasuk informasi, program kesadaran dan pendidikan, serta bantuan penuh untuk orang yang hidup dengan PMK.

g) Pekerja Migran

259. Pekerja migran dan anggota keluarganya memiliki hak untuk menerima pelayanan medis, baik untuk keberlangsungan hidup atau menghindari bahaya yang tidak dapat diperbaiki atas dasar persamaan perlakuan dengan warga negara yang bersangkutan.

260. Jaminan sosial bagi pekerja migran meliputi jaminan kesehatan, jaminan hari tua, dan jaminan kecelakaan kerja.[85]

261. Pelindungan jaminan sosial bagi pekerja migran dilaksanakan melalui program pelindungan, meliputi pelindungan prapenempatan, masa penempatan, dan purnapenempatan.

262. Mekanisme pemenuhan hak atas kesehatan pekerja migran wajib dilakukan secara transparan dan akuntabel. Pemerintah menjamin pelindungan atas keselamatan pekerja migran, baik itu pada saat proses pemberangkatan, masa bekerja, maupun masa kepulangan pekerja migran.

263. Pelaksanaan tes kesehatan untuk calon pekerja migran dilakukan hanya untuk memastikan kesehatan yang baik dan cukup bagi calon pekerja migran untuk melakukan pekerjaannya di negara tujuan. Kewajiban tes HIV bagi calon pekerja migran adalah suatu bentuk pemaksaan dan melanggar hak otonomi atas tubuh.

264. Negara wajib mengambil kebijakan yang tepat dalam memfasilitasi untuk menjamin reunifikasi antara pekerja migran dan anggota keluarganya selama proses sebelum keberangkatan dan pada masa bekerja di negara tujuan penempatan.

265. Negara wajib mengatur reunifikasi dalam peraturan perundang-undangan. Pengabaian atas pengaturan reunifikasi dapat berdampak kepada hak atas kesehatan dan mengakibatkan kerugian sosial bagi pekerja migran dan keluarganya, baik itu di ruang lingkup fisik maupun psikis.

266. Negara wajib bekerja sama untuk menyediakan pelayanan-pelayanan yang tepat mengenai migrasi internasional pekerja migran dan anggota keluarganya, meliputi perumusan dan penerapan kebijakan, pertukaran informasi, konsultasi mengenai kebijakan, hukum, peraturan dan perjanjian, dan hal lain yang relevan, termasuk hal penikmatan hak atas kesehatan bagi setiap pekerja migran dan anggota keluarganya.

85. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia.

267. Setiap pekerja migran dilindungi haknya atas akses ke perawatan kesehatan penting yang diperlukan untuk pelindungan kehidupan di semua negara atau yang mengakui hak untuk hidup dan nondiskriminasi. Negara harus mengambil langkah-langkah positif untuk melindungi hak untuk hidup setiap pekerja migran. Negara memiliki kewajiban positif di bidang lain yang terkait dengan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya, seperti akses ke perumahan, makanan, air, dan sanitasi.[86]

h) Orientasi Seksual dan Identitas Gender (SOGI)

268. Kelompok rentan atau individu Berbasis Orientasi Seksual dan Identitas Gender *(Social Orientation and Gender Identity[SOGI])* adalah salah satu kelompok dan/atau individu rentan yang wajib dilindungi karena sebagian besar mereka belum dapat menikmati hak-haknya sebagai warga negara. Sebagian besar negara-negara di dunia masih memiliki norma heteroseksual yang berakibat bagi munculnya sikap intoleran terhadap identitas/ekspresi gender dan orientasi seksual di luar norma dominan ini.

269. Individu atau kelompok dengan orintasi seksual atau identitas gender (SOGI) mempunyai kewajiban untuk melindungi dirinya dari infeksi menular seksual.

270. Negara wajib melindungi semua warga negara dari tindakan diskriminasi, termasuk diskriminasi yang didasarkan pada perbedaan gender, ekspresi dan orientasi seksual.[87]

271. Orientasi seksual[88] dan identitas gender[89] merupakan bagian integral dari martabat dan kemanusiaan setiap orang dan tidak dapat dijadikan dasar diskriminasi, stigma negatif atau kekerasan.

272. Diskriminasi atas dasar orientasi seksual atau identitas gender meliputi setiap pembedaan, pengecualian, pembatasan atau preferensi berdasarkan orientasi seksual atau identitas gender yang memiliki tujuan atau efek meniadakan atau merusak persamaan di depan hukum atau pelindungan hukum yang sama, atau pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan, atas dasar kesetaraan dari kebebasan fundamental dan hak asasi manusia. Diskriminasi atas dasar orientasi seksual atau identitas gender mungkin, dan umumnya, diperparah oleh diskriminasi atas dasar lainnya termasuk, ras, usia, agama, kecacatan, kesehatan, dan status ekonomi.

273. Semua orang tanpa memandang orientasi seksual dan identitas gender, memiliki hak untuk menikmati standar tertinggi atas kesehatan fisik dan mental, termasuk faktor-faktor penentu

86. Toussaint v. Canada, CCPR/C/123/D/2348/2014, 2018, https://www.escr-net.org/caselaw/2018/toussaint-v-canada-ccprc123d23482014-2018.

87. Pasal 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

88. Orientasi seksual dipahami untuk merujuk kapasitas masing-masing orang untuk memunculkan ketertarikan emosional, rasa sayang dan ketertarikan seksual, dan hubungan intim dan seksual dengan, individu dari gender yang berbeda atau gender yang sama atau lebih dari satu gender.

89. Identitas gender dipahami untuk merujuk pada perasaan pengalaman internal dan individu terhadap gender, yang mungkin saja tidak sesuai dengan jenis kelaminnya pada saat dia dilahirkan, termasuk perasaannya pada bagian tubuhnya (yang mungkin mencakup, jika dapat dipilih secara bebas, pengubahan bentuk tubuhnya melalui cara medis, pembedahan atau cara lainnya) dan cara lain dalam mengekspresikan gender, termasuk cara berpakaian, berbicara dan bertingkah laku.

yang mendasari kesehatan dan akses ke pelayanan kesehatan seksual untuk mendapatkan penanggulangan, diagnosis dan perawatan semua yang berkaitan dengan masalah dan gangguan seksual.[90]

274. Pemerintah dan masyarakat wajib menghindari kekerasan berbasis pada orientasi seksual dan orientasi gender, yang terdiri atas, namun tidak terbatas pada bentuk:
    a. kekerasan fisik, biasanya berupa penyerangan, pemaksaan, atau perkosaan;
    b. kekerasan simbolik, berupa istilah-istilah menyimpang, tidak normal, sakit, atau tidak beradab/tidak bermoral;
    c. kekerasan struktural, yang terjadi karena adanya sistem negara yang tidak memberi pelindungan bagi kelompok rentan berbasis orientasi seksual dan identitas gender.

275. Negara wajib memastikan akses universal bebas hambatan terhadap layanan kesehatan seksual dan reproduksi bagi SOGI, termasuk untuk perencanaan, informasi, pendidikan keluarga, dan mengintegrasikan kesehatan reproduksi ke dalam strategi dan program pemerintah.

276. Upaya melakukan reorientasi seksual terhadap kelompok SOGI bukan hanya merupakan pelanggaran terhadap hak atas privasi mereka, tetapi juga melanggar hak atas kesehatan dengan ditempuhnya langkah-langkah yang berpotensi pada pengurangan penikmatan hak atas kesehatan tersebut. WHO telah menyatakan bahwa upaya yang bertujuan untuk mengubah orientasi seksual nonheteroseksual tidak memiliki justifikasi medis.

277. Pemerintah pusat dan pemerintah daerah wajib menyediakan layanan kesehatan tidak terkecuali untuk kelompok SOGI, termasuk remaja, serta membina hubungan kerja sama dengan kelompok-kelompok SOGI dalam program-program yang mendukung hak mendapatkan layanan kesehatan seksual dan reproduksi.

278. Dalam konteks hak atas standar kesehatan tertinggi yang dapat dicapai dalam Prinsip-Prinsip Yogyakarta[91] menyebutkan bahwa negara berkewajiban, yaitu.

    a. Mengambil langkah-langkah legislatif, administratif dan langkah-langkah lainnya untuk menjamin penikmatan hak atas standar kesehatan tertinggi, tanpa diskriminasi atas dasar orientasi seksual atau identitas gender.
    b. Mengambil langkah-langkah legislatif, administratif dan langkah-langkah lainnya yang menjamin agar semua orang memiliki akses terhadap fasilitas, alat, dan jasa layanan kesehatan, termasuk yang terkait dengan kesehatan seksual dan reproduksi, dan terhadap rekam medis diri mereka sendiri, tanpa diskriminasi atas dasar orientasi seksual atau identitas gender.
    c. Menjamin bahwa fasilitas, alat, dan jasa layanan kesehatan dirancang untuk meningkatkan status, dan merespons kebutuhan setiap orang tanpa diskriminasi atas

90. Pasal 7 Hak Untuk Sehat dan Manfaat Dari Kemajuan Ilmu Pengetahuan Deklarasi IPPF: Hak-Hak Seksual.
91. Prinsip 17 Hak Atas Standar Kesehatan Tertinggi yang dapat Dicapai Prinsip-Prinsip Yogyakarta.

dasar orientasi seksual atau identitas gender, dan bahwa rekam medis terkait dalam hal ini diperlakukan sebagai dokumen rahasia.

d. Mengembangkan dan melaksanakan program untuk menyikapi diskriminasi, prasangka dan faktor sosial lainnya yang merusak kesehatan seseorang dikarenakan orientasi seksual atau identitas gender mereka.
e. Menjamin bahwa setiap orang yang mendapatkan informasi dan dimampukan untuk dapat membuat keputusan sendiri mengenai layanan dan perawatan medis, berdasarkan persetujuan mereka sendiri, tanpa diskriminasi atas dasar orientasi seksual atau identitas gender.
f. Menjamin bahwa semua program dan layanan kesehatan, pencegahan, perawatan, dan pengobatan seksual dan reproduksi dapat menghormati keanekaragaman orientasi seksual atau identitas gender, dan tersedia secara setara bagi setiap orang tanpa diskriminasi.
g. Memfasilitasi orang yang memerlukan perubahan bagian tubuh dikarenakan oleh perubahan gender dengan akses, perawatan dan pengobatan yang kompeten dan tidak diskriminatif.
h. Menjamin bahwa semua penyedia layanan kesehatan memperlakukan pasien dan pasangan mereka tanpa diskriminasi atas dasar orientasi seksual atau identitas gender, termasuk mengakui anak hasil hubungan tersebut.
i. Mengadopsi kebijakan dan program pendidikan dan pelatihan untuk membantu orang-orang yang bekerja dalam sektor kesehatan agar dapat memberikan standar kesehatan tertinggi kepada setiap orang, dengan menghargai orientasi seksual atau identitas gender masing-masing orang tersebut.

279. Dalam konteks perlindungan dari penyalahgunaan medis, dalam Prinsip-Prinsip Yogyakarta[92] menyebutkan bahwa negara berkewajiban, yaitu.

a. Mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, dan langkah-langkah lainnya untuk menjamin perlindungan penuh terhadap praktik-praktik medis atas dasar orientasi seksual atau identitas gender, termasuk yang berdasarkan stereotipe, baik yang muncul dari budaya atau lainnya, mengenai sikap, penampilan fisik maupun norma gender yang dipersepsikan.
b. Mengambil langkah-langkah legislatif, administratif dan langkah-langkah lainnya untuk menjamin agar tidak seorang anak pun tubuhnya diubah melalui prosedur medis sebagai upaya untuk memaksakan suatu identitas gender tertentu tanpa persetujuan penuh yang dibuat dengan bebas oleh anak itu sendiri sesuai dengan usia dan kedewasaannya dan dibimbing oleh prinsip-prinsip bahwa dalam setiap tindakan yang berkaitan dengan anak, kepentingan terbaik bagi anak harus tetap menjadi pertimbangan utama.
c. Menciptakan mekanisme perlindungan anak agar anak tidak berisiko, atau dijadikan subjek penyimpangan medis.

92. Prinsip 18 Perlindungan Dari Penyalahgunaan Medis Prinsip-Prinsip Yogyakarta.

d. Menjamin perlindungan bagi setiap orang dengan orientasi seksual atau identitas gender yang beraneka ragam dari penelitian atau prosedur medis yang tidak etis atau tidak sukarela, termasuk juga vaksin, perawatan atau mikrobisida untuk HIV/AIDS atau penyakit lainnya.
e. Mengkaji ulang dan mengubah ketentuan atau program pendanaan kesehatan, termasuk bantuan pembangunan, yang mungkin meningkatkan, memfasilitasi atau dengan cara lain dapat memungkinkan terjadinya penyimpangan.
f. Menjamin perlakuan medis, psikologis, atau konseling tidak secara eksplisit dan implisit, memperlakukan orientasi seksual atau identitas gender sebagai kondisi medis yang harus dirawat, disembuhkan atau ditekan.

280. Sterilisasi medis bagi transgender untuk memiliki identitas gendery ang diakui secara hukum adalah melanggar integritas fisik, bertentangan dengan gagasan martabat manusia, dan akibatnya tidak dapat dianggap sesuai dengan hak untuk perlindungan kesehatan.[93]

281. Hak-hak dasar minoritas seksual tidak dapat dikalahkan oleh gagasan budaya dan moralitas relatif. Stigma dan marginalisasi tidak boleh menghalangi akses ke hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya yang substantif.[94]

282. Rumah sakit tidak boleh menghalangi penikmatan mencakup akses mendapatkan kesehatan dan ketersediaan obat-obatan tertentu (obat HIV) yang mengacu pada identitas gender pada KTP.[95]

283. Bentuk-bentuk kegiatan rehabilitasi sosial yang diberikan kelompok rentan berbasis orientasi seksual dan identitas gender wajib memperhatikan kapasitas dan minat masing-masing.[96]

i) Tahanan

284. Pemenuhan hak asasi baik bagi tersangka, terdakwa maupun terpidana dijamin dalam KUHAP[97] dan berdasarkan asas persamaan kedudukan di hadapan hukum serta asas praduga tidak bersalah.[98]

285. Proses penahanan sebagai salah satu bentuk upaya paksa proses peradilan pidana yang bertujuan memperlancar proses peradilan pidana bukanlah sarana untuk mengurangi atau

93. Advisory Opinion on Gender Identity, Equality, and Non-Discrimination of Same-Sex Couples, (2017), OC-24/17,https://www.escr-net.org/caselaw/2018/advisory-opinion-gender-identity-equality-and-non-discrimination-same-sex-couples-2017.

94. Naz Foundation v. Government of NCT of New Delhi and Others, WP(C) Nomor 7455/2001, https://www.escr-net.org/caselaw/2009/naz-foundation-v-government-nct-new-delhi-and-others-wpc-no-74552001.

95. Choirul Anam dkk, *Upaya Negara Menjamin Hak-Hak Kelompok Minoritas di Indonesia (Sebuah Laporan Awal)*, Jakarta: Komnas HAM, 2016, hlm. 108.

96. *Ibid,* hlm. 116.

97. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

98. Pasal 1 dan pasal 11 ayat (1) *Universal Declaration of Human Rights*.

mencabut harkat dan martabat tahanan yang hak asasinya dijamin dan dilindungi oleh negara dan dijalankan harus berdasarkan aturan hukum acara pidana.[99]

286. KUHAP dalam arti luas telah memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk menegakan hukum termasuk melindungi kepentingan korban kejahatan untuk kepentingan penegakan hukum, tidak semata-mata untuk kepentingan HAM tersangka, terdakwa, sebagai keseimbangan prinsip KUHAP yakni kepentingan penegakan Hukum dan kepentingan perlindungan HAM. Hak para tahanan untuk memperoleh kesehatan bahwa tersangka atau terdakwa yang dikenankan penahanan berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter pribadinya untuk kepentingan Kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara maupun tidak.[100]

287. Kesehatan tahanan dalam HAM berkaitan proses penegakan hukum adalah untuk memberikan masukan kepada hakim mempersiapkan putusan perkara tentang implementasi dan pemenuhan hak-hak kesehatan rakyat oleh negara. Kewajiban negara atau pemerintah merealisasikan hak atas derajat Kesehatan yang optimal.

288. Hak atas pelayanan kesehatan sebagai bagian dari HAM wajib dinikmati oleh setiap orang termasuk orang-orang yang berstatus tahanan karena memiliki hak yang sama dengan orang-orang yang tidak ditahan sesuai pasal 58 KUHAP.

j) Warga Binaan Pemasyarakatan (WBP)

289. Warga binaan pemasyarakatan (“WBP”) merupakan salah satu kelompok yang rentan atas pelanggaran HAM, termasuk hak atas kesehatan karena WBP rentan mendapatkan perlakuan yang diskriminatif dan belum adanya mekanisme pengawasan yang efektif dan memadai untuk memastikan ketersediaan dan akses atas layanan kesehatan bagi WBP di dalam maupun di luar lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan.

290. WBP berhak mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani, serta mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak[101] sesuai standar minimal yang ditetapkan peraturan perundang-undangan maupun instrumen HAM.

291. Petugas Pemasyarakatan bertanggung jawab membangun sinergi dalam memberikan pelayanan dan perawatan kesehatan bagi WBP, terutama kelompok rentan di antara WBP, misalnya anak-anak, remaja, lansia, dan perempuan.

---

99. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

100. Pasal 58 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

101. Pasal 14 ayat (1) huruf b dan d Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan, Pasal 20 ayat (1) *Mandela Rules*/Peraturan Standar bagi Perlakuan Terhadap Narapidana *(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)*. Diadopsi oleh Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa yang Pertama tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan Pelaku Kejahatan, yang diadakan di Jenewa pada tahun 1955, dan disetujui oleh Dewan Ekonomi dan Sosial melalui Resolusi 663 C (XXIV) tertanggal 31 Juli 1957 dan Resolusi 2076 (LXII) tertanggal 13 Mei 1977.

292. Balai pemasyarakatan wajib melakukan pembimbingan dan pendampingan kepada WBP yang harus melanjutkan pengobatannya di luar lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan.

293. Negara wajib menyediakan akses yang memadai berupa perawatan medis dan konseling yang sesuai dengan kebutuhan WBP, mengakui setiap kebutuhan khusus WBP berdasarkan orientasi seksual atau identitas gender, termasuk kesehatan, akses informasi dan terapi infeksi menular seksual dan HIV/AIDS serta akses terhadap terapi lainnya termasuk perawatan reproduksi dan perubahan kelamin, jika dibutuhkan.[102]

294. Negara wajib menggunakan perspektif keadilan gender dalam memenuhi hak-hak WBP, termasuk dalam pelaksanaan hak atas kesehatan.

295. Negara wajib mendukung peningkatan kualitas pelayanan terhadap WBP di lingkungan lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan negara melalui pengadaan bahan makanan dengan pengelolaan keuangan yang efektif, efisien, transparan, dan akuntabel.[103]

296. Negara wajib memastikan tidak adanya permintaan pembiayaan layanan kepada WBP yang memberatkan, illegal, dan diskriminatif dalam menikmati hak atas kesehatannya.

297. Dalam pelayanan medis bagi WBP, negara wajib memperhatikan:[104]
    a. Di setiap lembaga pemasyarakatan tersedia pelayanan dari sekurang-kurangnya satu petugas medis berkualifikasi yang juga mempunyai pengetahuan psikiatri. Pelayanan medis perlu diselenggarakan melalui hubungan erat dengan dinas kesehatan. Pelayanan medis mencakup pula pelayanan psikiatri untuk melakukan diagnosis dan memberikan perawatan atas kondisi kelainan mental.
    b. Bagi WBP yang sedang sakit yang memerlukan penanganan spesialis, dapat dipindahkan ke lembaga khusus atau ke rumah sakit sipil. Jika di lembaga pemasyarakatan tersedia sarana rumah sakit, maka perlengkapan, perabotan, dan pasokan farmasi rumah sakit ini harus layak untuk memberikan perawatan dan penanganan medis bagi WBP yang sakit, dan harus tersedia staf yang terdiri atas sejumlah petugas yang telah terlatih.
    c. Pelayanan petugas kesehatan gigi yang berkualifikasi tersedia bagi setiap WBP.
    d. Di Lapas wanita wajib tersedia akomodasi khusus untuk seluruh perawatan dan penanganan kehamilan dan pascamelahirkan yang diperlukan. Sedapat-dapatnya dibuat pengaturan agar anak dapat dilahirkan di sebuah rumah sakit di luar lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan. Jika seorang anak lahir di dalam lembaga

102. Prinsip 9 Hak Untuk Mendapatkan Perlakuan Manusiawi Dalam Tahanan, Prinsip-Prinsip Yogyakarta.

103. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor M.HH-172.PL.02.03 Tahun 2011 tentang Pedoman Pengadaan Bahan Makanan Bagi Narapidana, Tahanan, dan Anak Didik Pemasyarakatan Pada Lembaga Pemasyarakatan dan Rumah Tahanan Negara di Lingkungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

104. Pasal 22-26 Peraturan Standar bagi Perlakuan Terhadap Narapidana *(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners).* Diadopsi oleh Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa yang Pertama tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan Pelaku Kejahatan, yang diadakan di Jenewa pada tahun 1955, dan disetujui oleh Dewan Ekonomi dan Sosial melalui Resolusi 663 C (XXIV) tertanggal 31 Juli 1957 dan Resolusi 2076 (LXII) tertanggal 13 Mei 1977.

pemasyaratan atau rumah tahanan, fakta ini tidak boleh disebutkan dalam surat kelahiran.

e. Jika bayi yang masih menyusui diperbolehkan tinggal bersama ibunya di dalam lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan, dengan disediakan kamar bayi yang diawasi oleh petugas berkualifikasi sebagai tempat bagi bayi ketika tidak sedang bersama ibunya.
f. Petugas medis melihat dan memeriksa setiap WBP sesegera mungkin setelah masuk dan sesudah itu melakukan hal tersebut sesuai keperluan dengan tujuan, terutama untuk: mengetahui ada tidaknya penyakit fisik atau mental dan mengambil semua tindakan yang diperlukan; memisahkan tahanan yang diduga mengidap penyakit infeksi atau menular; mencatat setiap cacat fisik atau mental yang bisa menghambat rehabilitasi; dan menentukan kapasitas fisik setiap WBP untuk melakukan pekerjaan.
g. Petugas medis wajib memperhatikan kesehatan fisik dan mental WBP dan setiap hari menjenguk semua WBP yang sakit, semua WBP yang mengeluh sakit.
h. Petugas medis wajib melapor kepada kepala lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan setiap kali menilai bahwa kesehatan fisik atau mental WBP tertentu telah atau akan terkena dampak merugikan oleh keberlangsungan penahanannya atau kondisi tertentu di tempat penahanan.
i. Petugas medis secara reguler melakukan inspeksi dan memberikan pertimbangan kepada kepala lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan tentang:
    a. Jumlah, mutu, penyiapan, dan penyajian makanan,
    b. Kebersihan lembaga penjara dan para tahanan,
    c. Sanitasi, pemanasan ruangan, pencahayaan, dan ventilasi di lembaga penjara,
    d. Kelayakan dan kebersihan pakaian dan perlengkapan tidur para tahanan,
    e. Pelaksanaan aturan mengenai pendidikan jasmani dan olahraga, yaitu dalam kasus di mana tidak tersedia personil teknis untuk menangani kegiatan-kegiatan tersebut.
j. Kepala lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan mempertimbangkan laporan dan pertimbangan yang diserahkan oleh petugas medis dan jika sependapat dengan rekomendasi yang diberikan, dengan segera mengambil langkah untuk melaksanakan rekomendasi tersebut. Jika rekomendasi tersebut berada di luar bidang kewenangannya atau jika tidak sependapat dengan rekomendasi tersebut, kepala lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan segera menyerahkan laporannya sendiri, disertai pertimbangan dari petugas medis tersebut, kepada otoritas yang lebih tinggi.

298. Keterpaduan sistem penyelenggaraan pelayanan kesehatan bagi WBP, meliputi.[105]
    a. Perencanaan. pengadaan, pendayagunaan, pembinaan, dan pengawasan mutu tenaga kesehatan;
    b. Kemandirian pelayanan kesehatan di unit pelayanan kesehatan;
    c. Upaya pelayanan kesehatan;
    d. Sistem rujukan dalam hal pengiriman dan penerimaan pasien ke tempat rujukan;

105. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor M.HH.02.UM.06.04 Tahun 2011 tentang Pedoman Pelayanan Kesehatan Di Lingkungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

e. Obat-obatan dan peralatan kesehatan yang memadai;
f. Pendanaan kesehatan;
g. Pencatatan pelaporan untuk tersedianya data dan informasi kesehatan.

299. Negara berkewajiban untuk merawat WBP tanpa memandang asal kebangsaan mereka. Negara mempunyai kewajiban untuk mendapatkan sumber daya keuangan untuk memenuhi kewajiban hukumnya. Kendala sumber daya tidak dapat membenarkan pengurangan dari kewajiban tersebut.[106]

300. Negara wajib memastikan ketersediaan ruang tahanan bagi anak dan menghindari penyatuan WBP anak dengan yang dewasa.

301. Lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan wajib memberikan promosi kesehatan, misalnya terkait dengan edukasi infeksi menular seksual, HIV/AIDS dan penyalahgunaan NAPZA. Kepala lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan wajib memastikan tidak adanya transaksi NAPZA yang terjadi di dalam lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan.

302. WBP yang sakit berat berhak mendapatkan fasilitas rujukan berdasarkan rekomendasi dari dokter lembaga pemasyarakatan dan mendapatkan izin dari kepala lembaga pemasyarakatan.

303. Kepala lembaga pemasyarakatan atau rumah tahanan wajib memastikan transparansi dalam pelayanan rujukan kesehatan WBP ke luar instansi.

k) Pengungsi Internal

304. Pengungsi internal ialah orang-orang atau kelompok-kelompok orang yang dipaksa atau terpaksa melarikan diri atau meninggalkan rumah mereka atau tempat mereka dahulu biasa tinggal, terutama sebagai akibat dari, atau dalam rangka menghindarkan diri dari, dampak-dampak konflik bersenjata, situasi-situasi rawan yang ditandai oleh maraknya tindak kekerasan secara umum, pelanggaran-pelanggaran hak-hak asasi manusia, bencana alam, atau bencana akibat ulah manusia, dan yang tidak melintasi perbatasan negara yang diakui secara internasional.

305. Setiap pengungsi internal berhak mendapatkan pelayanan kesehatan yang maksimal.

306. Pihak-pihak berwenang yang menangani pengungsian internal harus memastikan tersedianya akomodasi yang layak bagi para pengungsi internal. Pengungsian internal wajib dilaksanakan dalam kondisi keamanan, gizi, kesehatan dan higiene yang memuaskan, serta bahwa anggota-anggota satu keluarga yang sama tidak dipisah-pisahkan.[107]

106. Attorney General and Others v. Tapela and Others, Court of Appeal Civil Case Nomor CACGB-096-14; Attorney General and Others v. Mwale, Court of Appeal Civil Case Nomor CACGB-076-15, https://www.escr-net.org/caselaw/2015/attorney-general-and-others-v-tapela-and-others-court-appeal-civil-case-no-cacgb-096-14

107. Prinsip 7 Prinsip-Prinsip Panduan Bagi Pengungsian Internal, hlm. 5.

307. Pemerintah wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh kecukupan gizi dan nutrisi para pengungsi internal, khususnya pada ibu hamil, balita, orang lanjut usia, dan penyandang disabilitas.

308. Pengungsi internal berhak untuk memperoleh perlindungan dari pemulangan atau pemukiman kembali secara paksa di mana nyawa, keselamatan, kemerdekaan, dan/atau kesehatan mereka akan terancam.[108]

309. Pemindahan warga sipil hanya diperbolehkan dalam hal dilakukan bagi keselamatan mereka sendiri. Jika terpaksa dilakukan pemindahan, para pengungsi internal harus disediakan kebutuhan dasar yang memadai.[109]

310. Paling sedikit, dalam keadaan apa pun, dan tanpa diskriminasi, pihak-pihak berwenang yang terkait harus menyediakan bagi para pengungsi internal, dan memastikan akses yang aman atas: (a) Bahan pangan pokok dan air bersih; (b) Tempat tinggal atau perumahan yang bersifat mendasar; (c) Bahan sandang yang layak; dan (d) Layanan kesehatan dan sanitasi yang penting.[110]

311. Pemerintah daerah maupun pemerintah pusat wajib menyediakan bantuan makanan, penampungan dan perawatan kesehatan bagi para pengungsi internal pada tahap tanggap darurat (*Emergency Humanitarian Assistance*), setidaknya dalam jangka waktu tiga bulan pertama, yang dapat diperpanjang sesuai kebutuhan para pengungsi internal.[111]

2) Justisiabilitas

312. Justisibilitas hak atas kesehatan adalah kewenangan dari badan peradilan atau kuasi-yudisial yang kompeten untuk dapat mengidentifikasi pelanggaran hak atas kesehatan dan menyediakan tindakan korektif yang memadai tanpa melanggar kewenangan cabang kekuasaan negara lainnya. Secara luas, kewenangan ini dapat dipahami juga meliputi pada mekanisme penyelesaian sengketa alternatif.

313. Setiap orang berhak atas bantuan atau akses atas layanan hukum dan/atau pelayanan lainnya dari pemerintah dan/atau lembaga berwenang lain untuk melindungi hak atas kesehatan. Tindakan ini sangat penting untuk mengembalikan rasa percaya dan aman dalam masyarakat. Lembaga kemanusiaan dapat membantu masyarakat untuk mengakses layanan ke lembaga penegak hukum atau merujuk ke lembaga lain yang menyediakan bantuan tersebut.

---

108. Prinsip 15 Prinsip-Prinsip Panduan Bagi Pengungsian Internal, hlm. 8.

109. Pasal 17 Protokol II Konvensi Jenewa.

110. Prinsip 18 (2) Prinsip-Prinsip Panduan Bagi Pengungsian Internal, hlm. 10. jo. Pasal 11 KIHESB jo. Pasal 27 CRC.

111. Ana Maria Ibanez dan Andrea Velasquez, "Public Policies to Assist Internally Displaced Persons: The Role of Municipal Authorities". <http://www.brookings.edu/~/media/Files/rc/reports/2008/1203_colombia_ibanez/1203_colombia_ibanez.pdf>, 29 Mei 2009, hlm. 4-5.

314. Dalam hal tenaga medis dan tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya yang menyebabkan kerugian bagi penerima pelayanan kesehatan, perselisihan yang timbul akibat kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui penyelesaian sengketa di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

315. Gugatan terkait pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya dapat diputus di pengadilan, baik di tingkat nasional maupun internasional. Putusan pengadilan menjadi dasar bagi kewajiban negara untuk memulihkan hak-hak korban pelanggaran hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya serta menyediakan mekanisme penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya termasuk hak atas kesehatan.

316. Setiap orang atau kelompok yang menjadi korban pelanggaran hak atas kesehatan harus dipenuhi haknya atas akses ke peradilan yang efektif atau pemulihan yang sesuai lainnya di tingkat nasional dan internasional.[112] Semua korban pelanggaran tersebut berhak atas reparasi yang memadai, dapat berupa restitusi, kompensasi, kepuasan atau jaminan tidak akan ada keberulangan. Lembaga, seperti Ombudsman RI, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia RI, forum konsumen, dan asosiasi hak pasien atau lembaga serupa, berwenang menangani pelanggaran hak atas kesehatan sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya.[113]

317. Korban pelanggaran hak atas kesehatan memiliki akses atas keterbukaan informasi pasien. Negara wajib memastikan keterbukaan informasi ini dijalankan oleh penyedia layanan kesehatan.

318. Negara wajib menggabungkan prinsip dan norma hak atas kesehatan dari instrumen hukum internasional ke dalam hukum nasional yang dapat secara signifikan meningkatkan cakupan dan efektivitas langkah-langkah perbaikan dan harus didorong dalam semua kasus dan kewajiban, dengan mengacu langsung pada KIHESB.[114]

319. Negara wajib mendorong para hakim dan anggota dari profesi hukum dalam menjalankan fungsinya untuk memberikan perhatian yang lebih besar terhadap pelanggaran hak atas kesehatan.[115]

320. Negara harus menghormati, melindungi, memfasilitasi, dan mempromosikan aktivitas para Pembela HAM dan anggota masyarakat sipil lainnya dengan tujuan membantu dan

---

112. Terlepas dari apakah kelompok seperti itu dapat mencari pemulihan sebagai pemegang hak yang berbeda, Negara Pihak terikat oleh dimensi kolektif dan individu dari pasal 12 KIHESB. Hak kolektif sangat penting di bidang kesehatan; kebijakan kesehatan masyarakat modern sangat bergantung pada pencegahan dan promosi yang merupakan pendekatan yang diarahkan terutama kepada kelompok.

113. *Committee On Economic, Social And Cultural Rights, Substantive Issues Arising In The Implementation Of The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights, General Comment Nomor 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights),* http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPlF1vfPMJ2c7ey6PAz2qaojTzDJmC0y%2B9t%2BsAtGDNzdEqA6SuP2r0w%2F6sVBGTpvTSCbiOr4XVFTqhQY65auTFbQRPWNDxL.

114. *Ibid.*

115. *Ibid.*

mendampingi kelompok rentan atau terpinggirkan dalam merealisasikan hak atas kesehatan.[116]

321. Setiap orang atau kelompok masyarakat atau organisasi dapat mengajukan uji materiil terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang dianggap melanggar hak atas kesehatan ke pengadilan yang berwenang.

322. Setiap orang atau kelompok masyarakat atau organisasi berhak untuk mengajukan gugatan pembatalan keputusan pemerintah yang merugikan hak atas kesehatan.

323. Negara bertanggung jawab memberikan kompensasi sebagai ganti rugi konstitusional untuk pelanggaran hak-hak fundamental termasuk hak atas kesehatan yang dijamin berdasarkan Konstitusi.[117]

3) Otonomi Individu dan Pembatasan Tindakan Medis

324. Hak atas kesehatan juga mengandung makna kebebasan, yaitu kebebasan seksual dan reproduksi, bebas dari eksperimen dan tindakan medis tanpa-persetujuan, dan bebas dari penyiksaan, penghukuman, dan perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan harkat kemanusiaan.

325. Hak atas kesehatan yang terkait dengan kebebasan seksual dan reproduksi memiliki makna, sebagai berikut.
    a. Kehidupan seksual yang setara, aman, membahagiakan, dan bebas paksaan bagi setiap laki-laki dan wanita.
    b. Informasi dan akses tentang metode keluarga berencana yang aman, efektif, dan dapat diterima sesuai dengan pilihan bebas dari setiap laki-laki dan wanita.
    c. Kesehatan seksual, yang memiliki tujuan untuk peningkatan hubungan personal dan tidak hanya sehubungan dengan konseling dan perawatan yang berkaitan dengan reproduksi dan penyakit seksual menular.

326. Kebebasan dari eksperimen medis tanpa persetujuan, merupakan penghormatan atas kehidupan pribadi dan hak untuk bebas dari penghukuman dan perlakuan yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia.

327. Pasien dan keluarganya mempunyai hak untuk memberikan persetujuan ketika mencari perawatan medis. Hal ini berkaitan dengan hak untuk mengakses informasi dan kesehatan.[118]

328. Persetujuan diberikan setelah pasien mendapat penjelasan secara lengkap, baik secara lisan maupun tertulis, sekurang-kurangnya mencakup,[119] antara lain:

---

116. *Ibid.*

117. Rudul Sah v. State of Bihar, (1983) 4 SCC 141, https://www.escr-net.org/caselaw/2015/rudul-sah-v-state-bihar-1983-4-scc-141.

118. Poblete Vilches and Others v. Chile, https://www.escr-net.org/caselaw/2019/poblete-vilches-and-others-v-chile.

119. Pasal 45 ayat (2), (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.

a. diagnosis dan tata cara tindakan medis;
b. tujuan tindakan medis yang dilakukan;
c. alternatif tindakan lain dan risikonya;
d. risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi; dan
e. prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.

329. Kebebasan dari tindakan medis tanpa persetujuan, wajib dihormati dengan tujuan untuk:
a. mengatasi persoalan ketidaksetaraan struktural yang berdampak pada hubungan setiap individu dengan penyelenggara layanan kesehatan;
b. menyediakan layanan yang mendukung pemahaman memadai dan pengambilan keputusan secara memadai di bidang kesehatan, dan
c. memastikan bahwa informasi yang berkaitan dengan kesehatan memiliki kualitas tinggi, tersedia secara gratis dan transparan, dan dapat diakses sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, sosial, atau budaya yang berbeda-beda.

330. Hak-hak pasien wajib diperhatikan, diantaranya sarana dan layanan kesehatan harus dirancang agar menjamin kerahasiaan pasien. Isi informasi harus diminta dari pasien (atau walinya bila mereka tidak kompeten) sebelum tindakan medis atau bedah. Pekerja kesehatan wajib memahami bahwa pasien mempunyai hak untuk mengetahui setiap tindakan yang dilakukan, demikian pula keuntungan, potensi risiko, dan waktu yang dibutuhkan untuk proses pengobatan.

331. Pada dasarnya setiap orang berhak atas perlindungan rahasia atas kondisi kesehatan pribadi. Ketentuan mengenai hak atas rahasia kondisi kesehatan pribadi tidak berlaku dalam hal,[120] antara lain:
a. perintah undang-undang;
b. perintah pengadilan;
c. izin yang bersangkutan;
d. kepentingan masyarakat; atau
e. kepentingan orang tersebut.

4) Pelayanan Kesehatan Tradisional

332. Pelayanan kesehatan tradisional merupakan suatu pelayanan dimana pengobatan dan/atau perawatan yang diberikan dengan cara dan obat yang mengacu pada pengalaman dan keterampilan turun-temurun secara empiris yang dapat dipertanggungjawabkan dan diterapkan sesuai norma yang berlaku di masyarakat.

333. Perumusan hak atas kesehatan bertujuan untuk menjaga agar setiap orang tidak menderita ketidakadilan sosial dan ekonomi akibat pelayanan, fasilitas, dan kondisi kesehatan yang buruk. Dalam hal budaya, hak atas kesehatan menjaga agar pelayanan, fasilitas, dan kondisi

120. Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan jo. Pasal 48 ayat (2) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.

kesehatan yang tersedia dapat sesuai secara proporsional dengan latar belakang dan budaya setiap orang.

334. Setiap orang yang melakukan pelayanan kesehatan tradisonal yang menggunakan alat dan teknologi harus mendapat izin dari Lembaga Kesehatan yang berwenang. Penggunaan alat dan teknologi harus dapat dipertanggung jawabkan manfaat dan keamanannya serta tidak bertentangan dengan norma agama dan kebudayaan masyarakat.[121]

335. Pelayanan kesehatan tradisional mengandung persyaratan:
   a. Adanya aktivitas pengobatan dan/atau perawatan;
   b. Menggunakan cara (metode) atau obat;
   c. Berdasarkan pengalaman dan keterampilan turun temurun;
   d. Dapat dipertanggungjawabkan secara empiris;
   e. Penerapannya sesuai norma yang berlaku di masyarakat;
   f. Bersifat jelas, masuk akal, dan dapat dipercaya.

336. Pemerintah wajib melakukan pengawasan pelayanan kesehatan tradisional sebagai perwujudan perlindungan hak atas kesehatan bagi masyarakat.[122] Pengawasan ini terkait dengan tujuan menjaga mutu dan keamanan penggunaan obat tradisional, didasarkan pada keamanan, kepentingan, dan perlindungan masyarakat.[123]

337. Bahan atau ramuan bahan yang berupa bahan tumbuhan, bahan hewan, bahan mineral, sediaan sarian (galenic), atau campuran dari bahan tersebut yang secara turun temurun telah digunakan untuk pengobatan, dan dapat diterapkan sesuai dengan norma yang berlaku di masyarakat.[124]

5) Kondisi/Situasi Kedaruratan

338. Kondisi atau situasi kedaruratan mencakup, diantaranya kedaruratan kesehatan, kedaruratan bencana alam dan non alam, dan kedaruratan perang.

339. Dalam kondisi kedaruratan yang berdampak secara nasional, presiden sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan memiliki kewenangan luar biasa dalam menetapkan situasi kedaruratan yang diumumkan secara terbuka dan diberikan batasan waktu yang jelas.

340. Dalam situasi kedaruratan yang berdampak lokal, kepala daerah di tingkat provinsi dan kabupaten/kota berwenang menetapkan situasi kedaruratan yang diumumkan terbuka dan diberikan batasan waktu yang jelas.

341. Pengaturan atas pembatasan HAM sebagai dampak dari keadaan kedaruratan kesehatan dan keselamatan publik harus memenuhi syarat-syarat yang ketat, yaitu.

---

121. Pasal 60 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

122. Pasal 59 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 10761/Menkes/SKIVII1/2003 tentang Penyelenggaraan Pengobatan Tradisional dan Penerapan Pengobatan Tradisional (SP3T).

123. Pasal 61 ayat (2) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

124. Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2014 tentang Pelayanan Kesehatan Tradisional

a. Ditetapkan berdasarkan hukum (legalitas).
b. Memiliki batas waktu dengan mekanisme pengawasan yang ketat (deklaratif).
c. Benar-benar diperlukan *(necessary)*.
d. Pengaturan yang jelas, ketat, dan tidak multitafsir.
e. Proporsional.
f. Nondiskriminasi.

342. Ketentuan tersebut harus dilaksanakan oleh negara untuk memastikan penikmatan HAM secara utuh agar tidak terjadi pelanggaran HAM dalam penanggulangan keadaan darurat dalam rangka kesehatan dan keselamatan publik. Pembatasan HAM tertentu *(derogable rights)* diperbolehkan untuk melindungi masyarakat untuk menjaga kesehatan publik serta memastikan hak atas kesehatan bagi setiap orang.

Darurat Kesehatan

343. Dalam kondisi kedaruratan, negara wajib memenuhi hak atas kesehatan terutama bagi masyarakat terdampak, tanpa diskriminasi dan memberikan kemudahan birokrasi dalam implementasinya.

344. Pemerintah pusat, pemerintah daerah, dan masyarakat bertanggung jawab atas ketersediaan sumber daya, fasilitas, dan pelaksanaan pelayanan kesehatan secara menyeluruh dan berkesinambungan pada semua kondisi kedaruratan.

345. Pemerintah wajib menjamin pembiayaan pelayanan kesehatan dalam merespons situasi kedaruratan yang bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara, anggaran pendapatan dan belanja daerah, atau bantuan masyarakat sesuai peraturan perundang-undangan.

346. Pemerintah wajib melakukan upaya penanggulangan wabah berupa pemeriksaan, pengobatan, perawatan, dan isolasi penderita, termasuk tindakan karantina. Semua biaya yang timbul dalam upaya penanggulangan wabah dibebankan pada anggaran negara.

347. Penderita penyakit menular tidak mempunyai hak memilih untuk menerima atau menolak tindakan pertolongan yang akan diberikan kepadanya. Hal ini dalam rangka melindungi hak atas kesehatan publik dan keselamatan publik.[125]

348. Negara wajib menegakkan pengendalian infeksi dalam lingkungan pelayanan kesehatan dan keamanan pasien pada setiap tanggap darurat yang tepat, program pencegahan dan pengendalian infeksi berkelanjutan di tingkat nasional dan pelosok, dan juga pada beragam sarana kesehatan.

125. Pasal 56 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

349. Negara wajib memberikan informasi dan sosialisasi secara berkala kepada masyarakat untuk memberikan pemahaman serta upaya-upaya yang dapat dilakukan untuk pencegahan dan penanggulangan keadaan kedaruratan.

350. Dalam kondisi kedaruratan, negara wajib membuat *platform* kebijakan yang terpusat dan dikontrol oleh pemerintah pusat, yang bersifat transparan, partisipatif, non-diskriminatif, dan akuntabel. Termasuk di dalamnya kebijakan dan mekanisme pelaporan situasi terkini sesuai dengan prinsip tranparansi dalam rangka melakukan langkah mitigasi atas dampak dari kondisi kedaruratan.

351. Negara wajib menyediakan dan mendistribusikan alat pelindung diri secara bertahap sesuai kebutuhan bagi tenaga medis, tenaga kesehatan, dan tenaga terkait, yang diperlukan sebagai bentuk pelindungan dalam merespons dan menangani kondisi kedaruratan.

352. Dalam kondisi kedaruratan, negara wajib membangun dan menyediakan infrastruktur fasilitas rumah sakit rujukan nasional secara merata guna menunjang kemudahan akses dan upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat yang terdampak oleh situasi kedaruratan.

353. Dalam situasi kedaruatan akibat penyakit tertentu, misalnya Covid-19, negara wajib melakukan upaya penyadaran guna memerangi stigma yang terdapat di masyarakat terhadap para korban dan memberikan pelindungan khusus bagi petugas dan pekerja medis maupun kesehatan, termasuk keluarganya.

354. Negara wajib memberikan berbagai bentuk pelatihan terkait penanganan kondisi darurat kesehatan kepada tenaga medis dan tenaga kesehatan maupun relawan yang terlibat dalam proses penanganan kondisi tersebut.

355. Masyarakat bertanggung jawab mengikuti arahan negara dalam melindungi dirinya dari bahaya akibat kondisi kedaruratan.

356. Negara wajib menyiapkan dan membantu mekanisme rujukan ke pelayanan kesehatan yang tersedia.

357. Pengendalian atas kondisi kedaruratan merupakan tanggung jawab bersama pemerintah pusat dan pemerintah daerah, lembaga dan praktisi terkait, serta masyarakat, dalam bingkai kolaborasi dan memperkuat disiplin kolektif untuk menekan jumlah korban dan memulihkan kondisi.

358. Negara wajib segera melakukan upaya untuk menanggulangi keadaan kedaruratan, baik termasuk bekerja sama dengan berbagai sektor nasional maupun kerja sama internasional.

359. Sebagai upaya penanggulangan penyebaran wabah di rumah tahanan dan lembaga pemasyarakatan, negara wajib segera melakukan upaya pengeluaran dan pembebasan warga binaan yang difokuskan pada kelompok rentan atau dengan tingkat risiko tinggi terpapar. Kelompok warga binaan pemasyarakatan (WBP) yang masuk dalam kategori rentan, di antaranya orang lanjut usia, ibu hamil atau dengan anak, dan anak-anak, WBP

dengan penyakit bawaan atau yang sedang dalam kondisi sakit kritis/serius, WBP dengan kondisi gangguan jiwa yang serius, serta pengguna narkotika di dalam rumah tahanan dan lembaga pemasyarakatan.

360. Negara wajib menyusun pedoman penanganan jenazah dengan pertimbangan analisis risiko kesehatan dan menghormati kepercayaan/keagamaan/kebudayaan masyarakat terkait. Apabila bencana mengakibatkan banyak kematian, tata laksana penanganan jenazah dalam jumlah besar akan dibutuhkan. Pemakaman massal sering dilakukan berdasarkan kepercayaan yang keliru bahwa jenazah akan menimbulkan risiko kesehatan jika tidak segera dimakamkan atau dibakar. Hanya dalam sedikit kasus khusus (misalnya kematian yang disebabkan oleh Covid-19, kolera atau demam berdarah) yang membuat manusia terpapar pada risiko kesehatan dan butuh pencegahan khusus. Semua orang harus mempunyai peluang untuk mengenali anggota keluarganya dan melakukan upacara pemakaman yang pantas jika kondisinya tidak membahayakan.[126]

Darurat Bencana

361. Negara wajib melakukan pemulihan dini setelah tindakan tanggap darurat menuju pada pemulihan jangka panjang. Hal ini akan efektif jika diantisipasi dan difasilitasi sejak pertama kali dilakukan tindakan tanggap darurat.[127]

362. Negara wajib melakukan upaya-upaya untuk memastikan pemenuhan hak atas kesehatan dapat dinikmati oleh seluruh masyarakat walaupun dalam kondisi status keadaan kedaruratan, serta melakukan upaya pencegahan timbulnya penyakit atau wabah baru di tempat pengungsian karena standar minimum/kebutuhan dasar tidak terpenuhi.

363. Negara wajib menyediakan bantuan bagi mereka yang terdampak oleh kondisi kedaruratan. Hak untuk mendapatkan bantuan kemanusiaan adalah elemen penting dari hak atas hidup yang bermartabat. Hak ini meliputi hak atas standar hidup yang layak, termasuk kelayakan makanan, air, pakaian, hunian, dan hal-hal terkait kesehatan, yang dijamin dalam hukum nasional maupun internasional.

364. Negara dapat melakukan intervensi untuk ketahanan pangan dan gizi dalam kondisi bencana dalam hal penyediaan makanan bayi dan anak-anak, pengelolaan kurang gizi akut dan kurang zat gizi mikro, pemberian pangan, pemberian uang tunai dan kupon bantuan, dan mata pencarian.[128]

365. Negara wajib mempromosikan layanan yang tepat bagi anak terpisah karena anggota keluarganya yang terdampak bahaya kesehatan atau bencana, dan melakukan pelacakan keluarga dan proses penyatuan kembali dengan anggota keluarga yang lain.

126. *The Sphere Project: Piagam Kemanusiaan dan Standar-Standar Minimum dalam Respons Kemanusiaan Hak untuk hidup bermartabat, Edisi Bahasa Indonesia, Jakarta: Masyarakat Penanggulangan Bencana Indonesia (MPBI), 2012,* hlm. 317.
127. *Ibid*.
128. *Ibid.,* hlm. 155.

366. Negara wajib menyediakan pelayanan perawatan kesehatan mental pada tingkat lokal, dibawah pimpinan pemerintah lokal, puskesmas atau pusat kesejahteraan dan kesehatan mental, sebagai tanggapan atas terjadinya bencana di suatu wilayah, yang menimbulkan berbagai efek psikologis pada sejumlah besar penduduk di wilayah tersebut.

367. Negara dapat melakukan intervensi yang tepat terkait penanganan kesehatan mental kepada orang yang terpapar pengalaman traumatis akibat bencana pada populasi luas. Dalam hal ini, WHO merekomendasikan negara untuk melakukan hal-hal sebagai berikut.
- Kesetaraan upaya kesehatan mental di semua daerah pasca bencana.
- Upaya kesehatan mental berbasis masyarakat.
- Intervensi psikososial yang benar dan didukung fakta ilmiah.
- Upaya kesehatan mental yang mempunyai perspektif jangka panjang.

368. Aktivitas penanganan kesehatan mental sebelum hingga sesudah bencana dapat dilakukan dengan cara, yaitu.
a. Menilai dan memonitor cakupan kebutuhan kesehatan mental, melakukan penilaian cepat dan monitoring laporan kesehatan mental secara berkelanjutan:
   • Mengidentifikasi kebutuhan pelayanan kesehatan mental dan melakukan pemetaan siapa melakukan apa dan di mana.
   • Mengidentifikasi sumber daya dan pelayanan kesehatan mental yang telah ada.
b. Membangun koordinasi dengan semua *stakeholder* di bidang kesehatan mental.
c. Memperkuat kapasitas kesehatan mental di komunitas dan sistem kesehatan:
   • Melakukan pelatihan kesehatan mental.
   • Mengembangkan sistem referal yang sesuai.
   • Mengembangkan protokol dan pedoman penanganan kesehatan mental.
d. Mengembangkan model pelayanan kesehatan mental komunitas yang komprehensif bekerja sama dengan *stakeholder* di bidang kesehatan mental yang sesuai dengan daerah tersebut (edukasi, promosi, dan advokasi kesehatan mental).

369. Bagi pekerja kemanusiaan yang terlibat dalam penanganan kondisi kedaruratan, negara dan lembaga-lembaga kemanusiaan wajib untuk:[129]
a. Memberi pekerja kemanusiaan (pekerja, relawan, dan konsultan, baik nasional maupun internasional) pengenalan kondisi tepat waktu yang memadai, pengenalan singkat atas situasi, garis pelaporan yang jelas dan deskripsi pekerjaan diperbarui agar memungkinkan mereka dalam memahami tanggung jawab mereka, sasaran kerja, nilai-nilai organisasi, kebijakan utama, dan konteks lokal.
b. Membuat pegangan keamanan dan pegangan evakuasi, kebijakan kesehatan dan keselamatan juga digunakan untuk memberikan informasi singkat bagi pekerja kemanusiaan sebelum mereka mulai bekerja dengan lembaga.
c. Memastikan bahwa para pekerja kemanusiaan memiliki akses perawatan kesehatan dan dukungan psikososial.

129. *Ibid.,* hlm. 69-70.

d. Menetapkan kode etik pribadi untuk pekerja kemanusiaan yang melindungi setiap orang yang terkena dampak bencana dari pelecehan seksual, korupsi, eksploitasi, dan pelanggaran HAM lainnya.
e. Melaksanakan penilaian rutin pekerja dan relawan dan memberikan umpan balik tentang kinerja dalam hubungannya dengan tujuan pekerjaan, pengetahuan, keterampilan, perilaku, dan sikap.
f. Menyediakan pertolongan pertama psikologis dan dukungan yang tepat untuk membantu pekerja yang mengalami atau menyaksikan tindakan atau peristiwa yang sangat menyedihkan.

370. Lembaga kemanusiaan wajib memberikan pelayanan kepada para pekerja termasuk tindakan untuk meningkatkan kesejahteraan dan menghindari kelelahan jangka panjang, cedera, atau sakit. Pekerja kemanusian wajib diberikan informasi tentang kesadaran akan risiko dan melindungi mereka dari paparan ancaman yang tidak perlu untuk fisik dan emosional kesehatan mereka melalui, misalnya, pengelolaan keamanan yang efektif, istirahat yang cukup dan penyembuhan, dukungan aktif untuk bekerja dengan jam kerja yang wajar dan akses ke dukungan psikologis.[130]

371. Pemerintah wajib mengintegrasikan hak atas kesehatan dalam langkah tanggap kedaruratan yang disesuaikan dengan risiko bencana yang terjadi.

372. Dalam situasi kesiapsiagaan bencana, negara, organisasi kemanusiaan, organisasi masyarakat sipil lokal, komunitas, dan individu wajib mempunyai kapasitas, hubungan dan pengetahuan untuk siap-siaga dan melakukan tindakan tanggap darurat efektif terhadap bencana dan konflik. Sebelum dan selama masa tanggap darurat, mereka sudah harus mengambil langkah-langkah yang dapat meningkatkan kesiapsiagaan dan mengurangi risiko di masa yang akan datang.[131]

373. Kesiapsiagaan wajib dilakukan untuk mengantisipasi dan menanggapi secara tepat dampak yang akan terjadi dan ancaman bencana pada awal kejadian dengan berdasarkan pada analisis risiko dan terkait erat dengan sistem peringatan dini. Kesiapsiagaan meliputi rencana kontingensi, penyiapan alat dan pasokannya, layanan kedaruratan dan jadwal tugas, pelatihan petugas serta perencanaan, pelatihan dan latihan-latihan di tingkat komunitas.[132]

374. Standar Minimum yang wajib dipenuhi negara untuk sektor-sektor kunci penyelamatan dalam kondisi darurat bencana adalah pasokan air, sanitasi, dan promosi kebersihan; ketahanan pangan dan gizi; hunian, permukiman dan bantuan nonpangan; dan kesehatan.[133]

130. *Ibid.,* hlm. 71.
131. *Ibid.*, hlm. 10.
132. *Ibid,* hlm. 84.
133. *Ibid.,* hlm. 4.

6) Peredaran Obat, Pelepasan Hak Paten atas Obat Tertentu Demi Kesehatan Publik dan Konteks Perdagangan Bebas

375. Negara wajib menyediakan obat-obatan dan/atau vaksin. Negara harus membina hubungan multilateral yang bertujuan untuk mempermudah akses terhadap obat dan berpartisipasi aktif dalam forum-forum internasional. Jika dibutuhkan, maka Negara dapat meminta pengadaan obat yang berkualitas, bantuan teknis dan non teknis dari WHO dan lembaga multilateral lainnya untuk menjamin akses dan ketersediaan obat-obatan dan/atau vaksin sesuai dengan Program Aksi WHO atas Obat-obatan Penting (*WHO Action Programme on Essential Drugs).*

376. Pelaku usaha dilarang untuk melakukan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dalam konteks hak atas kesehatan, setiap orang yang berusaha dalam proses produksi dan pemasaran barang dan/atau jasa bidang kesehatan harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu yang dapat menimbulkan dampak terjadinya kenaikan dan/atau kelangkaan barang dan/atau jasa bidang kesehatan.

377. Sistem hubungan paten oleh perusahaan farmasi, yang dapat berakibat penundaan masuknya obat-obatan generik di pasar, dapat ditiadakan untuk melindungi hak masyarakat atas akses obat-obatan.[134]

378. Pelaksanaan paten oleh Pemerintah dapat dilakukan untuk produk farmasi dan/atau bioteknologi yang harganya mahal dan/atau diperlukan untuk menanggulangi penyakit yang dapat mengakibatkan terjadinya kematian mendadak dalam jumlah yang banyak dan menimbulkan kecacatan yang signifikan merupakan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat yang Meresahkan Dunia (KKMMD).

379. Hak kekayaan intelektual individu tidak boleh menggantikan hak untuk hidup dan kesehatan.[135]

380. Penerapan klausul fleksibilitas dimungkinkan dalam perjanjian perdagangan bebas untuk meniadakan halangan akses ke obat-obatan murah dan layanan sosial oleh orang-orang yang hidup dalam kondisi kemiskinan.[136]

7) Kesehatan Jiwa

381. Menurut Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 2014, Kesehatan Jiwa adalah kondisi di mana seorang individu dapat berkembang secara fisik, mental, spiritual, dan sosial sehingga

134. Bayer Corporation and Anr v. Union of India & Ors, https://www.escr-net.org/caselaw/2013/bayer-corporation-and-anr-v-union-india-ors.

135. Patricia Asero Ochieng and 2 Others v. the Attorney General & Another, https://www.escr-net.org/caselaw/2013/patricia-asero-ochieng-and-2-others-v-attorney-general-another.

136. Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño: Ecuador. CRC/C/15/Add.262. Examen de los informes presentados por los Estados bajo el artículo 44 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño [ENG], https://www.escr-net.org/caselaw/2006/observaciones-finales-del-comite-derechos-del-nino-ecuador-crcc15add262-examen-informes.

individu tersebut menyadari kemampuan sendiri, dapat mengatasi tekanan , dapat bekerja secara produktif, dan mampu memberikan kontribusi untuk komunitasnya.

382. Orang Dengan Masalah Kesehatan (ODMK) adalah orang yang mempunyai masalah fisik, mental, sosial, pertumbuhan dan perkembangan, dan/atau kualitas hidup sehingga memiliki risiko mengalami ganguan jiwa.

383. Penyandang Disabilitas Mental (PDM) adalah orang yang mengalami gangguan dalam pikiran, perilaku, dan perasaan yang termanifestasi dalam bentuk sekumpulan gejala dan/atau perubahan perilaku yang bermakna, serta dapat menimbulkan penderitaan dan hambatan dalam menjalankan fungsi orang sebagai manusia.

384. Upaya Kesehatan Jiwa menganut asas non diskriminasi yaitu diberikan dengan tidak membedakan ODMK dan PDM berdasarkan jenis kelamin, suku, agama, ras, status sosial, dan pilihan politik.

385. ODMK berhak:
    a. mendapatkan informasi yang tetap mengenai Kesehatan Jiwa;
    b. mendapatkan pelayanan Kesehatan Jiwa di fasilitas kesehatan yang mudah dijangkau;
    c. mendapatkan pelayanan Kesehatan Jiwa sesuai dengan standar pelayanan Kesehatan Jiwa;
    d. mendapatkan informasi yang jujur dan lengkap tentang data kesehatan jiwanya termasuk tindakan yang telah maupun yang akan diterimanya dari tenaga kesehatan dengan kompetensi di bidang Kesehatan Jiwa;
    e. mendapatkan lingkungan yang kondusif bagi perkembangan jiwa; dan
    f. menggunakan sarana dan prasarana yang sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan jiwa

386. ODMK berkewajiban memelihara kesehatan jiwanya dengan menjaga perilaku, kebiasaan, gaya hidup yang sehat, dan meningkatkan kemampuan beradaptasi dengan lingkungan sosial.

387. PDM berhak:
    a. mendapatkan pelayanan Kesehatan Jiwa di fasilitas pelayanan kesehatan yang mudah dijangkau;
    b. mendapatkan pelayanan Kesehatan Jiwa sesuai standar pelayanan Kesehatan Jiwa;
    c. mendapatkan jaminan atas ketersediaan obat psikofarmaka sesuai dengan kebutuhannya;
    d. memberikan persetujuan atas tindakan medis yang dilakukan terhadapnya;
    e. mendapatkan informasi yang jujur dan lengkap tentang data kesehatan jiwanya ternasuk tindakan dan pengobatan yang telah maupun yang akan diterimanya dari tenaga kesehatan dengan kompetensi di bidang Kesehatan Jiwa;
    f. mendapatkan kebutuhan sosial sesuai dengan tingkat gangguan jiwa; dan
    g. mengelola sendiri harta benda miliknya dan/atau yang diserahkan kepadanya.

388. Hak PDM untuk harta benda pada butir g. hanya dapat dibatalkan atas penetapan pengadilan.

389. Untuk kepentingan penegakan hukum, seseorang diduga PDM yang meakukan tindak pidana harus mendapatkan pemeriksaan Kesehatan Jiwa. Pemeriksaan ini dilakukan untuk:
    a. menentukan kemampuan seseorang dalam mempertanggungjawabkan tindak pidana yang telah dilakukannya ; dan/atau
    b. menentukan kecakapan hukum seseorang untuk menjalani proses peradilan.

390. Untuk kepentingan keperdataan, seseorang yang diduga kehilangan kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum harus mendapatkan pemeriksaan Kesehatan Jiwa.

391. Pemeriksaan Kesehatan Jiwa untuk kepentingan penegakan hukum dan keperdataan dilakukan oleh tim yang diketuai oleh dokter spesialis kedokteran jiwa. Tim dapat melibatkan dokter spesialis lain, dokter umum dan/atau psikolog klinis.

I. PEMBATASAN

392. Kesehatan publik dapat dijadikan sebagai alasan untuk membatasi hak-hak tertentu dari individu agar negara mengambil langkah-langkah terkait adanya ancaman serius bagi kesehatan penduduk ataupun individu anggota masyarakat.[137] Pembatasan ini berlaku untuk hak-hak di luar kategori hak-hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun (*non-derogable rights)* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 *jo.* Pasal 4 UU HAM.

393. Pembatasan atas hak-hak tertentu tersebut harus bersifat sementara dan dideklarasikan secara terbuka berdasarkan undang-undang.

394. Pembatasan hak atas kesehatan wajib memenuhi prinsip ditetapkan oleh hukum, memajukan kesejahteraan umum, di dalam masyarakat yang demokratis, serta sesuai dengan sifat-sifat hak ini, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 KIHESB.

Ditetapkan oleh Hukum

395. Pembatasan hak atas kesehatan hanya dapat dilakukan melalui hukum nasional, yaitu regulasi setara dengan undang-undang serta sesuai dengan instrumen HAM, untuk mendapatkan legitimasi dan diterapkan secara umum. Pembatasan hak atas kesehatan hanya berlaku dalam konteks pemenuhan dimana negara diperkenankan untuk merealisasikan hak atas kesehatan secara bertahap maju (progresif).

396. Pembatasan hak atas kesehatan yang didasarkan pada keterbatasan sumber daya yang dimiliki oleh negara tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang. Pembatasan ini harus berdasarkan pada ketetapan hukum yang jelas, tegas, dan terukur, serta berdasar undang-undang.

397. Pembatasan hak atas kesehatan karena ketiadaan dan/atau keterbatasan dan/atau realokasi sumber daya karena situasi kedaruratan – misalnya, karena bencana alam, non-alam atau kedaruratan kesehatan -- harus dideklarasikan secara terbuka sebagai bentuk dari transparansi dan akuntabilitas, disertai dengan alasan-alasannya, dan harus disediakan mekanisme pemulihan agar upaya realisasi progresif terus berjalan meskipun dalam tingkat yang minimal. Pembatasan tidak boleh dilakukan secara diskriminatif.

398. Pembatasan hak atas kesehatan karena keterbatasan sumber daya dan perbedaan kondisi geografis, mewajibkan negara untuk menyusun skala prioritas berdasarkan faktor kerentanan, diantaranya atas subjek orang/kelompok, wilayah, dan kemendesakan.

137 Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik.

399. Peraturan perundang-undangan yang membatasi pelaksanaan hak atas kesehatan wajib dibuat secara jelas dan dapat dimengerti oleh setiap orang. Hal ini sebagai bentuk pemenuhan hak setiap orang atas informasi dan akuntabilitas.

400. Praktik pembatasan hak atas kesehatan melalui peraturan di bawah undang-undang dinyatakan sebagai pelanggaran HAM. Pembatasan melalui pendapat subjektif tertentu tidak dapat mengikat secara hukum dan tidak dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara.

Memajukan Kesejahteraan Umum

401. Pembatasan hak atas kesehatan bisa dilakukan atas dasar memajukan kesejahteraan umum. Negara, karena keterbatasan sumber daya, diperbolehkan mempergunakan sumber daya yang tersedia untuk kepentingan kesejahteraan umum, misalnya untuk memenuhi kebutuhan atas pangan, sandang, dan papan.

402. Pembatasan hak atas kesehatan untuk kesejahteraan umum adalah untuk mendorong supaya negara berorientasi pada pemenuhan hak atas kesehatan secara paripurna, yaitu menciptakan kesejahteraan masyarakatnya secara sosial, fisik, dan mental, tidak hanya berorientasi pada pengobatan atas penyakit (kuratif).

403. Pembatasan hak atas kesehatan untuk kepentingan kesejahteraan umum harus berlaku untuk semua, transparan, akuntabel, dan tidak diskriminatif.

Diperlukan dalam Masyarakat yang Demokratis

404. Negara yang memaksakan pembatasan wajib menunjukkan bahwa pembatasan yang dilakukan tidak merusak demokrasi yang berfungsi di dalam masyarakat. Pembatasan harus dapat diuji menurut ketentuan hukum dan demokrasi untuk menjamin adanya mekanisme *check and balances*.

405. Hak atas kesehatan sangat fundamental bagi seseorang ataupun masyarakat untuk merealisasikan hak-hak lainnya. Pembatasan hak atas kesehatan harus dapat diuji sehingga tidak menganggu hak setiap orang atau masyarakat untuk merealisasikan hak-hak yang lain.

Sesuai dengan Sifat Hak-Hak Ini

406. Pembatasan hak atas kesehatan yang "sesuai dengan sifat hak-hak ini" mengharuskan sebuah pembatasan yang tidak akan diartikan atau diterapkan untuk membahayakan hakikat dari hak yang bersangkutan.

407. Pembatasan hak tidak boleh dijadikan sebagai pembenaran untuk tidak merealisasikan hak atas kesehatan secara progresif, meskipun dalam tingkat yang paling minimum sesuai ketersediaan sumber daya. Hal ini sesuai dengan sifat dari hak atas kesehatan yang realisasinya bersifat progresif, berkala, dan terukur.

408. Pembatasan hak atas kesehatan wajib bersifat proporsional, hanya dilakukan jika sangat diperlukan (*absolutely necessary*), bersifat sementara, dan memiliki subjek untuk ditelaah.

J. PELANGGARAN HAK ATAS KESEHATAN

409. Pelanggaran hak atas kesehatan terjadi ketika negara dengan sengaja melakukan tindakan atau gagal melakukan kewajibannya dalam menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas kesehatan. Pelanggaran hak atas kesehatan terdiri atas dua bentuk, yaitu pelanggaran karena tindakan *(by commission)* dan pelanggaran karena pembiaran atau kelalaian *(by ommission)*.

410. Pelanggaran karena tindakan *(by commission)* terjadi ketika negara melakukan aksi campur tangan dalam mengatur hak atas kesehatan yang seharusnya dihormati. Dalam hal ini, negara telah melakukan pelanggaran kewajiban untuk menghormati *(obligation to respect)*. Pelanggaran karena tindakan terhadap hak atas kesehatan juga terjadi ketika negara secara sengaja melakukan perbuatan yang menyebabkan terjadinya pelanggaran hak atas kesehatan dan/atau menihilkan atau mengurangi kemampuan seseorang untuk mendapatkan pemenuhan hak atas kesehatan.

411. Tindakan menahan pasien oleh manajemen rumah sakit karena ketidakmampuan pasien membayar biaya perawatan merupakan contoh pelanggaran karena tindakan terhadap hak atas kesehatan. Hal ini merupakan contoh kesengajaan negara untuk melanggar kewajiban untuk menghormati *(obligation to respect)*.

412. Pelanggaran karena pembiaran terhadap hak atas kesehatan terjadi dalam dua bentuk, yaitu (a) ketika negara gagal melindungi warga negara dari tindakan seseorang, sekelompok orang termasuk korporasi yang menihilkan atau mengurangi kesempatan setiap orang untuk mendapatkan pemenuhan standar tertinggi atas kesehatan; dan (b) ketika negara gagal menggunakan langkah administratif, legislatif, dan yudisial dalam rangka memenuhi hak atas standar tertinggi di bidang kesehatan.

413. Kegagalan negara dalam melindungi warga negara yang terganggu kesehatannya karena menghirup asap kebakaran hutan merupakan contoh pelanggaran karena pembiaran *(by ommission)* hak atas kesehatan.[138] Hal ini merupakan contoh kegagalan negara dalam melaksanakan kewajiban untuk melindungi *(obligation to protect)*.

414. Kegagalan negara menyediakan obat-obatan dasar dan imunisasi dasar bagi warga negara merupakan contoh pelanggaran karena pembiaran hak atas kesehatan. Hal ini merupakan contoh kegagalan negara dalam melaksanakan kewajiban untuk memenuhi *(obligation to fulfill)*.

415. Pelanggaran hak atas kesehatan karena kelalaian, ketika negara secara sengaja melalaikan kewajiban, padahal itu menjadi tugasnya.

138. Putusan Pengadilan Negeri Palangkaraya Nomor: 118/Pdt.G/LH/2016/PN Plk.

416. Kegagalan negara dalam mengambil tindakan padahal mengetahui ada bahaya penyakit menular merupakan bentuk dari pelanggaran hak atas kesehatan karena kelalaian.

417. Perawatan medis yang tidak memadai, termasuk perawatan kesehatan mental merupakan tindakan yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat.[139]

418. Negara wajib mengambil semua langkah yang tepat untuk mengatasi kondisi umum dalam masyarakat yang dapat menimbulkan ancaman terhadap hak untuk hidup atau mencegah individu dari menikmati hak mereka untuk hidup dengan bermartabat. Kegiatan fumigasi tanaman secara masif yang menyebabkan pencemaran lingkungan adalah pelanggaran terhadap hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat yang menjadi bagian hak untuk hidup.[140]

419. Sikap diam negara karena ketidaksungguhan mengambil tindakan *(unwilling to take step)* merupakan sebuah pelanggaran hak atas kesehatan.

139. The Case of Keenan v. the United Kingdom (Application Nomor 27229/95), https://www.escr-net.org/caselaw/2013/case-keenan-v-united-kingdom-application-no-2722995.

140. Portillo Cáceres and Others v. Paraguay, CCPR/C/126/D/2751/2016, Communication 2751/2016, https://www.escr-net.org/caselaw/2020/portillo-caceres-and-others-v-paraguay-ccprc126d27512016-communication-27512016.

K. MEKANISME PENGAWASAN DAN PELAPORAN

420. Hak atas kesehatan wajib direalisasikan secara bertahap maju atau realisasi progresif oleh pemerintah. Dalam hal ini, perlu diawasi untuk memastikan bahwa kebijakan, program, anggaran, dan legislasinya sesuai dengan prinsip realisasi progresif. Pengawasan dilakukan agar realisasi maupun pembatasannya, jika dilakukan, diumumkan secara terbuka, transparan, dan akuntabel.

1) Internasional

421. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya menjadi tanggung jawab Negara Pihak pada KIHESB di bawah pengawasan Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.[141]

422. Komite Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya membuat ketentuan tentang mekanisme pelaporan kemajuan atas pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya oleh Negara Pihak. Laporan-laporan ini mencakup rincian keputusan dan rekomendasi atas laporan implementasi yang diadopsi oleh organ mereka yang kompeten.[142]

423. Lembaga ataupun aktor nonnegara mempunyai tanggung jawab dalam upaya penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan hak atas kesehatan.[143]

424. Peran badan-badan dan program-program PBB sangat penting, khususnya fungsi utama yang ditugaskan kepada WHO dalam mewujudkan hak kesehatan di tingkat internasional, regional, dan nasional, termasuk fungsi UNICEF dalam kaitan dengan hak anak atas kesehatan. Pemerintah Indonesia harus memanfaatkan bantuan teknis dan kerja sama WHO dalam merumuskan dan menerapkan strategi kesehatan nasional. Lebih lanjut, ketika menyiapkan laporan, Pemerintah Indonesia harus menggunakan informasi dan layanan penasihat WHO yang luas berkenaan dengan pengumpulan data, disagregasi, dan pengembangan indikator dan tolok ukur hak atas kesehatan.[144]

425. Pemerintah Indonesia wajib menyampaikan laporan tentang tindakan yang telah diambil dan kemajuan yang telah diperoleh dalam realisasi hak atas kesehatan kepada Komite Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya maupun kepada WHO.

426. Komnas HAM RI dan kelompok masyarakat sipil memiliki kesempatan untuk memberikan laporan/tanggapan/informasi yang terpisah dari laporan Negara Pihak kepada Dewan Hak Asasi Manusia pada mekanisme *Universal Periodic Review* atau pelapor khusus, dan melalui

141. Resolusi Dewan Ekonomi dan Sosial Nomor 1985/17.

142. Resolusi Dewan Ekonomi dan Sosial Nomor 1985/17 *jo.* Pasal 20 Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

143. Komentar Umum Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya Nomor 14 tentang Hak Atas Standar Kesehatan Tertinggi yang Dapat Dijangkau (Pasal 12 Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya).

144. *Ibid*., Nomor 63.

Komite Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya terkait kemajuan dari realisasi hak atas kesehatan oleh pemerintah Indonesia.

427. Kelompok Kerja Bisnis dan Hak Asasi Manusia mempunyai tugas utama untuk mendorong implementasi dan diseminasi Panduan Prinsip-Prinsip Bisnis dan HAM, mengidentifikasi dan bertukar praktik-praktik yang baik, membantu membangun kapasitas institusional negara-negara berkembang dan usaha kecil/menengah, dan memberikan rekomendasi lebih lanjut kepada PBB.

428. Pelapor Khusus PBB tentang Standar Penikmatan Tertinggi Hak Atas Kesehatan memiliki mandat, antara lain, pengawasan, pengujian, dan pelaporan terkait situasi dan kondisi hak atas kesehatan di Indonesia. Pelapor Khusus PBB tentang Standar Penikmatan Tertinggi Hak Atas Kesehatan dapat mengumpulkan, meminta, menerima, dan menukarkan informasi hak atas kesehatan dari berbagai sumber yang relevan.

429. Pelapor Khusus PBB tentang Standar Penikmatan Tertinggi Hak Atas Kesehatan dapat melakukan dialog dan diskusi dengan aktor relevan seperti pemerintah, badan PBB, agensi khusus, organisasi masyarakat sipil, dan institusi keuangan internasional.

430. Pelapor Khusus PBB tentang Standar Penikmatan Tertinggi Hak Atas Kesehatan perlu melaporkan segala hal berkaitan dengan hak atas kesehatan termasuk hukum, kebijakan, praktik, dan hambatan yang ada di Indonesia.

431. Pelapor Khusus PBB tentang Standar Penikmatan Tertinggi Hak Atas Kesehatan dapat membuat rekomendasi untuk tindakan yang diperlukan dalam pelindungan dan pemajuan hak atas kesehatan kepada Pemerintah Indonesia.

2) Nasional

432. Mekanisme monitoring di tingkat nasional dilakukan oleh badan atau lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, dan kuasi yudisial, seperti Komnas HAM RI.

433. Mekanisme monitoring oleh eksekutif dilakukan oleh kementerian/lembaga yang memiliki kewenangan di bidang kesehatan yang sifatnya multisektoral, yang dituangkan dalam bentuk Rencana Pembangunan Jangka Panjang dan Menengah di bidang kesehatan.

434. Lembaga eksekutif wajib melakukan pengawasan dan/atau evaluasi dan/atau harmonisasi terhadap kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pemenuhan, pelindungan, dan penghormatan hak atas kesehatan agar tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia.

435. Lembaga eksekutif wajib memfasilitasi pertemuan secara berkala maupun menyediakan data dan informasi secara luring dan daring sebagai bagian dari pemenuhan hak atas informasi. Mekanisme monitoring yang dialogis dilakukan untuk meningkatkan tanggung jawab, komunikasi, koordinasi, dan meningkatkan kapabilitas negara secara berkelanjutan.

436. Sistem aduan atas layanan kesehatan harus dibangun. Sistem ini dapat bersifat internal maupun independen yang berwenang menerima pengaduan atau masukan, dan pemulihan hak atas kasus yang berkaitan dengan berkurangnya penikmatan hak atas kesehatan.

437. Mekanisme monitoring oleh lembaga legislatif dilakukan melalui fungsi pengawasan, penganggaran, dan legislasi, untuk memastikan bahwa pemerintah menjalankan kewajibannya dalam menghormati, melindungi, dan memenuhi hak atas kesehatan.

438. Pengawasan oleh lembaga legislatif tidak hanya bersifat kelembagaan, tetapi juga perorangan anggota parlemen dalam menjalankan fungsi representasi atas konstituennya dalam menyelesaikan pelanggaran hak atas kesehatan.

439. Mekanisme monitoring oleh lembaga yudikatif dilakukan, baik melalui hukum administrasi negara, hukum perdata, maupun hukum pidana, di bawah administrasi Mahkamah Agung dan melalui mekanisme pengujian melalui Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang yang diduga inkonstitusional atau tidak sesuai atau berlawanan dengan UUD NRI 1945, untuk memastikan akuntabilitas negara dalam menghormati, melindungi, dan memenuhi hak atas kesehatan.

440. Mekanisme monitoring oleh lembaga kuasi yudisial, seperti Komnas HAM RI dapat menerima dan menangani kasus dugaan pelanggaran hak atas kesehatan berdasarkan pengaduan masyarakat atau secara proaktif, melakukan pemantauan situasi dan kajian secara berkala untuk disampaikan ke Presiden dan DPR ataupun mekanisme internasional, dan melakukan penyelidikan atas dugaan pelanggaran hak atas kesehatan.

441. Lembaga-lembaga yang melakukan fungsi monitoring dan akuntabilitas, baik secara internal maupun eksternal harus memiliki kewenangan, akses, sumber daya, dan kekuatan eksekusi.

442. Masyarakat sipil berhak menggunakan mekanisme politik dalam proses demokrasi dan advokasi dalam memastikan pemenuhan hak atas kesehatan.

443. Negara wajib menjamin hak masyarakat sipil dalam menyampaikan pendapat terkait dugaan pelanggaran hak atas kesehatan.

444. Pelindungan dan pendampingan bagi masyarakat sipil sebagai saksi atau korban dalam proses peradilan atas pelanggaran hak atas kesehatan, wajib dijamin dan dipenuhi Negara.

445. Kerahasiaan data pelapor dugaan pelanggaran hak atas kesehatan wajib dijamin dan dipenuhi oleh Negara beserta pelindungannya dari segala ancaman pidana, persekusi, dan bentuk-bentuk ancaman lainnya.

446. Keberadaan organisasi dan asosiasi profesi tenaga medis dan tenaga kesehatan harus bebas dari intervensi dari pihak manapun termasuk dalam melakukan pengawasan dari segi etika dan disiplin ilmu medis. Pemberian sanksi bagi tenaga medis dan tenaga kesehatan yang terbukti melakukan pelanggaran dapat dilakukan sesuai tata cara yang diatur masing-masing lembaga, namun harus menjunjung tinggi akuntabilitas dan transparansi.

447. Mekanisme pengaduan dan pengawasan hak atas kesehatan di sektor ketenagakerjaan merupakan salah satu mekanisme yang dimungkinkan untuk mencegah terjadinya praktik pekerjaan yang membahayakan kesehatan pekerja/buruh. Mekanisme dapat ditempuh melalui fungsi lembaga bipartit, serikat pekerja, hingga pengajuan pemutusan hubungan kerja kepada lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial.

L. KEWENANGAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA RI

448. Komnas HAM RI adalah lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lain yang memiliki fungsi pengkajian, penelitian, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia. Tujuan Komnas HAM RI sebagaimana diatur dalam Pasal 75 UU HAM, yaitu.
    a. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.
    b. Meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuan berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

449. Komnas HAM RI memiliki kewenangan untuk memastikan berjalannya penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak atas kesehatan.

450. Komnas HAM RI memiliki tugas, fungsi, dan kewenangan untuk menerima laporan atau aduan, baik dari setiap orang maupun kelompok masyarakat terkait pelaksanaan hak asasi manusia. Sesuai Pasal 76 ayat (1) jo. Pasal 89 ayat (1), (2), (3), dan (4), Komnas HAM RI berwenang melakukan:
    1) Pemajuan Hak Asasi Manusia
    Kewenangan tersebut merupakan tindakan pencegahan oleh Komnas HAM RI dalam upaya mendorong pemenuhan HAM yang dilaksanakan melalui kewenangan:
        a. Pengkajian dan Penelitian: melakukan kajian dan penelitian terhadap berbagai masalah berkaitan dengan perlindungan, penegakan, dan pemajuan HAM yang hasil akhirnya berupa rekomendasi, diantaranya dalam pembentukan, perubahan, dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak asasi manusia;
        b. Penyuluhan: melakukan segala upaya dalam peningkatan kesadaran masyarakat tentang hak asasi manusia dengan penyebarluasan wawasan HAM kepada seluruh masyarakat Indonesia, baik melalui lembaga formal, nonformal maupun kalangan lainnya.
    2) Penegakan Hak Asasi Manusia
    Kewenangan tersebut merupakan tindakan dalam menangani kasus atau pengaduan yang dilaporkan masyarakat kepada Komnas HAM RI yang dilaksanakan melalui kewenangan dalam:
        a. Pemantauan dan Penyelidikan: melakukan pengamatan dan pemantauan pelaksanaan HAM, penyelidikan atas dugaan pelanggaran HAM, dan penyusunan laporan hasil dari pengamatan dan penyelidikan tersebut.
        b. Mediasi: melakukan perdamaian antara para pihak atas kasus pelanggaran HAM dan penyampaian rekomendasi kepada pemerintah dan DPR RI untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya.

451. Penanganan kasus atau laporan atau pengaduan mengenai peristiwa pelarangan atau pembatasan hak atas kesehatan dilakukan melalui mekanisme pemantauan sebagaimana diatur dalam Pasal 89 ayat (3) UU HAM dan melalui mekanisme mediasi sebagaimana diatur dalam Pasal 89 ayat (4) UU HAM.
452. Komnas HAM RI memiliki kewenangan untuk bertugas melakukan pengawasan terhadap segala bentuk upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis ("UU PDRE"), termasuk dalam pelaksanaan hak atas kesehatan yang bertujuan agar setiap orang dapat menikmati haknya secara setara dan adil.

453. Komnas HAM RI memberikan rekomendasi kepada perseorangan, kelompok atau lembaga swasta, dan kepada pimpinan lembaga atas dugaan terjadinya pelanggaran hak atas kesehatan untuk ditindaklanjuti dalam waktu 90 hari. Jika diabaikan, rekomendasi diteruskan kepada pemerintah atau pemerintah daerah untuk melakukan tindakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

454. Komnas HAM RI memberikan rekomendasi kepada pimpinan lembaga pemerintahan atas dugaan pelanggaran hak atas kesehatan yang dilakukan oleh pemerintah atau pemerintah pusat. Pemerintah wajib menjawab rekomendasi Komnas HAM RI dalam waktu paling lama 60 hari sejak rekomendasi diterima. Jika diabaikan, rekomendasi akan diteruskan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

455. Komnas HAM RI berwenang mengumumkan hasil penilaian kepada publik terhadap rekomendasi yang tidak ditindaklanjuti.

456. Komnas HAM RI berwenang melaporkan kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia jika ada indikasi terjadinya perbuatan pidana dalam laporan yang ditangani.

LAMPIRAN

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 2021 TENTANG PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KESEHATAN

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 1 TAHUN 2021
TENTANG

PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN
TENTANG HAK ATAS KESEHATAN

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA,

Menimbang :

a. bahwa hak atas kesehatan adalah hak setiap orang yang wajib dihormati, dilindungi, dan dipenuhi oleh Negara;
b. bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum dan berhak untuk menikmati standar hak atas kesehatan tertinggi;
c. bahwa pelanggaran hak atas kesehatan masih sering terjadi sebagai akibat dari tafsir pengemban kewajiban, pemangku hak dan aktor-aktor terkait lainnya yang masih sangat beragam;
d. bahwa bahwa sebagai bentuk pelaksanaan fungsi dan kewenangan Komnas HAM RI, perlu disusun Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kesehatan sebagai panduan atas pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah-kaidah dan peristiwa terkait

dengan pelaksanaan hak atas kesehatan;

e. bahwa Sidang Paripurna Komnas HAM RI pada tanggal 5 April 2021 telah mengesahkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kesehatan:

f. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf e, perlu menetapkan Peraturan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang Pengesahan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kesehatan.

Mengingat :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886);
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 118, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4557);
4. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4026);
5. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 170, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4919);
6. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 183, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6398).

MEMUTUSKAN:

Menetapkan : PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA TENTANG PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KESEHATAN

Pasal 1

(1) Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kesehatan merupakan penjelasan, tafsiran, dan elaborasi mendalam yang disusun oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia untuk menentukan pelaksanaan norma-norma, bentuk-bentuk pelanggaran dan pembatasan yang diperkenankan terhadap hak atas kesehatan.
(2) Salinan naskah asli Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kesehatan terlampir dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Komisi ini.

Pasal 2

Setelah penetapan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kesehatan ini:

(1) setiap penafsiran dan penanganan kasus pelanggaran hak asasi manusia yang terkait dengan hak atas kesehatan di Indonesia dilakukan berdasarkan Standar

Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kesehatan;

(2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia bekerja sama dengan Kementerian/Lembaga untuk mengembangkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kesehatan ini menjadi peraturan yang mengikat.

Pasal 3

Peraturan Komisi ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahui, memerintahkan pengundangan Peraturan ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta
pada tanggal 20 April 2021

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REPUBLIK INDONESIA,

AHMAD TAUFAN DAMANIK

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 5
TENTANG
HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
2021

DAFTAR SINGKATAN

ACHPR	:	*African Commission on Human and Peoples' Rights*
APBD	:	Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah
APBN	:	Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
APEID	:	*Asia Pasific Programme of Educational Innovation for Development*
ASEAN	:	*Association of Southeast Asian Nations*
CEDAW	:	*The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Againts Woman*
CESCR	:	*The Committee on Economic, Social and Cultural Rights*
COVID-19	:	*Corona Virus Disease of 2019*
CRC	:	*Convention on the Rights of the Child*
DPD	:	Dewan Perwakilan Daerah
DPR	:	Dewan Perwakilan Rakyat
DPRD	:	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
DUHAM	:	Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia
HAM	:	Hak Asasi Manusia
ICCPR	:	*International Covenant on Civil and Political Rights*
ICERD	:	*The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*
KEJ	:	Kode Etik Jurnalistik
KIHESB	:	Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya
KIHSP	:	Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik
Komnas HAM RI	:	Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia
KUHP	:	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
LGBTQI	:	*Lesbian Gay Bisexual Transgender Queer Intersex*
MA	:	Mahkamah Agung
MK	:	Mahkamah Konstitusi
MPR	:	Majelis Permusyawaratan Rakyat
OAS	:	*The Organization of American States*
OSCE	:	*The Organization for Security and Co-operation in Europe*
PBB	:	Perserikatan Bangsa-Bangsa
PDRE	:	Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis
PP Lembaga Sensor	:	Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2014 tentang Lembaga Sensor Film
PTUN	:	Pengadilan Tata Usaha Negara

P3SPS	:	Pedoman Perilaku Penyiaran dan Standar Program siaran
SARA	:	Suku Agama Ras dan Antar golongan
SEAHRN	:	*Southeast Asian Human Rights Studies Network*
SEPAHAM	:	Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia
SNP	:	Standar Norma dan Pengaturan
TAP MPR	:	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
ULAP	:	*Unjustifiable Lawsuits against Press*
UN	:	*United Nations*
UNESCO	:	*United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization*
UU	:	*Undang-Undang*
UUD NRI 1945	:	Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
UU Dikti	:	Undang-Undang No. 12 Tahun 2002 tentang Pendidikan Tinggi
UU HAM	:	Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
UU ITE	:	Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan UU No. 19 Tahun 2016
UU Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum	:	Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum
UU Keterbukaan Informasi Publik	:	Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik
UU Pemajuan Kebudayaan	:	Undang-Undang No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan
UU Pengadilan HAM	:	Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia
UU PenghapusanDiskriminasi Ras dan Etnis	:	Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis
UU Penyiaran	:	Undang-Undang No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran
UU Perfilman	:	Undang-Undang No. 33 Tahun 2009 tentang Perfilman
UU Pers	:	Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers
UU Pornografi	:	Undang-Undang No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi
WHO	:	*World Health Organization*

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI[1]

I. PENDAHULUAN

A. Pentingnya Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

1. Salah satu tujuan dari negara demokrasi adalah membentuk situasi pelindungan dan penegakan hak asasi manusia ("HAM"). Hal ini tercermin dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia ("DUHAM") Pasal 21 ayat (3):

   Kehendak rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; kehendak ini harus dinyatakan dalam pemilihan umum yang dilaksanakan secara berkala dan murni, dengan hak pilih yang bersifat umum dan sederajat, dengan pemungutan suara secara rahasia ataupun dengan prosedur lain yang menjamin kebebasan memberikan suara.

2. Kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan salah satu aspek penting demokrasi. Negara yang demokratis tercermin dari adanya pelindungan terhadap kebebasan berkumpul, mengemukakan pendapat, dan diskusi terbuka.[2]

3. Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi dan informasi publik, merupakan hak asasi manusia yang paling hakiki. Pelindungan akan kebebasan berpendapat dan berekspresi dapat mendukung pengawasan, kritik, dan saran terhadap penyelenggaraan pemerintahan. Pelindungan ini penting untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.[3]

B. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia

Universal

4. DUHAM di Pasal 1 menyatakan *"semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan."*

1. Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi disahkan melalui Keputusan Sidang Paripurna No. 04/PS/00.04/IV/2021 Tanggal 5 April 2021 pada Putusan Nomor 16 dan ditetapkan dalam Peraturan Komnas HAM RI No. 2 Tahun 2021 Tanggal 20 April 2021.
2. Charles Tilly, *Democracy*, New York: Cambridge University Press, 2007, hlm. 8.
3. Komentar Umum No. 34 Para. 2.

5. Ketetapan (TAP) MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, pada:
   a. bagian Menimbang, huruf (c) menyatakan *"bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia;*
   b. bagian Landasan, angka 1 disebutkan *"Bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai hak asasi manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945";*

Tidak Dapat Dicabut

6. HAM tidak dapat dicabut, karena melekat pada manusia. Hal ini diakui oleh berbagai instrumen yang ada, baik nasional maupun internasional, sebagaimana ditunjukkan dalam TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, "Pada bagian Pendekatan dan Substansi, huruf (a) disebutkan "Perumusan substansi hak asasi manusia menggunakan pendekatan normatif, empirik, deskriptif, dan analitik sebagai berikut: a. Hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrati dan universal sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, perkembangan manusia dan masyarakat, yang tidak boleh diabaikan, dirampas, atau diganggu-gugat oleh siapapun".

7. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ['UU HAM'] di Pasal 2 menyatakan *"Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan".*

Non-diskriminasi

8. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) di Pasal 2 menyatakan *"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. Selanjutnya, tidak akan diadakan pembedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain."*

9. Undang Undang Dasar Negara RI 1945 ['UUD NRI 1945'] menegaskan prinsip non-diskriminasi dalam:
   a. Pasal 28I ayat (2) menyatakan *"Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu";*
   b. Pasal 28D ayat (1) menyatakan *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum";*
   c. Pasal 28H ayat (2) menyatakan *"Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan".*

10. Deklarasi HAM ASEAN, dalam (a) Prinsip Umum No. 3 menyatakan *"Setiap orang memiliki hak pengakuan dimanapun sebagai pribadi di hadapan hukum. Setiap orang sama di depan hukum. Setiap orang berhak tanpa diskriminasi atas perlindungan hukum yang setara"*; (b) Prinsip Umum No. 9 menyatakan *"dalam realisasi hak asasi manusia dan kebebasan yang terkandung dalam Deklarasi ini, prinsip-prinsip imparsialitas, objektivitas, non-selektivitas, non-diskriminasi, non-konfrontasi dan penghindaran standar ganda dan politisasi, harus selalu dijunjung tinggi. Proses realisasi tersebut harus memperhitungkan partisipasi masyarakat, inklusivitas, dan kebutuhan akan akuntabilitas".*

Tidak Dapat Dibagi-Bagi, Saling Terhubung, dan Saling Terkait

11. Hak asasi manusia harus diberlakukan seluruhnya dalam arti tidak bisa dipilih hanya untuk menjalankan hak ekonomi, sosial, budaya dan tidak untuk hak sipil, politik atau sebaliknya. Pelanggaran terhadap suatu hak akan menimbulkan pelanggaran terhadap hak lainnya

12. Suatu hak akan tergantung dari pemenuhan hak lain, misalnya, orang yang dilanggar kebebasannya dalam berpendapat dan berekspresi dengan cara ditangkap karena dianggap menyuarakan kritik terhadap kebijakan negara, sangat berpotensi terlanggar hak lain,yaitu mengalami tindakan kekerasan atau mengalami diskriminasi lebih lanjut.

Kewajiban Negara

13. Pasal 28I ayat (4) UUD NRI 1945 menyatakan, "Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara terutama pemerintahan" dan Pasal 28I ayat (5), "Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan."

14. Di dalam Pasal 2 ayat (1) Kovenan tentang Hak-hak Sipil dan Politik ("KIHSP") dinyatakan "setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada yurisdiksinya, tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik, atau pendapat lainnya, asal-usul kebangsaan ataupun sosial, kepemilikan, keturunan, atau status lainnya."

C. Dasar Hukum Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

Instrumen HAM Internasional

15. DUHAM Pasal 19 menegaskan bahwa setiap orang memiliki hak atas kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat. Hak ini mencakup pula kebebasan untuk berpegang teguh pada suatu pendapat tanpa adanya intervensi dan ditujukan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan tanpa memandang batas-batas wilayah.

16. KIHSP di Pasal 19 ayat (1) dan (2) menjamin bahwa setiap orang memiliki hak untuk berpendapat tanpa campur tangan dan memiliki hak atas kebebasan menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun,

terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni, atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.[4].

17. Konvensi tentang Hak-hak Anak ['KHA'] menjamin bahwa hak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat yang mencakup kebebasan untuk mengusahakan, menerima dan memberi segala macam informasi dan gagasan, terlepas dari perbatasan wilayah baik secara lisan, tertulis atau dalam cetakan, dalam bentuk karya seni, atau melalui media lain yang dipilih anak yang bersangkutan.[5]

Instrumen HAM Regional

18. Prinsip 23 Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN memberikan jaminan terhadap hak untuk menyatakan kebebasan berpendapat dan berekspresi, yakni kebebasan untuk mempertahankan pendapat tanpa gangguan dan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi, baik secara lisan, tulisan, atau melalui cara lain yang dipilih oleh orang tersebut.

Instrumen HAM Nasional

19. UUD NRI 1945 di Pasal 28F mengakui bahwa *"Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia."*

20. Pasal 28E ayat (2) UUD NRI 1945 menegaskan, "*Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya"* dan ayat (3) dinyatakan, "*setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat"*.

21. Pasal 23 ayat (2) UU HAM menjamin bahwa setiap orang memiliki kebebasan untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.

22. Pembentukan Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers ["UU Pers] merupakan upaya melegitimasi kemerdekaan pers, yang merupakan wujud kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum. UU Pers menjamin bahwa kemerdekaan pers sebagai hak asasi warga negara [6] dan menjamin pers nasional dalam melaksanakan peranannya meliputi: (a) Memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui; (b) Menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan hak asasi manusia, serta menghormati kebhinekaan; (c) Mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat dan benar; (d) Melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; dan (e) Memperjuangkan keadilan dan kebenaran.[7]

4. Pasal 19 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan PolitikTahun 1966.
5. Pasal 13 ayat (1) Konvensi tentang Hak-Hak Anak *(Convention on the Rights of the Child/CRC, 1989).*
6. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.
7. Pasal 6 Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.

23. Hak memperoleh informasi merupakan hak asasi manusia dan keterbukaan informasi publik merupakan salah satu ciri penting suatu negara demokratis yang menjunjung tinggi kedaulatan rakyat untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang baik sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 14 ayat (1) dan (2) UU HAM serta Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. [8]

24. TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia mengamanatkan bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam DUHAM serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia. Ketetapan MPR ini memberikan jaminan terhadap kemerdekaan berekspresi, antara lain kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.[9]

D. Tujuan Standar Norma dan Pengaturan

25. Standar Norma dan Pengaturan (SNP) merupakan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah-kaidah dan peristiwa HAM yang terjadi di tengah masyarakat. Standar norma dan pengaturan merupakan dokumen yang mendudukkan prinsip dan aturan HAM internasional dan disandingkan dengan praktik dan kondisi di Indonesia. SNP merupakan penjabaran norma HAM yang berlaku internasional di tingkat nasional dengan tidak menghilangkan prinsip dan karakter Indonesia itu sendiri.

26. Selama ini Komnas HAM RI menerima pengaduan kasus-kasus dugaan pelanggaran HAM. Peristiwa-peristiwa tersebut terjadi karena negara masih belum melaksanakan secara konsisten aturan yang sudah dijamin dalam konstitusi dan perundang-undangan, dan dapat juga negara sendiri masih gamang untuk menerapkan dan memahami pelindungan HAM. Pemahaman masyarakat bahkan negara dalam masalah HAM masih terbatas pada pembuatan peraturan namun kesulitan dalam pelaksanaan. Hal ini karena tidak semua prinsip HAM mudah untuk langsung dipahami dan diterapkan, sehingga dibutuhkn penafsiran yang tepat, dan Komnas HAM RI yang mempunyai kewenangan untuk melakukannya.

27. Dalam konteks pembangunan hukum nasional dan kebijakan, SNP akan memudahkan semua pihak mendapatkan kepastian tentang yang dimaksudkan HAM itu. Dalam proses penyusunannya, Komnas HAM RI melibatkan berbagai pihak (negara, lembaga, kelompok masyarakat, akademisi, organisasi, dan individu), membuka diri atas partisipasi dan tranparansi publik, termasuk melalui forum-forum diskusi, media sosial, media elektronik, *website* Komnas HAM RI, dan lain-lain.

28. Apabila dilihat dari segi substantif, SNP menjadi bagian dari pengaturan atas berbagai norma hukum HAM, pedoman dalam putusan pengadilan terutama Mahkamah Konstitusi, praktik hukum dan HAM, terutama dalam hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. Tafsiran yang disusun dan kemudian diterbitkan oleh Komnas HAM RI ini akan berlaku mengikat bagi semua pihak dalam menjawab persoalan HAM yang terjadi di tengah masyarakat, termasuk bagian kehidupan bernegara dan berbangsa yang selama ini dianggap sebagai wilayah abu-abu antara penegakan hukum dan hak dan kebebasan itu sendiri. SNP juga berfungsi sebagai tolak ukur untuk menilai/membandingkan tindakan atau perbuatan yang sejalan dengan hak asasi manusia.

8. Bagian Menimbang Undang-Undang No. 14 Tahun 2008.
9. Pasal 19 TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

29. SNP dibahas dan disahkan dalam Sidang Paripurna Komnas HAM RI sebagai forum pemegang kekuasaan tertinggi Komnas HAM RI, serta ditetapkan sebagai Peraturan Komnas HAM RI. Berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ("UU 12/2011") sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, peraturan yang dikeluarkan oleh komisi yang dibentuk berdasarkan undang-undang, mempunyai kekuatan mengikat sepanjang berdasarkan kewenangan. Hal ini disebutkan dalam Pasal 8 ayat (1), bahwa *"Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat."*Kemudian di ayat (2) disebutkan, *"Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan."*

30. Tujuan penyusunan SNP adalah:
    - Bagi lembaga penyelenggara negara, diharapkan dan didorong untuk memastikan tidak ada regulasi, kebijakan, dan tindakan yang bertentangan dengan norma HAM sejak perencanaan, pengaturan, dan pelaksanaan, serta memastikan proses hukum dan pemberian sanksi bagi pelaku atas tindakan yang melanggar norma HAM;
    - Bagi penegak hukum, agar dalam melakukan tindakan memastikan adanya pelindungan hukum yang adil terhadap warganya dalam pelindungan dan pemenuhan HAM;
    - Bagi korporasi atau swasta, didorong untuk menghormati HAM, menghindari perlakuan yang melanggar norma HAM, memastikan untuk patuh atas penyelesaian yang adil dan layak atas tindakan yang melanggar HAM;
    - Bagi individu atau masyarakat, supaya mengerti dan memahami segala hal terkait dengan tindakan yang melanggar norma HAM sehingga dapat memastikan hak asasinya terlindungi, tidak melakukan atau perbuatan yang melanggar norma HAM dan dapat memicu konflik sosial lebih luas, dan membangun sikap saling pengertian dan toleransi.

II. CAKUPAN HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI

31. Kebebasan berpendapat dan kebebasan berekspresi diatur cakupannya merujuk pada pasal 19 KIHSP, yakni:
    1. Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
    2. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni, atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.
    3. Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan pada ayat 2 dalam Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum sepanjang diperlukan untuk:
        a. Menghormati hak atau nama baik orang lain;
        b. Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau Kesehatan atau moral masyarakat.

32. Kebebasan berpendapat dan kebebasan berekspresi merupakan syarat mutlak bagi seseorang mengembangkan diri secara penuh. Kebebasan tersebut penting bagi masyarakat mana pun. Kebebasan merupakan batu fondasi bagi setiap masyarakat yang bebas dan demokratis. Kedua kebebasan tersebut terkait erat, dengan kebebasan berekspresi yang menyediakan wahana untuk pertukaran dan pengembangan opini.

Kebebasan Berpendapat

33. Kebebasan berpendapat, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (1) KIHSP, merupakan kebebasan pribadi yang berkaitan dengan fikiran yang dimilikinya.

34. Kebebasan berfikir, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 KIHSP, berkontribusi terhadap kebebasan berpendapat karena pendapat mewakili proses berfikirnya.

35. Pasal 19 ayat (1) KIHSP menuntut Negara pihak untuk menahan diri dari campur tangan apa pun terhadap kebebasan berpendapat, termasuk untuk tidak melakukan indoktrinasi, cuci otak, memengaruhi pikiran sadar, atau bawah sadar dengan obat-obatan psikoaktif atau cara manipulasi lainnya.

36. Kebebasan berpendapat meluas ke hak untuk mengubah pendapat kapanpun dan untuk alasan apapun yang dipilih dengan bebas. Tidak ada orang yang dapat dirugikan hak-haknya berdasarkan KIHSP atas dasar pendapatnya yang sebenarnya, yang dipersepsikan atau diduga. Semua bentuk opini dilindungi, termasuk opini yang bersifat politik, ilmiah, sejarah, moral atau agama. Pelecehan, intimidasi atau stigmatisasi terhadap seseorang, termasuk penangkapan, penahanan, pengadilan atau pemenjaraan karena alasan pendapat yang mereka miliki, merupakan pelanggaran terhadap Pasal 19 ayat 1 KIHSP.

37. Segala bentuk upaya untuk memaksa memegang atau tidak memegang suatu opini dilarang. Kebebasan menyatakan pendapat harus mencakup kebebasan untuk tidak menyatakan pendapat.

Kebebasan Berekspresi

38. Kebebasan berekspresi merupakan kebebasan menyatakan pendapat yang berhubungan dengan publik atau hubungan antar manusia, yang dilindungi dalam Pasal 19 ayat (2) KIHSP, dan berkaitan dengan kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun.

39. Hak kebebasan berekspresi ini termasuk ekspresi dan penerimaan komunikasi dari setiap bentuk gagasan dan pendapat yang dapat ditularkan kepada orang lain, tunduk pada ketentuan dalam Pasal 19 ayat (3) dan pasal 20 KIHSP. Ruang lingkup kebebasan berekspresi dapat meliputi wacana politik, komentar sendiri dan tentang urusan publik, diskusi tentang hak asasi manusia, jurnalisme, ekspresi budaya dan seni, pengajaran, dan wacana agama, serta iklan komersial. Ruang lingkup Pasal 19 ayat (2) KIHSP bahkan mencakup ungkapan yang dapat dianggap sangat menyinggung, meskipun ungkapan tersebut dapat dibatasi sesuai dengan ketentuan Pasal 19 ayat 3 dan Pasal 20.

40. Pasal 19 ayat (2) KIHSP melindungi semua bentuk ekspresi dan cara penyebarannya. Bentuk seperti itu termasuk bahasa lisan, tulisan dan isyarat dan ekspresi non-verbal seperti gambar dan objek seni. Sarana ekspresi termasuk buku, koran, pamflet, poster, spanduk, pakaian dan pengaduan/permohonan hukum. Kebebasan pula mencakup semua bentuk mode ekspresi audio-visual serta elektronik dan berbasis internet.

A. Pidato dan Ekspresi Politik

41. Setiap orang berhak untuk menyampaikan pidato politik, baik yang bersifat politik praktis maupun politik secara umum, sebagai bagian dari kemerdekaan berbicara yang dilindungi oleh undang-undang.

42. Pidato politik tidak selalu berhubungan dengan kepentingan politik praktis, misalnya untuk kepentingan mendapatkan dukungan suara dalam pemilihan umum. Akan tetapi, juga menyangkut pidato yang terkait dengan kepentingan publik secara lebih luas. Misalnya, pidato politik yang disampaikan oleh organisasi masyarakat sipil dengan tujuan untuk mengkritik atau mengontrol jalannya pemerintahan, harus dilindungi dan dihormati. Berbagai bentuk ancaman, intimidasi, kekerasan, maupun diskriminasi terhadap pidato politik semacam ini, dilarang dan wajib ditindak sesuai ketentuan hukum.[10]

43. Pidato politik yang disampaikan dalam berbagai bentuk dan media, baik pidato secara langsung di hadapan masyarakat ataupun secara tidak langsung melalui media elektronik, misalnya radio dan televisi, maupun media berbasis internet, harus dihormati dan dilindungi.

44. Ekspresi politik harus dihormati dan dilindungi sebagai bagian dari hak setiap orang yang dijamin oleh undang-undang. Ekspresi politik dapat mengambil bentuk langsung melalui pernyataan lisan atau tulisan, maupun tidak langsung diantaranya melalui simbol, seni, gerak tubuh, dan budaya.

10. Komentar Umum No. 25 Para. 57.

45. Pidato politik dan ekspresi politik yang bertujuan untuk mengkritisi kebijakan dan program baik dalam ranah kontestasi politik ataupun kontrol atas jalannya pemerintahan, harus dihormati dan dilindungi.

46. Pidato politik dan ekspresi politik yang mengandung siar kebencian, SARA, hasutan, dan memicu kekerasan, dan diskriminasi adalah dilarang dan wajib ditindak menurut ketentuan hukum.

B. Ekspresi Keagamaan

47. Istilah "siar keagamaan" sering disandingkan dengan istilah "ekspresi keagamaan" Ekspresi keagamaan dalam konteks ini adalah ekspresi sebagaimana yang dilindungi berdasarkan Pasal 19 ayat (2) KIHSP. Cakupan dari ekspresi keagamaan adalah penggunaan bahasa dan simbol-simbol, penggunaan tipe-tipe pakaian atau aksesoris keagamaan tertentu diruang publik, dakwah keagamaan, meyakini kebenaran atas agama atau kepercayaannya, teks-teks keagamaan serta berbagai ekspresi keagamaan lainnya.

48. Ekspresi Keagamaan merupakan bagian dari "kebebasan berbicara" yang berdasarkan hukum HAM internasional merujuk pada kebebasan berekspresi, yakni termasuk hak untuk mencari, menerima, dan menyebarluaskan informasi serta gagasan dalam berbagai bentuk dan dengan alat apapun.[11] Hak ini mencakup ekspresi dan menerima informasi atas semua bentuk gagasan dan opini yang dapat disebarkan kepada pihak lain, yang diantaranya mencakup hal-hal yang terkait dengan diskursus politik, komentar atas pendapat seseorang dan masalah-masalah publik, pengumpulan dukungan, diskusi HAM, jurnalisme, ekspresi budaya dan artistik, pengajaran, dan wacana keagamaan.

49. Negara wajib menjamin hak perorangan atau kelompok untuk berpindah keyakinan dari satu agama atau keyakinan tertentu ke yang lainnya. Jaminan ini termasuk dan tidak terbatas kepada layanan administrasi kependudukan, pendidikan, harta kekayaan, pengurusan dokumen, dan lainnya.

50. Dalam konteks opini dan keyakinan keagamaan, setiap orang memiliki tanggung jawab untuk menghindari sejauh mungkin ekspresi yang dapat menyinggung orang lain atau kelompok lain. Setiap orang juga bertanggung jawab memastikan bahwa ekspresi, praktik dan pemajuan dari pandangan yang berbeda, kepercayaan atau keyakinan yang terkait dengan orientasi seksual dan identitas gender itu harus disampaikan dengan cara-cara yang sesuai dengan prinsip-prinsip HAM.

51. Dalam hal terjadi perbedaan pandangan tentang masalah-masalah tertentu yang bersumber dari keagamaan atau keyakinan, negara harus menghormati pandangan-padangan tersebut namun tidak dapat menentukan satu pandangan sebagai kebenaran tertentu dan menjadikan pandangan lain tidak dapat disampaikan. Perbedaan-perbedaan pandangan, misalnya terkait dengan pandangan politik, orientasi seksual dan identitas gender, harus diletakkan pada konteks adanya debat publik dengan tetap mengedepankan pelindungan HAM untuk kelompok minoritas dan rentan.

11. Amnesty International, Freedom of Speech, diakses dari https://www.amnesty.org.uk/free-speech-freedom-expression-human-right.

52. Pelanggaran kebebasan berekspresi dalam konteks keagamaan, yaitu kebebasan berekspresi atas nama 'melindungi agama dan sensitifitas agama'; ekspresi kebebasan beragama dan ekspresi keyakinan (atau tidak percaya); ekspresi terkait orientasi seksual dan identitas gender untuk "melindungi kepekaan agama". Sedangkan yang termasuk kekerasan dalam konteks kebebasan berekspresi dalam konteks keagamaan yang juga wajib dihindari adalah hasutan untuk membenci berdasarkan agama, mengakibatkan kekerasan dan diskriminasi berdasarkan agama, keyakinan atau kepercayaan dan terhadap individu yang berbicara untuk kebebasan berekspresi atau kebebasan beragama, berkeyakinan dan beriman.[12]

53. Pelaksanaan ekspresi keagamaan sering bersinggungan dengan ekspresi-ekspresi lainnya yang sah, misalnya kritik-kritik atas doktrin agama atau kritik pada pemimpin agama. Dalam hal ekspresi yang terkait dengan keagamaan, Komite HAM PBB menyatakan bahwa pelarangan penayangan materi yang dianggap kurang menghormati suatu agama atau sistem keyakinan tertentu dan termasuk diantaranya hukum-hukum tentang penodaan agama, tidak sejalan dengan KIHSP, kecuali dalam kondisi-kondisi yang sesuai dengan Pasal 20 ayat (2) KIHSP dan sesuai dengan persyaratan ketat dari Pasal 19 ayat (3) KIHSP, serta Pasal 2, 5, 17, 18 dan 26 KIHSP. Sebagai contohnya, tidak diperbolehkan adanya hukum yang mendiskriminasi karena menguntungkan atau berpihak atau untuk melawan suatu agama atau sistem keyakina tertentu. Juga tidak diperbolehkan pelarangan digunakan untuk mencegah atau menghukum kritik terhadap pemimpin agama, atau berkomentar tentang doktrin agama dan prinsip-prinsip suatu keyakinan.[13]

54. HAM tidak hanya membela satu pandangan atau keyakinan tertentu. Irisan antara kebebasan berekspresi dengan kebebasan keagamaan adalah bahwa HAM tidak membela satu keyakinan, keagamaan, keyakinan keagamaan, atau pandangan tertentu yang dilandasi oleh keyakinan keagamaan.

55. Sebagaimana tercantum dalam Standar Norma dan Pengaturan No.2 tentang Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan, cakupan yang terlalu luas dan kabur dalam kasus-kasus yang diduga sebagai penyimpangan, penodaan, dan permusuhan agama sering mengakibatkan terjadinya pembatasan negara secara berlebihan dan tidak memenuhi dasar dan syarat pembatasan HAM, khususnya kebebasan berekspresi dalam Pasal 19 ayat (3) dan kebebasan beragama Pasal 18 ayat (3) KIHSP. [14]

56. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa dalam masyarakat yang demokratis harus dimungkinkan untuk mengkritik gagasan keagamaan, yang mungkin saja kritikan tersebut akan dianggap melukai perasaan keagamaan pemeluknya. Kebebasan berekspresi dalam Pasal 10 Konvensi HAM Eropa mencakupi bukan saja informasi atau gagasan yang mungkin tidak menyerang atau tidak berbeda, tetapi juga pandangan yang kontroversial, menyerang, dan mengganggu. Maka, para pemimpin agama harus menoleransi kritik publik dan perdebatan atas aktivitas keagamaan mereka, sepanjang kritik tersebut tidak berupa penghasutan tentang

12. Sebagaimana disampaikan dalam diskusi "Expression, Opinion and Religious Freedoms in Asia" pada 3-5 Juni 2015 dengan hasil Jakarta Recommendations on Freedom of Expression in the Context of Religion, Global Freedom of Expression, Columbia University, 17 Juni 2015.

13. Komentar Umum No. 34 Pasal 19 ICCPR, para 48.

14. Terkait penyebaran agama, vide: Standar Norma dan Pengaturan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan (Komnas HAM, 2020).

kebencian keagamaan dan tidak merupakan penghasutan yang mengganggu perdamaian publik atau mendiskriminasi penganut agama tertentu.[15]

57. Bahwa iklan keagamaan diharapkan mempunyai tujuan khusus yang berbeda. Terdapat fakta bahwa waktu pengiklanan yang telah dibeli akan berakibat pada keberpihakan atas penggunaan yang tidak seimbang dari kelompok-kelompok keagamaan dengan sumberdaya yang besar. Pengadilan memandang bahwa pertimbangan-pertimbangan tersebut merupakan alasan-alasan yang sangat relevan untuk melarang penayangan iklan keagamaan. Pengadilan HAM Eropa juga menemukan alasan pemerintah yang menyakinan bahwa pelonggaran secara penuh atau sebagian atas pelarangan akan sulit untuk mendamaikan sifat dan tingkat sensitivitas keagamaan yang dipertaruhkan dan prinsip netralitas dari media penayang. Suatu aturan yang memperbolehkan satu agama dan bukan agama lainnya akan sulit untuk dibenarkan. Sementara aturan yang memperbolehkan penapisan oleh pihak berwenang atas iklan keagamaan yang tidak dapat diterima berdasarkan kasus per kasus juga akan sulit diterapkan secara adil, objektif dan koheren.[16]

58. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk mengekspresikan keyakinan agamanya dalam berbagai bentuk atau berpendapat terkait dengan keagamaan, sebagai bagian dari kebebasan berekpresi.

59. Irisan antara kebebasan berekspresi dan keagamaan juga terdapat pada Pasal 27 KIHSP, khususnya irisan dengan pengakuan masyarakat adat. Sebagai negara yang memiliki kelompok-kelompok yang beragam berdasarkan suku bangsa, agama atau bahasa, maka negara wajib menghormati, memenuhi dan melindungi orang-orang yang tergolong dalam kelompok tersebut dalam masyarakat, bersama-sama anggota kelompoknya yang lain, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agamanya sendiri, atau menggunakan bahasa mereka sendiri. Setiap orang bertanggung jawab menghormati asal usul budaya tindakan individu lainnya. Dalam konteks Indonesia, pengakuan terhadap masyarakat adat dan tradisi dan keyakinannya sudah sangat kuat baik dalam konstitusi maupun perundang-undangan lainnya. Negara harus mengakui, menjamin dan melindungi keyakinan masyarakat adat, termasuk dalam menjalankan keyakinan tersebut.

60. Hukum Indonesia juga melarang berbagai perbuatan yang dapat dilakukan dengan dalih ekspresi keagamaan, misalnya larangan untuk melakukan permusuhan, kebencian, penghinaan berbasis rasial, agama atau golongan. Pasal 156 KUHP dan Pasal 157 KUHP mengatur pemidanaan atas

15. Council of Europe, *Freedom of expression and respect for religious beliefs: striking the right balance*, Fact Sheet, September 2017, hlm. 1. Kasus ekspresi keagamaan di Pengadilan HAM Eropa adalah kasus *Murphy v. Ireland*. Pada awal 1995, seorang pastor dari Irish Faith Centre Irlandia, mengajukan pemasangan iklan kepada stasiun radio lokal untuk ditampilkan di tempat mereka atas suatu video tentang "fakta-fakta sejarah tentang Kristus" dan "bukti kebangkitannya". Pada Maret 1995, Komisi Independen Radio dan Televisi menghentikan tayangan tersebut berdasarkan Pasal 10(3) UU Radio dan Televisi, yang menyatakan "tidak boleh ada iklan ditayangkan yang dimaksudkan untuk tujuan suatu agama atau politik, atau memiliki keterkaitan dengan perselisihan industrial". Pelarangan ini tidak mempengaruhi penayangan via satelit. Pemohon menggunakan klaim bahwa tindakannya adalah ekspresi keagamaan bahwa pelarangan pemasangan iklan tersebut telah melanggar Pasal 10 Konvensi HAM Eropa. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa pihak berwenang telah mempertimbangkan sensitivitas yang ekstrim atas pertanyaan tentang penayangan iklan keagamaan di Irlandia dan adanya fakta bahwa isu-isu agama merupakan masalah yang dapat memecah belah di Irlandia Utara. Selain pengiklanan dalam media audio visual, permohonan yang mendalilkan hak atas ekspresi keagamaan ini tidak dibatasi. Pemohon telah mendapatkan hak yang sama seperti warga negara lainnya untuk berpartisipasi dalam program-program terkait dengan masalah-masalah keagamaan dan adanya penayangan aktivitas pelayanan-pelayanan gereja.

16. *Ibid.*, hal. 7-8. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa tindakan pelarangan tersebut tidak melanggar Pasal 10 Konvensi HAM Eropa.

tindakan yang menyatakan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap golongan tertentu di Indonesia. Pasal 156 KUHP mendefinisikan "golongan" sebagai bagian-bagian dari masyarakat yang berbeda ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan, atau kedudukan menurut hukum tata negara. Melalui pasal yang sama, setiap orang yang di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia. Sementara Pasal 157 KUHP menyatakan setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, 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.

61. Pengaturan-pengaturan tentang berbagai ketentuan hukum pidana pada umumnya masih cukup luas dalam mendefinisikan maksud dari permusuhan dan kebencian, sehingga harus ditafsirkan secara jelas merujuk pada definisi-definisi yang telah dirumuskan dalam berbagai norma HAM agar tidak digunakan secara eksesif dan secara mudah ekspresi-ekspresi keagamaan yang dianggap melakukan permusuhan dan mendorong adanya kebencian. Dengan demikian, penerapan larangan untuk menimbulkan kebencian dan permusuhan haruslah menyeimbangkan antara kepentingan penegakan hukum dan pengormatan pada HAM.[17]

62. Lebih spesifik, dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis juga melarang diskriminasi rasial. Pasal 16 UU ini menyatakan bahwa setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis. Pasal 16 tersebut merujuk pada Pasal 4 yang merinci perbuatan-perbuatan mana saja yang dilakukan sebagai sarana menunjukkan kebencian sehingga dapat dipidana, yaitu: (i) membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain; (ii) berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain; atau (iii) mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain.

63. Indonesia juga telah melarang tindakan genosida sebagaimana diatur dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Kejahatan genosida didefinsikan sebagai setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain. Dengan demikian, segala bentuk ekspresi keagamaan yang ditujukan untuk melakukan genosida adalah dilarang.

17. Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

C. Ekspresi Seni

64. Seni merupakan hal penting bagi setiap orang, secara individu maupun dalam komunitas bersama-sama dengan individu lainnya untuk membangun dan mengekspresikan kemanusiaannya. Mereka menciptakan, menggunakan, atau terikat dengan ekspresi dan penciptaan seni.[18] Fungsi kesenian dapat sebagai bentuk ritual-ritual yang sifatnya religius, sarana mengemukakan ekspresi estetik, penyampaian pandangan politik, dan menegaskan identitas kultural.

65. Istilah "kebebasan ekspresi seni" atau "kebebasan seni" sering digunakan secara bergantian. UNESCO atau Badan Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pendidikan, Keilmuan, dan Kebudayaan, mendefinisikan bahwa kebebasan berkesenian adalah kebebasan untuk berimajinasi, menciptakan dan mendistribusikan ekspresi budaya yang beragam, bebas dari sensor pemerintah, campur tangan politik atau tekanan dari aktor-aktor non-negara. Kebebasan ini mencakup hak-hak warga negara untuk mempunyai akses pada kera-kerja tersebut dan penting bagi kesejahteraan masyarakat.[19]

66. Definisi-definsi lain yang terkait dengan ekspresi seni adalah "ekspresi kultural" dan "materi budaya". Konvensi tentang Pemajuan Keberagaman dan Ekspresi Budaya 2005, mendefinisikan "ekspresi kultural" adalah berbagai bentuk ekspresi sebagai hasil dari kreativitas individu, kelompok atau masyarakat dan mempunyai materi budaya. Keragaman budaya dibentuk bukan hanya melalui warisan budaya yang diekspresikan, ditambahkan atau ditransmisikan melalui ekspresi budaya, namun juga melalui berbagai model penciptaan, distribusi, diseminasi dan penikmatan seni, melalui berbagai alat atau teknologi[20]. Sementara pengertian "materi budaya" merujuk pada arti-arti simbolik, dimensi-dimensi seni dan nilai-nilai kultural yang berasal dari atau merupakan ekspresi budaya.[21]

67. Bentuk-bentuk ekspresi seni mencakup semua aktivitas dan bentuk seni, diantaranya: (i) lukisan dan gambar; (ii) mematung; (iii) drama; (iv) musik; (v) tarian; penulisan kreatif; dan fotografi.[22] Ekspresi artistik juga mencakup bentuk ekspresi bahasa dari materi kiasan atas kerja-kerja seni yang verbal. Dalam konteks ini, ekspresi artistik dari suatu karya seni tergantung dari nilai simbolis dari ekspresi yang digunakan oleh penulis, atau pegiat seni dalam konteks yang spesifik.

68. Kebebasan atas ekspresi artistik terkait dengan hak atas kebebasan berpendapat, berfikir, berkesadaran dan agama, karena seni juga merupakan alat untuk mengekspresikan suatu keyakinan. Hak-hak tersebut juga terkait dengan hak untuk berkumpul secara damai, kebebasan berserikat yang termasuk hak artis atau pegiat seni dan untuk membentuk dan bergabung dengan serikat kerja, hak untuk mendapatkan keuntungan atas pelindungan kepentingan moral dan material dari hasil karya tulis atau seni mereka, dan hak untuk bersenang-senang.[23]

---

18. *Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights*, Farida Shaheed, A/HRC/23/34, para 2.
19. Unesco, *Artistic Freedom*, 2015, diakses dari: https://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/artistic_freedom_pdf_web.pdf
20. *Convention on the Promotion of the Diversity and Cultural Expression 2005*, Pasal 4 angka 1.
21. Ibid., Pasal 4 angka 2.
22. Williamsburg Landing, *Artistic Expression: A Beautiful Way for Seniors to Capture Moments*, diaksedari:https://www.williamsburglanding.org/article/6/17/2016/artistic-expression-beautiful-way-seniors-capture-moments.
23. Farida Shaheed, *The right to freedom of artistic expression and creativity*, Speech, European Parliament, 2 Oktober 2013, hlm. 2.

69. Salah satu prinsip dalam Konvensi tentang Pemajuan Keberagaman dan Ekspresi Budaya 2005 menyebutkan bahwa keberagaman budaya hanya bisa dilindungi dan dipromosikan jika ada jaminan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan fundamental seperti kebebasan berekspresi, informasi, dan komunikasi, juga terjaminnya hak seseorang untuk bisa memilih ekspresi budayanya sendiri.

70. Seni dilindungi karena memajukan pengetahuan dan mengejar kebenaran; merupakan tindakan realisasi diri; dapat mengawasi pemerintah; serta dapat bertindak sebagai katup pengaman untuk meredakan tekanan yang menumpuk pada individu atau masyarakat.[24] Dengan demikian, semua orang dapat menikmati hak kebebasan atas ekspresi dan kreasi artistik, yang termasuk hak untuk secara bebas menikmati atau mengalami dan berkontribusi pada ekspresi dan kreasi artistik, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama, mempunyai akses pada seni dan menikmati seni, serta menyebarluaskan pengalaman ekspresi dan kreasinya[25].

71. Pelindungan kebebasan berkesenian dalam lingkup ekspresi dan berpendapat kepada pegiat seni perlu mencakup praktik kesenian yang bersifat ritual, rumahan, dan nonkomersial serta pada para pelaku dalam ekosistem seni di luar seniman yang mencakup, dan tidak terbatas pada, kritikus seni, penyelenggaraacara seni, pengelola gedung pertunjukan, institusi pendidikan, pengajar, tenaga teknis, dan jurnalis seni.

72. Kebebasan berekspresi, termasuk ekspresi seni, telah diakui sebagai hak asasi manusia dalam berbagai instrumen HAM internasional dan regional. Salah satu tujuan pokok dari hak ini adalah menciptakan ruang bagi pertukaran gagasan tentang seni, sastra, akademis, politik, agama dan sains, sebagai suatu ruang yang menjamin bagi para pegiat seni untuk secara bebas mengekspresikan dirinya, dan hak bagi pihak lain untuk menikmati hasil karya seni[26].

73. Pasal 19 ayat (2) KIHSP menjamin bahwa hak atas kebebasan berekspresi termasuk hak untuk mencari, menerima dan menyebarluaskan informasi dan gagasan dalam segala bentuknya, termasuk dalam bentuk seni. [27] Dinyatakan pula bahwa kebebasan berekspresi mencakup ekspresi budaya dan ekspresi seni.[28] Bentuk ekspresi ini termasuk ekspresi yang disampaikan secara lisan, tertulis, "*sign language*" dan ekspresi non-verbal seperti gambar dan obyek seni. Alat-alat ekspresi seni diantaranya buku, surat kabar, poster, dan lainnya, termasuk audio-visual serta ekspresi melalui sarana elektronik maupun internet.[29]

74. Pelindungan kebebasan atas ekspresi dan kerja-kerja seni juga diatur dalam Pasal 27 DUHAM yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk menikmati seni dan Pasal 15 ayat (3) KIHESB yang menyatakan bahwa negara-negara pihak berkewajiban menghormati kebebasan yang

24. https://www.law.upenn.edu/journals/jlasc/articles/volume11/issue1Eberle11U.Pa.J.L.&Soc.Change1(2007).pdf.
25. UN Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights*, Farida Shaheed, A/HRC/23/34, 11 Maret 2013, para 85.
26. Kersti Ahlgren, *Freedom of Artistic Expression – An Analysis of Pactices between Estonia and Finland*, 2019, Thesis, Faculty of Law, Lund University, hal. 2.
27. UN Human Rights Council, *Report of...,* op.cit., Para 2.
28. UN Human Rights Committee, *General comment no. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression,* CCPR/C/GC/34, 12 September 2011, Para 11.
29. Ibid., Para. 12.

sangat diperlukan, diantaranya adalah aktivitas kreatif.[30] Pasal 27 KIHSP juga merupakan pasal penting untuk menjamin kebebasan artistik dan ekspresi dari orang-orang dari etnis, agama dan bahasa minoritas[31].

75. Penerapan jaminan kebebasan artistik harus dilakukan tanpa diskriminasi dengan latar belakang apapun, seperti latar belakang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, opini politik dan lainnya, asal-usul kebangsaan, properti, kelahiran atau status lainnya. Larangan diskriminasi ini terdapat dalam Pasal 2 KIHSP dan KIHESB, Pasal 5 ICERD, Pasal 23 CEDAW, Pasal 43 dan 45 Konvensi Internasional tentang Pelindungan Hak Semua Buruh Migran Dan Anggota Keluarganya dan Pasal 21 Konvensi Internasional tentang Pelindungan Hak-Hak Penyandang Disabilitas (ICRPD), yang menekankan bahwa semua orang, terlepas dari situasi khusus atau status mereka, mempunyai hak atas kebebasan seni dan kreativitas.

76. Hak-hak dasar kebebasan artistik mencakup: (i) hak untuk berkarya tanpa sensor atau intimidasi; (ii) hak untuk mendapatkan dukungan, jalur distribusi, dan balas jasa atas karya; (iii) hak atas kebebasan berpindah tempat; (iv)hak atas kebebasan berserikat; (v) hak atas pelindungan hak sosial dan ekonomi; serta (vi) hak untuk ikut serta dalam kehidupan kebudayaan.

77. Pasal 10 Konvensi HAM Eropa melindungi bukan hanya substansi dari informasi atau gagasan, tetapi juga bentuk atau model ekspresinya. Maka, dokumen tercetak, siaran radio, lukisan, film, puisi, novel, termasuk ekspresi satire. Pengujian atas ekspresi-ekspresi tersebut perlu dilakukan dengan melihat kasus per kasus. Satire misalnya, sebagai salah satu bentuk ekspresi artistik dan komentar sosial, yang biasanya melebih-lebihkan dan mendistorsi kenyataan, bertujuan untuk memprovokasi dan mengagitasi, sehingga campur tangan dalam kasus-kasus terkait satire juga dilakukan dengan menganalisa kasus secara spesifik[32].

78. Dalam Rekomendasi UNESCO tentang Status Seniman Tahun 1980, negara harus membantu menciptakan dan menjaga iklim yang mendorong kebebasan ekspresi artistik, memfasilitasi terjadinya bakat-bakat kreatif, mendukung karya pegiat seni, pendidikan dan pelatihan artis, hak-hak sosial dan kerja pegiat seni, serta hak cipta. Artis harus dapat memperoleh manfaat dari hak-haknya.

79. Negara mempunyai tanggung jawab untuk melindungi, membela serta membantu pegiat seni dan kebebasan karyanya. Pegiat seni harus mempunyai kebebasan untuk membentuk serikat, organisasi profesional, dan harus memastikan pegiat seni dilibatkan dalam kebijakan-kebijakan yang terkait dengan mereka. Selain itu, negara harus memajukan pergerakan internasional pegiat seni dan tidak menghambat kebebasan mereka untuk berkarya di negara yang mereka inginkan.

80. Ketentuan yang melindungi kebebasan atas ekspresi seni, antara lain UU No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan. Disebutkan pada Pasal 3 huruf h bahwa pemajuan kebudayaan di Indonesia berasaskan kebebasan berekspresi. Dalam bagian penjelasan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ‘asas kebebasan berekspresi’ adalah bahwa upaya Pemajuan

30. Instrumen HAM lainnya yang memberikan perlindungan atas kebebasan artistic diantaranya adalah: Pasal 13 dan 31 KonvensiHak-Hak Anak; Pasal 13 (1) Konvensi HAM Amerika; Pasal 9 dan Pasa 17 Pasal 42 *the Arab Charter for Human Rights;* Pasal 10 *the European Convention for the Safeguard of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

31. UN Human Rights Council, *Report of...,* op.cit., Para 13,

32. Dominika Bychawska-Siniarska, Protecting the right to freedom of expression under the european convention on human rights - A handbook for legal practitioners, Juli 2017, hlm. 18.

Kebudayaan menjamin kebebasan individu atau kelompok dalam menyampaikan ekspresi kebudayaannya sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Kemudian, Pasal 41 memberikan jaminan kepada setiap orang atas hak kebebasan berekspresi dan hak atas pelindungan hasil ekspresi budaya. Lebih lanjut, Pasal 42 dan 43 memberikan tugas kepada pemerintah untuk menjamin terpenuhinya hak kebebasan berekspresi dan hak atas pelindungan hasil ekspresi budaya dari masyarakat.

81. Dalam konteks Hukum Indonesia ekspresi seni akan bersinggungan dengan diantaranya ketentuan-ketentuan terkait dengan kesusilaan dan penyensoran atau pelarangan.

82. Upaya yang dapat dilakukan untuk mengurangi serangan terhadap kebebasan artistik, antara lain:
    a. Memberikan pemahaman kepada masyarakat bahwa kebebasan artistik adalah suatu hal yang penting bagi kehidupan dan perkembangan masyarakat itu sendiri;
    b. Membuka ruang dialog terkait pemahaman hak dan kewajiban dalam konteks kebebasan artistik;
    c. Menjalin hubungan baik antara Kementerian/Lembaga terkait, serta masyarakat sipil dalam konteks kebebasan artistik;
    d. Membuka jaringan dengan organisasi di luar sektor kebudayaan, misalnya aliansi dengan lembaga advokasi;
    e. Mendokumentasikan dan terus mengawasi kegiatan penyensoran;
    f. Mengadakan kerja sama dengan kepolisian maupun aparat penegak hukum untuk mengadvokasi pertunjukan atau pameran seni; dan
    g. Memenuhi hak atas kebebasan artistik dengan mengonsolidasikan gerakan masyarakat sipil yang bergerak di bidang kesenian dan kebudayaan, baik secara sumber daya manusia, pendanaan, maupun pengetahuan.

83. Bahwa ekspresi politik yang berbeda dan partisipasi dalam debat politik dalam bentuk seni, dilindungi berdasarkan Pasal 19 KIHSP. Para publik figur dan orang-orang dalam jabatan publik adalah subjek yang sah untuk dikritik, sehingga hukum-hukum yang melarang kritik pada pejabat publik, misalnya penghinaan dan *lese majeste*, atau hukum-hukum yang mempidanakan ketidahormatan pada simbol negara seperti bendera, perlu dirumuskan dengan tidak melanggar kebebasan berekspresi.[33]

D. Ekspresi Simbolis

84. Istilah “ungkapan simbolik” berakar dari pelindungan kebebasan berekspresi dalam Amandemen Pertama Konstitusi Amerika Serikat, yang menyatakan bahwa Konggres tidak boleh membuat hukum yang melarang kebebasan berbicara. [34] Pengadilan Amerika Serikat menyatakan bahwa ungkapan simbolik termasuk dalam kebebasan berbicara, [35] kecuali

33. Ibid., Para 25.

34. Kathleen Ann Ruane, *Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment*, Congressional Research Service, September 2014, hlm. 33, diakses dari https://fas.org/sgp/crs/misc/95-815.pdf; American Civil Liberties Union (ACLU), *Freedom of Expression,* diakses dari https://www.aclu.org/other/freedom-expression.

35. Eliana Spitzer, *What is Symbolic Speech,* ThougCo., 15 Oktober 2018, diakses dari: https://www.thoughtco.com/symbolic-speech-4176007

tindakan-tindakan tersebut menyebabkan ancaman langsung atau ancaman tertentu kepada orang lain dan ketertiban umum.[36]

85. Definisi "ungkapan simbolik" secara umum adalah suatu bentuk komunikasi non-verbal atau tidak tertulis yang dilakukan dengan tujuan untuk mengkomunikasikan gagasan, keyakinan atau pandangan tertentu atau spesifik, termasuk pandangan politik.[37] Berdasarkan pada Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat pada kasus *United States v. O'Brien*, ungkapan simbolik bukan sekedar kata-kata, namun juga mencakup perbuatan atau tindakan.[38]

86. Bahwa terdapat banyak contoh dari tindakan simbolik yang bertujuan untuk mengkomunikasikan pandangan tertentu, diantaranya adalah pembakaran bendera, pengibaran bendera,[39] memakai seragam atau tanda-tanda angkatan bersenjata, menghormat atau menolak menghormati bendera, *marching*, protes dengan diam, slogan di kaos tertentu, lirik musik, pertunjukan drama, [40] pembakaran foto pejabat, penggunaan simbol-simbol tubuh dan sebagainya. Penggunaan ungkapan simbolik ini seringkali dimaksudkan untuk memberikan pesan yang tidak dapat disampaikan melalui kata-kata dan akan berdampak lebih efektif.[41]

87. Kebebasan berekspresi mencakup pengakuan atas hak-hak individual dalam menyampaikan pendapat dan hak-hak kolektif seperti menerima informasi dan sebagainya. Kebebasan berekspresi juga mencakupi pernyataan melalui kata-kata, tindakan, atau ekspresi simbolik, dan termasuk ungkapan simbolik.

88. Ungkapan simbolik, yang biasanya dimaksudkan untuk melakukan ekspresi tertentu atau kritik pada negara, badan publik atau keagamaan dilindungi berdasarkan Pasal 19 KIHSP. Hukum-hukum pidana tentang penghinaan atau pembatasan-pembatasan tertentu, yang menyasar larangan menghina simbol-simbol negara dan lainnya adalah hambatan dalam pelaksanaan kebebasan berekspresi. Pengecualian dapat dilakukan dalam hal ekspresi yang dilakukan dengan ungkapan simbolik, melanggar pembatasan yang diperbolehkan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat 3 dan Pasal 20 KIHSP, misalnya penghasutan untuk melakukan kekerasan dan propaganda perang.

89. Komentar Umum PBB No. 34, Komite HAM menekankan bahwa dalam diskursus politik, adanya fakta tentang bentuk ekspresi yang dianggap menghina figur publik tidak cukup untuk membenarkan pengenaan hukuman karena semua pejabat publik adalah sah untuk dikritik. Oleh karenanya, Komite HAM mengkhawatirkan pengenaan hukuman-hukuman seperti hukum

36. Ronald Kahn, *Symbolic Speech*, diaksesdari https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1022/symbolic-speech#:~:text=CC%20BY%204.0)-,Symbolic%20speech%20consists%20of%20nonverbal%2C%20nonwritten%20forms%20of%20communication%2C%20such,another%20individual%20or%20public%20order.

37. Symbolic Speech - Flag, Court, Law, and Burning - JRank Articleshttps://law.jrank.org/pages/22498/Symbolic-Speech.html#ixzz6QOVN1Rfo

38. Kahn, *loc.cit.*

39. Ibid. Lihat juga Eliana Spitzer, What is Symbolic Speech, ThougCo., 15 Oktober 2018, diakses dari: https://www.thoughtco.com/symbolic-speech-4176007

40. ACLU, *loc.cit*.

41. Wojciech Sadurski, *Freedom of speech and its limits*, Kluwer Academic Publishers, 1999, hlm. 45.

tentang *lese majeste* dan hukum tentang ketidakhormatan pada bendera atau simbol-simbol tertentu dan lainnya.[42]

90. Johannesburg Principles telah merumuskan penjelasan tentang maksud dari tujuan keamanan nasional sebagai dasar dari pembatasan kebebasan berekspresi. Dalam Prinsip 7 terkait ekspresi yang dilindungi, bahwa ekspresi yang damai tidak boleh dianggap sebagai ancaman pada keamanan nasional atau sebagai bahan pembatasan atau hukuman, yang termasuk diantaranya adalah kritik atau "penghinaan" kepada negara atau simbol-simbol negara. Seseorang juga tidak dapat dihukum atas kritik dan penghinaan (*insult*) terhadap negara dan simbol-simbol negara, kecuali bahwa kritik dan penghinaan tersebut dimaksudkan untuk menghasut kekerasan yang nyata (*imminent violence*).[43]

91. Joint Declarations of the Representatives of Intergovernmental Bodies to Protect Free Media and Expression ['Deklarasi Bersama'] menyatakan bahwa hukum-hukum tersebut harus sesuai dengan standar pelindungan,[44]misalnya objek-objek seperti bendera atau simbol negara, badan-badan pemerintahan, dan lainnya harus mencegah untuk mengajukan tuntutan pencemaran nama baik.[45] Deklarasi ini juga menyoroti hukum-hukum tentang penghinaan yang dimaksudkan untuk melindungi reputasi negara, simbol-simbol negara atau bendera, serta simbol-simbol keagamaan.[46]

92. Dalam Deklarasi Bersama tentang Universalitas dan Hak atas Kebebasan Berekspresi[47] juga menyatakan bahwa pembatasan-pembatasan hukum tertentu tidak dapat dibenarkan atas nama tradisi, budaya dan nilai-nilai lokal, dan pembatasan tersebut melanggar HAM. Hukum-hukum yang membatasi tersebut diantaranya yang: (a) melindungi agama atas kritik atau melarang ekspresi atas pandangan agama yang berbeda; (b) melarang debat terkait kelompok minoritas atau kelompok lainnya; dan (c) hukum-hukum yang memberikan pelindungan khusus pada kritik terhadap pejabat publik, hal-hal terkait sejarah, atau simbol-simbol negara atau agama.

93. Pasal 10 Konvensi HAM Eropa melindungi ekspresi yang bukan terbatas pada kata-kata atau ucapan tetapi memperluas pelindungan pada gambar, tindakan, dan juga warisan budaya yang dimaksudkan untuk mengekspresikan gagasan atau menampilkan informasi.

94. Hukum Indonesia juga melarang berbagai perbuatan yang dapat dilakukan dalam bentuk ekspresi simbolik, misalnya tentang makar, bendera, serta ketentuan terkait dengan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap golongan tertentu di Indonesia.

---

42. Komentar Umum No. 34, Para 38.
43. Article 19, *Johannesburg Principles,* 1 Oktober 1995, Prinsip 7.
44. Adeline Hulin (Ed), *Joint Declarations of the representatives of intergovernmental bodies to protect free media and expression*, OSCE, 2013, hlm. 22-23.
45. *Ibid.*
46. *Ibid*., hlm. 59.
47. Deklarasi ini ditandatangani oleh *the United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information.*

95. Penerapan ketentuan-ketentuan terkait ekspresi simbolik harus dilakukan dengan menyeimbangkan antara kepentingan penegakan hukum dan pengormatan pada HAM.[48]

E. Hak Atas Pelindungan Data Pribadi

96. Kebebasan berekspresi dan hak atas pelindungan diri pribadi merupakan komponen yang sangat penting dalam suatu masyarakat yang terbuka dan demokratis. Kedua hak ini saling berkaitan dalam pemenuhannya, terutama pada era digital[49]. Agar suatu pemerintahan yang demokratis dan akuntabel dapat tercapai, kebebasan berekspresi harus dihormati dan dilindungi. Sedangkan hak atas pelindungan diri pribadi memiliki peran yang sangat penting dalam pemenuhan otonomi dan martabat seseorang manusia[50], proses pengembangan diri dan memungkinkan mereka dalam menjalin hubungan dengan orang lain.

97. Hak atas atas pelindungan diri pribadi merupakan hak seseorang untuk dihormati kehidupan privat dan keluarganya, rumah, dan komunikasi, serta hak untuk dilindungi oleh hukum terhadap campur tangan sewenang-wenang atau melawan hukum atau serangan terhadap mereka. Hak atas kehidupan privat mencakup pula aspek yang berkaitan dengan identitas pribadi, seperti nama seseorang, gambar, atau fisik dan integritas moral. Hal ini terutama bertujuan untuk memastikan perkembangan, tanpa intervensi dari pihak luar, dari kepribadian setiap individu dalam hubungannya dengan sesama manusia[51].

98. Konsep pelindungan diri pribadi juga memungkinkan seseorang untuk mengontrol sejumlah elemen kehidupan pribadinya, diantaranya: informasi tentang diri pribadinya; kerahasiaan identitas pribadinya; atau, pihak – pihak yang memiliki akses indrawi terhadap seseorang / pribadi tersebut[52]. Sedangkan dalam perkembangan penafsiran Pasal 8 Konvensi HAM Eropa dinyatakan bahwa kehidupan pribadi meliputi: akses terhadap data pribadi, intersepsi komunikasi, pilihan atau perubahan nama, kehidupan seksual, profesi atau domisili, pelindungan terhadap gangguan lingkungan, serta hak untuk membangun dan mengembangkan hubungan dengan orang lain[53].

99. Hak atas pelindungan diri pribadi juga mencakup hak atas pelindungan data pribadi, yang mengatur mengenai cara informasi tentang seseorang, yang bersifat privat maupun publik, dikumpulkan, diproses, disimpan, dan dipertahankan secara elektronik baik oleh badan publik maupun privat.[54]

---

48. Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

49. Article 19, the Global Principles on Protection of Freedom of Expression and Privacy, Article 19, London, 2017. hlm. 4. Lihat: Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2013. Para 47.https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/133/03/PDF/G1313303.pdf?OpenElement

50. Tim Privacy International dan ELSAM, Privasi 101: Panduan Memahami Privasi, Perlindungan Data, dan Surveilans Komunikasi, ELSAM, 2015. hlm. 1.

51. *Ibid.*

52. Ferdinand Schoeman, "Privacy: Philosophical Dimensions", dalam Ferdinand D. Schoeman (ed.), Philosophical Dimensions of Privacy: An Antology, (Cambridge: Cambridge University Press, 1984), hlm. 2. Dalam Wahyudi Djafar, Hukum Perlindungan Data Pribadi di Indonesia, hlm. 3.https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2020/04/Hukum-Perlindungan-Data-Pribadi-di-Indonesia-Wahyudi-Djafar.pdf.

53. AdriennLukács, What Is Privacy? The history and Definition of Privacy, dalam Keresztes, Gábor (ed.): TavasziSzél 2016 Tanulmánykötet I., Budapest, DoktoranduszokOrszágosSzövetsége, 2016. DalamWahydiDjafar, Ibid. hlm. 4.

54. Tim Privacy International dan ELSAM, Op.Cit. hlm. 32.

100. Pembukaan data pribadi haruslah dilakukan secara sah dan adil untuk kepentingan yang spesifik dan berdasarkan persetujuan dari pihak yang bersangkutan, atau dengan alasan lain yang sah sesuai dengan hukum yang berlaku. Tanpa mengurangi hak atas pelindungan data pribadi dalam prinsip ini, informasi personal dapat diproses tanpa persetujuan seseorang apabila informasi itu telah tersedia untuk umum. Setiap orang memiliki hak untuk mengakses data yang dipegang oleh pihak ketiga (pengontrol data) memiliki hak untuk memperbaikinya, atau menghapusnya, dan tunduk pada pengecualian yang sah.

101. Pembatasan kebebasan berekspresi atas dasar hak pelindungan diri pribadi boleh dilakukan apabila diatur secara jelas dan terbatas dan memiliki tujuan yang sah dan dapat dibuktikan untuk melindungi seseorang dari campur tangan yang bertentangan dengan hukum, atau serangan terhadap hak mereka atas kehidupan pribadi dan keluarga, rumah dan komunikasinya[55].

102. Hukum melindungi seseorang dari bahaya besar, termasuk namun tidak terbatas pada pelecehan, ancaman kekerasan, *malicious disclosure*, penyebarluasan konten seksual pribadi (termasuk foto atau film), atau pengungkapan atas informasi personal yang sensitif selain nama atau pengenal lainnya secara tanpa izin, dapat menjadi alasan untuk membatasi kebebasan berekspresi sepanjang dilakukan secara terbatas, memberikan kesempatan untuk melindungi kebebasan berekspresi dan Tidak menerapkan penjatuhan sanksi yang tidak proporsional.[56]

103. Pelindungan terhadap hak atas pelindungan diri pribadi, baik dari sisi pidana maupun perdata, tidak boleh digunakan sebagai dasar sekedar untuk melindungi seseorang dari kerugian atas reputasi yang tidak sesuai atau tidak mereka miliki. Secara khusus, pelanggaran atas hak pelindungan diri pribadi dalam hukum perdata juga tidak dibenarkan apabila bertujuan untuk mencegah kritik terhadap seorang figur publik, pengungkapan korupsi, kesalahan penyelenggaraan negara, atau melindungi reputasi presiden dan/atau wakil presiden, pejabat publik atau tokoh publik lainnya[57].

104. Pengawasan komunikasi [58] berupa pengumpulan tanpa tujuan, penyimpanan dan analisis terhadap komunikasi digital maupun tradisional, atau data komunikasi seseorang tanpa alasan yang diperbolehkan menurut hukum, oleh aktor negara [59] maupun non-negara, melanggar hakikat hak atas pelindungan diri pribadi[60]. Hak ini berdampak luas pada kebebasan berekspresi dan hak untuk menyampaikan pendapat berupa mencari, mengakses dan menyebarluaskan

55. Article 19, Op.Cit. hlm. 12.
56. *Ibid.*
57. Prinsip ini telah diakui pula dalam berbagai instrumen hukum hak asasi manusia internasional maupun yurisprudensi pengadilan di berbagai negara. Baca Toby Mendel, *a Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Convention on Human Rights, Centre for Law and Democracy*. hlm. 13.
58. Pemantauan komunikasi bisa saja terjadi dalam skala massal sebagaimana terjadi pada program Tempora di Inggris, atau pada skala yang kecil, seperti instalasi perangkat lunak berbahaya (*malware*) kekomputer misalnya. Tim Privacy International dan ELSAM, Op.Cit. hlm. 44.
59. Tim Privacy International dan ELSAM, Ibid. hlm. 43.
60. Saat ini ada setidaknya empat kategori teknologi yang digunakan untuk melakukan pemantauan komunikasi, yakni Pengawasan Internet, Pemantauan Ponsel, Penyadapan Telepon Kabel, dan Teknologi Penerabas Komunikasi (*Intrusion Technology*). Tim Privacy International dan ELSAM, *Ibid*. hlm. 46.

informasi secara *online*. Karena itu pengawasan komunikasi massal merupakan pelanggaran yang tidak proporsional terhadap hak atas pelindungan diri pribadi dan kebebasan berekspresi[61]

105. Peraturan kewajiban penyimpanan data yang mengharuskan penyedia internet atau komunikasi untuk mengumpulkan dan menyimpan konten dari komunikasi pengguna, rekam jejak dan identitas komunikasi data dan informasi pengguna, merupakan pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi dan hak atas pelindungan diri pribadi. Negara wajib memastikan bahwa ketentuan mengenai penyimpanan data disusun sesuai dengan standar-standar berikut[62]:
    a. Kewajiban penyimpanan data yang bersifat umum dan tanpa tujuan adalah pembatasan yang tidak proporsional terhadap hak atas privasi dan kebebasan berekspresi harus dihapuskan; dan
    b. Penyimpanan data dengan sasaran hanya bisa diterapkan apabila diperlukan untuk menghadapi kejahatan yang serius, dimana kategori data yang disasar dan masa waktu penyimpanannya terbatas sesuai yang dibutuhkan, dan dilengkapi dengan pelindungan dari potensi penyalahgunaan

106. Dalam melaksanakan kebebasan berekspresi dan memenuhi hak atas pelindungan diri pribadi, seseorang juga memiliki hak untuk melakukannya secara anonim. Hal ini juga mencakup hak untuk menyampaikan pandangan, membaca atau mengakses informasi online maupun fisik secara anonim.[63] Keberadaan peraturan yang melarang atau membatasi anonimitas akan memudahkan Negara untuk mengawasi lalu lintas komunikasi dan menimbulkan efek meluas yang buruk (*chilling effect*) dalam kebebasan dan pertukaran ide dan gagasan[64]. Dalam memenuhi hak ini, negara harus menghapuskan[65]:
    a. Larangan anonimitas;
    b. Peraturan atau kebijakan yang mewajibkan registrasi nama asli atau informasi lain yang dapat mengidentifikasi seseorang atau kewajiban registrasi terhadap perangkat dan koneksi sebagai prasyarat untuk mengakses internet.

107. Setiap orang memiliki hak atas perangkat komunikasi yang aman, khususnya terhadap keberadaan enkripsi pada setiap perangkat keras dan perangkat lunak dan metode kriptografis lain sesuai pilihannya. Enkripsi diartikan sebagai proses penyandian atau pengacakan konten data atau komunikasi suara dengan algoritma dan variabel yang dipilih secara acak yang berkaitan dengan algoritma, yang dikenal sebagai "kunci"[66]. Negara wajib mengatur dalam legislasi maupun praktik. Perusahaan harus mematuhi keberadaan enkripsi sebagai prasyarat dasar dalam melindungi kerahasiaan dan integritas komunikasi.[67]

---

61. Article 19, Op.Cit. hlm. 14.
62. *Ibid*. hlm. 11.
63. Anonimitas bukanlah hal baru. Keberadaan konsep ini telah lama digunakan, khususnya untuk memfasilitasi ide-ide yang kontroversial. Article 19, Right to Online Anonimity, Article 19, London, 2017. hlm. 6.https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38006/Anonymity_and_encryption_report_A5_final-web.pdf.
64. Frank La Rue, Op.Cit. Para 48-49.
65. David Kaye, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2015. Para 49-51. Ibid. hlm. 14-15.
66. D. Banisar, Stopping Science: the Case of Cryptography, Health Matrix, Vol 9:253, 1999. For the purposes of this paper, 'encryption' refers to electronic encryption. However, the same general principles apply to analogue forms of encryption also. Dalam Article 19, Right to Online Anonimity, Article 19, London, 2017. hlm. 16.
67. Laporan dari Pelapor Khusus PBB 2015 menyampaikan bahwa terdapat upaya-upaya dilakukan oleh pemerintah berbagai negara yang untuk mendapatkan akses belakang pintu (*backdoor access*) terhadap komunikasi warganya dengan cara

108. Penyelenggara jasa hanya boleh diwajibkan untuk membuka informasi pribadi berdasarkan perintah pengadilan, yang harus dilakukan sesuai dengan persyaratan dan dasar yang sah, adanya tujuan yang sah, adanya keadaan yang mendesak, dan proporsional berdasarkan standar hukum hak asasi internasional[68]. Dalam membuka informasi pribadi pengguna, penyelenggara jasa harus memberitahu pengguna bahwa data pribadinya diminta oleh pejabat yang berwenang atau pihak ketiga lainnya, kecuali dalam hal kerahasiaan secara spesifik diperintahkan pengadilan untuk waktu yang terbatas dimana pembukaan informasi pribadi dapat menimbulkan ancaman yang nyata terhadap terhadap seseorang atau memungkinkan seorang tersangka untuk menghancurkan barang bukti dan secara serius membahayakan penyelidikan. Penyelenggara jasa juga wajib mempublikasikan laporan transparansi dengan informasi yang spesifik tentang pembukaan data pribadi dari pemerintah, pengadilan dan pihak-pihak privat. Hal ini juga termasuk informasi tentang tindakan yang diambil oleh perusahaan terhadap permintaan dan perintah tersebut.

109. Akses, pencarian serta penyitaan atas informasi merupakan interfensi yang signifikan terhadap hak atas pelindungan diri pribadi dan kebebasan berekspresi. Hal ini hanya boleh dilakukan berdasarkan syarat-syarat berikut[69]:
    a. Mekanismenya diatur sesuai dengan persyaratan legalitas, adanya tujuan yang sah, adanya keadaan yang mendesak, dan proporsional;
    b. Penggeledahan terhadap rumah atau tempat kerja, akun online, penyimpanan data jarak jauh, kumpulan metadata dan penyitaan terhadap informasi hanya bisa dilakukan berdasarkan perintah pengadilan sesuai dengan persyaratan legalitas, adanya tujuan yang sah, adanya keadaan yang mendesak, dan proporsional berdasarkan standar hukum hak asasi internasional;
    c. Untuk menilai perlu dan proporsionalitas suatu penyitaan informasi, harus pula mempertimbangkan kerahasiaan narasumber, materi jurnalistik dan keistimewaan informasi; dan
    d. Penggeledahan dan surat perintah penyitaan tidak boleh dilakukan tanpa batas, dan didasarkan pada kecurigaan yang secara inheren tidak proporsional.

110. Dalam menghadapi pertentangan atas kebebasan berekspresi dan hak atas pelindungan diri pribadi, khususnya atas publikasi terhadap informasi pribadi, pengadilan atau badan penyelesaian sengketa lain harus mempertimbangkan situasi di balik perkara yang muncul, diantaranya[70]:
    a. sejauh mana publikasi berkontribusi pada perdebatan yang menjadi perhatian publik;
    b. tingkat ketenaran atau kerentanan orang yang terdampak;
    c. subjek yang dicakup oleh publikasi dan sejauh mana informasi menyangkut hal yang bersifat privat;
    d. tindakan sebelumnya dari orang yang bersangkutan;

sengaja menurunkan standar enkripsi merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional; Lihat Pasal 19, UN Watchdog: Online Anonymity and Encryption Must Be Protected, contribution to the UN Special Rapporteur on Freedom of Expression's call for comments on anonymity and encryption to his 2015 thematic report to the Human Rights Council, February 2015.

68. *Ibid.* hlm. 16.
69. *Ibid.* hlm. 17.
70. *Ibid.* hlm. 18.

e. konten, bentuk, dan konsekuensi dari publikasi, termasuk sarkastik, humor, atau sindiran yang digunakan oleh penulis publikasi dan sejauh mana informasi tersebut berdampak kepada kehidupan pribadinya dan berdampak pada integritas pribadinya;
f. cara informasi didapat dan apakah konsisten dengan prinsip-prinsip pengambilan informasi;
g. maksud dari individu atau entitas yang menyebarkan informasi yang sedang dipermasalahkan, khususnya menilai tingkat resiko dan kebahayaannya;
h. sejauh mana individu yang privasinya dipermasalahkan adalah figur publik.

111. Dalam hal materi yang dipublikasikan merupakan foto, rekaman video atau rekaman suara, cara mendapatkan pengambilan materi perlu diperhatikan, termasuk diantaranya[71]:
a. apakah individu secara sukarela mengambil, setuju untuk diambil, digunakan atau didiseminasikan foto, rekaman video atau rekaman suaranya;
b. apakah seseorang setuju atas penggunaan, pembukaan, atau penyebarluasan materi;
c. apakah materi didapat tanpa sepengetahuan seseorang atau diperoleh dengan cara melanggar hukum;
d. tingkat keseriusan dari tindakan itu mengingat gambar dan rekaman suara adalah informasi pribadi yang sangat sensitif, karena mengungkap karakteristik unik seseorang;
e. keberadaan metode lain yang bisa meminimalisir intrusi terhadap privasi seseorang.

112. Penggunaan teknik investigasi yang melanggar hak atas pelindungan diri pribadi, seperti kamera tersembunyi, pesawat nirawak (*drones*), reportase melalui penyamaran, jika dilakukan untuk tujuan jurnalisme, hanya boleh dilakukan dalam situasi berikut:[72]
a. Ada kepentingan publik dalam penyebarluasan informasi yang dicari atau ditemukan;
b. Informasi semacam itu tidak dapat diperoleh dengan cara lain yang kurang mengganggu privasi; dan
c. Upaya telah dilakukan untuk mengatasi masalah privasi, misalnya dengan mengaburkan wajah, mengedit informasi atau meminimalisir intrusi atas privasi seseorang.

113. Hak atas kebebasan berekspresi juga mensyaratkan adanya perjanjian hukum mengenai aliran data guna melindungi hak atas pelindungan diri pribadi dan pelindungan data pribadi. Perjanjian aliran data juga harus memastikan norma yang diatur memberikan pelindungan tertinggi terhadap data pribadi.[73]

114. Sistem hukum nasional harus secara jelas mengatur, baik secara eksplisit maupun melalui yurisprudensi pengadilan, bahwa perdebatan yang terbuka dan bebas pada isu yang menjadi perhatian publik merupakan inti dari suatu masyarakat demokratis[74]. Figur publik, terutama Presiden, Wakil Presiden, Menteri, Anggota MPR, DPR, DPD, dan DPRD, serta pejabat Negara lain, dan individu yang memiliki kepentingan atau menjalankan peran publik, seperti politisi dan selebriti, secara sadar dan tidak terhindari membuka dirinya pada pengawasan oleh jurnalis dan publik. Oleh karena itu, hak atas pelindungan diri pribadinya lebih rendah dibanding orang biasa dalam kaitan tentang hal yang menjadi perhatian publik. Kepentingan publik dalam hal ini bisa mencakup kehidupan privat karena berkaitan dengan, atau mempengaruhi, peran mereka

71 *Ibid.* hlm. 18-19.
72 *Ibid.* hlm. 19.
73 *Ibid.*
74 *Ibid.* hlm. 19.

didepan publik. Akan tetapi, hal ini tidak mencakup hal-hal yang sepenuhnya bersifat pribadi dimana kepentingan publik, jika ada hanya bersifat sensasional. Seseorang, selebriti, yang tidak melakukan fungsi publik, bisa digolongkan sebagai figur publik jika melalui kemahsyurannya mendapatkan keuntungan dan dapat menyebarluaskan pandangannya dari keberadaannya di muka publik.

115. Apabila suatu informasi sudah bisa diakses publik, maka harus diasumsikan bahwa ia harus tetap aksesibel sebagai domain publik[75]. Prinsip ini juga berlaku apabila seseorang mempublikasikan sesuatu tentang dirinya pada *platform* publik, termasuk *social media*, dimana pengaturan privasinya telah dibuka untuk publik. Perusahaan memiliki kewajiban untuk membuat pelindungan hak atas pelindungan diri pribadi secara jelas dan mudah dipahami untuk memastikan setiap orang memiliki kontrol penuh terhadap bagaimana informasi disebarkan. Perusahaan hanya boleh mengubah standar privasi apabila bersifat lebih melindungi hak atas pelindungan diri pribadi dan harus secara proaktif diinformasikan kepada pengguna.

116. Kebebasan berekspresi harus pula diartikan bahwa setiap orang memiliki hak untuk tidak berbicara, untuk mengubah atau menghapus pernyataannya, meminta pihak ketiga atau penyelenggara komunikasi untuk menghapus kontak yang dibuat dan dipublikasikan oleh seseorang termasuk secara online.[76]

117. Pengakuan terhadap hak untuk dilupakan terbatas pada hak individu, berdasarkan hukum pelindungan data, untuk meminta kepada penyelenggara mesin pencari untuk menghapus pencarian yang tidak akurat atau kadaluarsa terhadap nama pemohon[77].

118. Setiap badan publik, termasuk badan *privat* yang melakukan fungsi publik, penyelenggara pelayanan publik, pengelola sumberdaya publik, atau penggunaan dana publik harus menerapkan keterbukaan data secara maksimum. Pengecualian terhadap hal itu hanya boleh didasarkan pada penilaian “kebahayaan” dan “kepentingan publik”. Selain itu, informasi tentang pejabat publik juga harus diterapkan berdasarkan prinsip keterbukaan maksimum[78].

119. Negara harus menyediakan mekanisme yang mudah, cepat dan efektif, serta sesuai dengan prinsip *due process of law* untuk menyelesaikan sengketa tentang pelanggaran hak atas pelindungan diri pribadi dan pelindungan data. Sanksi yang diberikan pengadilan atau lembaga penyelesaian sengketa independen harus sesuai dan proporsional terhadap kerugian yang diterima dengan mempertimbangkan pentingnya penghormatan terhadap kebebasan berekspresi[79].

120. Dalam memberikan sanksi terhadap pelaksanaan kebebasan berekspresi yang melanggar hak atas pelindungan diri pribadi, pengadilan atau lembaga penyelesaian sengketa independen harus mengedepankan sanksi alternatif diluar denda, seperti permintaan maaf, pencabutan pernyataan, atau koreksi. Metode ini adalah cara yang proporsional dibandingkan dengan sanksi perdata maupun pidana. Sanksi, apabila dilakukan dengan berlebihan, akan menimbulkan

75. *Ibid.* hlm. 21.
76. *Ibid.*
77. *Ibid.* hlm. 22.
78. *Ibid.* hlm. 25.
79. *Ibid.* hlm. 27.

dampak meluas yang buruk (*chilling effect*) terhadap kebebasan berekspresi. Apabila dalam situasi yang mendesak sanksi pidana akan diterapkan, maka penilain harus dilakukan secara proporsional dengan mempertimbangkan tingkat keseriusan pelanggaran, dan hanya terhadap kasus yang sangat serius dimana terdapat kesengajaan yang tinggi atau kelalaian yang menyolok[80].

F. Kebebasan Pers

121. Pers adalah lembaga sosial dan wahana komunikasi massa yang melaksanakan kegiatan jurnalistik meliputi mencari, mempeloleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi baik dalam bentuk tulisan, suara dan atau gambar serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik dan segala jenis saluran yang tersedia.

122. Tidak semua media cetak, media elektronik dan segala jenis saluran yang tersedia merupakan produk pers, karena pers sebagai media diuji dari standar profesi jurnalistik secara konsisten dan bertanggung jawab.

123. Kebebasan pers merupakan salah satu sarana mewujudkan fungsi negara hukum dan demokrasi konstitusional.

124. Pers berfungsi sebagai media informasi, pendidikan, hiburan, dan kontrol sosial, serta dapat berfungsi sebagai lembaga ekonomi.[81]

125. Pers berperan memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui, menegakkan nilai- nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan hak asasi manusia serta menghormati kebhinekaan, mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar, melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; serta memperjuangkan keadilan dan kebenaran.[82]

126. Pers dan kerja jurnalis dilandasi oleh Kode Etik Jurnalistik atau KEJ sebagai cerminan bersikap independen dan profesional, menghasilkan berita yang akurat, berimbang, dan tidak beritikad buruk.[83]

127. Cara-cara bredel atau pemberangusan pers dan praktik sensor dilarang.

128. Jaminan kebebasan pers meliputi jaminan hak-hak jurnalis, kerja jurnalistik untuk mendapatkan akses informasi, kebebasan editorial, serta kebebasan mendirikan usaha penerbitan maupun penyiaran. Monopoli atas media massa, campur tangan kuasa politik dan ekonomi, dilarang karena akan mempengaruhi kebebasan pers menjalankan fungsinya.

129. Kebebasan pers harus didukung dengan pengelolaan manajemen yang sehat dalam suatu industri pers.

---

80. *Ibid.* hlm. 27.
81. Pasal 3 UU 40 Tahun 1999 tentang Pers.
82. Pasal 6 UU 40 Tahun 1999 tentang Pers.
83. Kode Etik Jurnalistik ditegaskan dalam Surat Keputusan Dewan Pers Nomor 03/SK-DP/III/2006.

130. Segala bentuk kekerasan terhadap kerja jurnalistik bertentangan dengan upaya menjamin kebebasan pers. Impunitas atas tindakan kekerasan dan lemahnya sistem hukum menjadi persoalan dasar yang mempengaruhi jaminan kebebasan pers.

131. Penyelesaian atas kasus-kasus hukum pers diupayakan tidak melalui peradilan, karena mekanisme peradilan itu sendiri merupakan ancaman bagi kebebasan pers.

132. Penyelesaian atas kasus pers melalui peradilan pidana harus dihapus atau tidak lagi perlu digunakan.

133. Penyelesaian kasus pers melalui gugatan keperdataan dapat dilakukan setelah menempuh mekanisme khusus hukum pers, seperti menggunakan hak jawab, hak koreksi, dan pengaduan melalui institusi yang diserahi tanggung jawab pelindungan kebebasan pers, seperti Dewan Pers. Sekalipun demikian, gugatan model ULAP (*Unjustifiable Lawsuits against Press*) atau gugatan-gugatan tak layak atau tidak dapat dibenarkan terhadap pers harus tegas dilawan dan sekaligus dijelaskan dalam sistem hukum pers Indonesia.[84] Hal ini perlu menjadi pedoman bagi para hakim dan praktisi pers untuk menilai proses hukum akan berjalan dalam rangka semangat membangun dan mengembangkan kebebasan pers.

134. Penyelesaian kasus kebebasan pers, terutama terkait suatu pemberitaan pers yang merugikan pihak-pihak tertentu, maka mekanisme yang pertama harus ditempuh adalah menggunakan Hak Jawab. [85] Hak Jawab adalah hak seseorang atau sekelompok orang untuk memberikan tanggapan atau sanggahan terhadap pemberitaan berupa fakta yang merugikan nama baiknya.

135. Setiap orang juga memiliki hak untuk mengoreksi atau membetulkan kekeliruan informasi yang diberitakan oleh pers, baik tentang dirinya maupun tentang orang lain, atau yang disebut dengan Hak Koreksi. [86]

136. Dalam perkembangan teknologi media tumbuh jurnalisme warga (*citizen journalism*) yang pula dijamin dalam sistem negara hukum demokratis. Demokrasi memberi ruang kebebasan media bagi siapapun, tidak lagi bergantung dari pemilik media dengan modal dan manajemen kelembagaan yang besar, tetapi memerlukan kerja-kerja inisiatif dan pengembangan politik kewargaan dalam rangka membangun partisipasi publik, khususnya dalam mewarnai pemberitaan-pemberitaan.

137. Jurnalisme warga harus ditempatkan dalam konteks hak asasi manusia. Sebagai hak asasi manusia, jurnalisme warga merupakan bagian tak terpisahkan dari pelindungan hak untuk berpendapat, hak untuk memperoleh informasi, hak untuk berkomunikasi, hak untuk berpartisipasi dalam proses demokrasi, dan kebebasan ekspresi yang memungkinkan warga melibatkan dirinya dalam kehidupan politik kewargaannya.

G. Hak Atas Internet

138. Negara wajib memastikan akses atas internet bagi setiap orang sebagai bagian dari akses atas informasi dan informasi publik. Akses atas internet ini juga menyangkut kecepatan atas koneksi

84. Herlambang P. Wiratraman, Press Freedom, Law and Politics in Indonesia: A Socio Legal Study. E.M. Meijers Institute, Wohrmann: Zutphen, 2014: 233-237.
85. Pasal 1 angka 11 UU 40 Tahun 1999 tentang Pers.
86. Pasal 1 angka 12 UU 40 Tahun 1999 tentang Pers.

yang wajib dipenuhi oleh negara secara bertahap dan secara merata tanpa diskriminasi. Dengan demikian, pelindungan dan pemenuhan akses atas internet bagi setiap orang menjadi sangat penting.

139. Akses atas internet adalah hak dasar bagi setiap orang. Pada 27 Juni 2016, Dewan HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa mengeluarkan resolusi yang menegaskan pentingnya promosi, proteksi, dan penikmatan hak asasi manusia atas internet yang menekankan bahwa akses atas internet menjadi hak setiap orang sehingga harus dijamin dan dilindungi.

140. Akses atas internet menjadi instrumen dalam meningkatkan transparansi dalam mengawasi pemerintahan, memberi akses pada informasi, dan juga memfasilitasi warga untuk berpartisipasi dalam membangun masyarakat yang demokratis. Internet bukan hanya memampukan seseorang untuk menggunakan hak untuk berpendapat secara bebas, tetapi juga menyuarakan hak asasi manusia dan mendorong kemajuan masyarakat ke arah yang lebih baik.

141. Setiap orang berhak menerima pelindungan yang sama terhadap kebebasan berekspresi secara *online*.[87] Pemutusan akses internet, terlepas apapun justifikasi yang diberikan, tidak proporsional dan bertentangan dengan Pasal 19 ayat (3) KIHSP. Pemerintah harus menjaga akses internet setiap waktu, termasuk ketika terjadi kerusuhan politik.[88]

142. Pemutusan akses atas internet tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 19 ayat (3) KIHSP, khususnya pemutusan atau pelarangan akses atas internet yang sifatnya umum - baik itu terhadap *website*, *blog* atau aplikasi berbasis internet, sistem yang berbasis elektronik, dan media sosial.

143. Pembatasan akses atas internet harus sesuai ketentuan undang-undang dan sah. Bentuk pembatasan akses atas internet meliputi penyaringan dan penghambatan akses terhadap konten (*blocking/filtering*) adalah tindakan yang bertujuan untuk mencegah pengguna internet untuk mengakses konten tertentu [89] adalah bentuk dari pelanggaran HAM. [90] Perbedaan diantara keduanya terdapat pada skala dan sudut pandang, penyaringan (*filtering*) biasanya terkait dengan penggunaan teknologi yang menutup halaman atau konten pada suatu *website*. Sedangkan penghambatan (*blocking*) adalah pencegahan akses terhadap suatu *website*, domain, alamat IP atau protokol dan layanan.

144. Tindakan untuk melakukan kontrol akses atas internet harus dilandasi oleh dasar hukum dan berdasar pada urgensi yang ada, agar tidak timbul kesewenang-wenangan. Praktik pembatasan internet terjadi dalam beberapa variasi melalui pembatasan infrastruktur internet, yakni

87. UN Human Rights Council Resolution A/HRC/20/L.13, 2012. Dalam Internet Society, Policy Brief: Internet Shutdowns.https://www.internetsociety.org/policybriefs/internet-shutdowns#_edn26

88. Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2011. Para 53.

89. Yang dimaksud dengan konten tertentu adalah konten yang tersedia secara daring. Namun tidak bisa dijelaskan karena berkembang dalam praktik dan tergantung interpretasi, misalnya konten yang menimbulkan pro-kontra apakah mengandung muatan terorisme atau asusila. Ini harus diputus pengadilan sesuai dengan ketentuan undang-undang dan dilakukan secara sah.

90. Article 19, Freedom of Expression Unfiltered: How blocking and filtering affect free speech, Article 19, London, 2016. hlm. 7.

penutupan dan perlambatan kecepatan akses internet, pembatasan penggunaan enkripsi dan anonimitas, dan penyaringan dan penghambatan akses terhadap konten.[91]

145. Dalam standar hukum hak asasi manusia internasional, tindakan penyaringan atau penghambatan akses terhadap konten hanya bisa dilakukan berdasarkan perintah pengadilan atau badan penyelesaian sengketa independen lainnya setelah melewati tes tiga tahap yang dikenal dalam hukum hak asasi manusia internasional.[92]

146. Deklarasi Bersama tentang Hak Berekspresi di Internet memandatkan bahwa:[93]
    a. pembatasan terhadap keseluruhan website, alamat IP, portal, protokol jaringan, atau tipe penggunaan (seperti pada media sosial) adalah tindakan ekstrim - setara dengan pelarangan surat kabar atau kegiatan penyiaran - yang hanya bisa dilakukan sesuai dengan standar internasional, misalnya untuk melindungi anak-anak dari kekerasan seksual.[94]
    b. Sistem penyaringan konten yang dilakukan oleh pemerintah atau penyedia jasa komersial dan yang tidak bisa dikontrol oleh pengguna adalah bentuk *prior-censorship* dan tidak bisa digunakan sebagai bentuk pembatasan kebebasan berekspresi.
    c. Sebuah produk yang didesain untuk memfasilitasi pengguna internet, penyaringan harus dibarengi dengan adanya informasi yang jelas tentang bagaimana produk itu bekerja dan potensi permasalahan yang muncul.

147. Pemerintah dapat membatasi akses atas internet dalam rangka untuk menjaga ketertiban sosial dan moral, misalnya melindungi anak-anak dari konten yang mengandung muatan pornografi dan pelecehan, melalui ketentuan yang diatur dalam undang-undang yang diatur secara proporsional, jelas, terukur, dan non-diskriminatif.

148. Setiap orang memiliki hak untuk memperoleh informasi dari pihak berwenang, termasuk informasi yang berkaitan dengan keamanan nasional. Pembatasan apa pun terhadap hak ini tidak boleh dilakukan berdasarkan alasan keamanan nasional kecuali jika pemerintah dapat menunjukkan bahwa pembatasan tersebut ditentukan oleh hukum dan dibutuhkan dalam masyarakat demokratis untuk melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah.[95]

149. Pembatasan akses atas internet harus sah dan *legitimate*. Pembatasan internet melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dalam UU No. 19 Tahun 2016 harus bisa diuji melalui putusan pengadilan. Hal ini karena tafsir atas pencemaran nama baik dan batasan atas jenis informasi yang bersifat privat dan umum dalam undang-undang *a quo*, multi tafsir.

---

91. *Ibid.* hlm. 11.
92. *Ibid*, hlm. 10.
93. Lihat Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet, Juni 2011. https://www.osce.org/files/f/documents/e/9/78309.pdf.
94. Special Rapporteur PBB juga berpandangan bahwa blocking terhadap suatu website hanya bisa dilakukan dalam situasi yang tertentu dengan tujuan untuk merespon kategori ekspresi yang bertentangan sesuai kerangka hukum internasional, diantaranya pornografi anak (*child pornography*), hasutan untuk melakukan genosida (*incitement to commit genocide*), advokasi kebencian berdasarkan nasional, rasial, atau agama yang merupakan hasutan untuk diskriminasi, permusuhan atau kekerasan, dan hasutan untuk melakukan terorisme. Frank Law Rue, Op.Cit. 2011.
95. Prinsip 11: Peraturan Umum tentang Akses terhadap Informasi dalam Prinsip-Prinsip Johanessburg.

150. Ketentuan hukum yang multitafsir dalam pembatasan akses atas internet adalah tidak sah menurut HAM, karena berpotensi terjadinya kesewenang-wenangan dan melanggar ketentuan pembatasan HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 4 jo. Pasal 19 ayat (3) KIHSP. Selain itu, melanggar Prinsip-Prinsip Johanesburg yang menegaskan bahwa pembatasan apa pun terhadap ekspresi dan informasi harus ditentukan oleh hukum, harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap individual untuk melihat apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak.

151. Bentuk pelindungan akses atas internet diantaranya adalah enkripsi dan anonimitas. Hal ini karena keberadaannya dapat memberikan privasi dan keamanan yang diperlukan dalam melaksanakan kebebasan berekspresi di dunia digital.[96]

152. Setiap upaya pembatasan terhadap enkripsi dan anonimitas harus memenuhi tes tiga-tahap yang diakui berdasarkan standar hukum hak asasi manusia internasional. Setiap legislasi atau kebijakan yang berusaha untuk membatasi enkripsi dan anonimitas harus dilakukan dengan melibatkan publik dan melalui proses legislasi yang normal.[97] Keberadaan mekanisme prosedural dan pelindungan dari lembaga yudisial untuk memberikan pelindungan terhadap seseorang apabila enkripsi dan anonimitasnya hendak dibatasi.[98] Pembatasan yang bersifat "pukul rata" (*blanket ban*) dari penggunaan enkripsi membatasi kebebasan berekspresi secara tidak proporsional.

H. Hak atas Informasi dan Informasi Publik

153. Informasi adalah keterangan, pernyataan, gagasan, dan tanda- tanda yang mengandung nilai, makna, dan pesan, baik data, fakta maupun penjelasannya yang dapat dilihat, didengar, dan dibaca yang disajikan dalam berbagai kemasan dan format sesuai dengan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi secara elektronik ataupun nonelektronik.

154. Informasi publik adalah informasi yang dihasilkan, disimpan, dikelola, dikirim, dan/atau diterima oleh suatu badan publik yang berkaitan dengan penyelenggara dan penyelenggaraan negara dan/atau penyelenggara dan penyelenggaraan badan publik lainnya serta informasi lain yang berkaitan dengan kepentingan publik.

155. Hak atas informasi dan hak atas informasi publik saling terkait dan tergantung dengan hak untuk berpendapat dan berekspresi. Terpenuhinya hak atas informasi akan menjamin pelaksanaan hak untuk berpendapat dan berekspresi secara optimal, begitu pula sebaliknya.

156. Hak atas informasi dan hak atas informasi publik sangat penting dalam mendukung partisipasi publik dalam penyelenggaraan pemerintahan, termasuk dalam mengontrol jalannya pemerintahan.

157. UUD NRI 1945 di Pasal 28F menegaskan bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak

96. David Kaye, Op.Cit. Para 12, 16, 56.
97. Legislasi yang dibuat harus pula menghindari adanya perizinan untuk menggunakan enkripsi, penggunaan standar yang rendah terhadap enkripsi, dan kontrol terhadap impor dan ekspor alat enkripsi. Ibid, *Para* 40-41.
98. *Ibid*., Para 31-35.

untuk mencari, memperoleh, memiliki, dan menyimpan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

158. Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia di Pasal 14 ayat (1) menegaskan bahwa *"Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadinya dan lingkungan sosialnya"* dan ayat (2), *"Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia."*

159. Negara wajib memenuhi hak setiap orang untuk memperoleh informasi. Badan Publik berkewajiban untuk menyediakan dan melayani permintaan informasi secara cepat, tepat waktu, biaya ringan/proporsional, dan cara sederhana. Untuk kategori informasi yang dikecualikan, harus bersifat ketat dan terbatas. Badan Publik berkewajiban untuk membenahi sistem dokumentasi dan pelayanan Informasi. Hal-hal tersebut ditegaskan di dalam Undang-Undang Nomor 14 tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

160. Hak atas informasi khususnya informasi publik, wajib disediakan oleh badan publik melalui media yang mudah diakses dan terjangkau baik secara ekonomi, fisik, maupun budaya.

161. Badan publik yang meliputi Lembaga eksekutif, yudikatif, legislatif, serta penyelenggara negara lainnya yang mendapatkan dana dariAnggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN)/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) dan mencakup pula organisasi non pemerintah, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum, seperti lembaga swadaya masyarakat, perkumpulan, serta organisasi lainnya yang mengelola atau menggunakan dana yang sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/APBD, sumbangan masyarakat, dan/atau luar negeri, berkewajiban untuk memenuhi hak atas informasi publik.

I. Kebebasan Akademik

Kebebasan Akademik dalam Sistem Hukum Nasional

162. Secara konstitusional, kebebasan akademik dilindungi dengan penafsiran meluas (*extensive interpretation*) atas ketentuan Pasal 28[99], 28C[100], 28E[101], 28F[102] UUD NRI 1945. Sedangkan dalam perundang-undangan, kebebasan akademik dinyatakan secara eksplisit dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2002 tentang Pendidikan Tinggi ("UU Dikti").

163. Pertimbangan UU Dikti menyatakan, bahwa *"pendidikan tinggi sebagai bagian dari sistem pendidikan nasional memiliki peran strategis dalam mencerdaskan kehidupan bangsa dan memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan memperhatikan dan menerapkan nilai humaniora serta pembudayaan dan pemberdayaan bangsa Indonesia yang berkelanjutan";* dan

99. Pasal 28: Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-undang.

100. Pasal 28C (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia. (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

101. Pasal 28E (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya; (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

102. Pasal 28 Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

bahwa *"untuk meningkatkan daya saing bangsa dalam menghadapi globalisasi di segala bidang, diperlukan pendidikan tinggi yang mampu mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi serta menghasilkan intelektual, ilmuwan, dan/atau profesional yang berbudaya dan kreatif, toleran, berkarakter tangguh, serta berani membela kebenaran untuk kepentingan bangsa."*

164. Berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU Dikti, *"Dalam penyelenggaraan Pendidikan dan pengembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi berlaku kebebasan akademik, kebebasan mimbar akademik, dan otonomi keilmuan."* Sedangkan dalam ayat (3) disebutkan, *"Pelaksanaan kebebasan akademik, kebebasan mimbar akademik, dan otonomi keilmuan di Perguruan Tinggi merupakan tanggung jawab pribadi Sivitas Akademika, yang wajib dilindungi dan difasilitasi oleh pimpinan Perguruan Tinggi."*

165. Pasal 9 ayat (1) UU Dikti, mendefinisikan *"Kebebasan akademik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) merupakan kebebasan Sivitas Akademika dalam Pendidikan Tinggi untuk mendalami dan mengembangkan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi secara bertanggung jawab melalui pelaksanaan Tridharma."* Ayat (2): *"Kebebasan mimbar akademik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) merupakan wewenang profesor dan/atau Dosen yang memiliki otoritas dan wibawa ilmiah untuk menyatakan secara terbuka dan bertanggung jawab mengenai sesuatu yang berkenaan dengan rumpun ilmu dan cabang ilmunya."* Dan ayat (3): *"Otonomi keilmuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) merupakan otonomi Sivitas Akademika pada suatu cabang Ilmu Pengetahuan dan/atau Teknologi dalam menemukan, mengembangkan, mengungkapkan, dan/atau mempertahankan kebenaran ilmiah menurut kaidah, metode keilmuan, dan budaya akademik."*

Prinsip-Prinsip Surabaya untuk Kebebasan Akademik

166. Definisi hukum sebagaimana dalam UU Dikti, terbatas secara konsep maupun pelindungan hukum. Itu sebab, komunitas akademik, para peneliti, serta mereka yang menjadi korban dari tekanan atau pelanggaran hak atas kebebasan akademik, berkumpul di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, pada 5-6 Desember 2017 untuk merumuskan doktrin yang terumuskan dalam Prinsip-Prinsip Surabaya untuk Kebebasan Akademik.[103]

167. Prinsip Surabaya tentang Kebebasan Akademik (2017), meliputi lima prinsip:
    a. Kebebasan akademik adalah kebebasan yang bersifat fundamental dalam rangka mengembangkan otonomi institusi akademik;
    b. Insan akademis, mereka yang melakukan aktivitas di ranah akademik, memiliki kebebasan penuh dalam mengembangkan pengabdian masyarakat, pendidikan, penelitian, serta mempublikasikan hasil-hasilnya sesuai dengan kaidah-kaidah keilmuan;
    c. Insan akademis yang bekerja sebagai pengajar pada dunia pendidikan memiliki kebebasan di dalam kelas untuk mendiskusikan mata kuliah dengan mempertimbangkan kompetensi keilmuan dan penghormatan terhadap nilai-nilai kemanusiaan;

103. Pertemuan tersebut difasilitasi oleh tiga institusi, Southeast Asian Human Rights Studies Network (SEAHRN), sebuah lembaga komunitas akademik yang bekerja untuk isu hak asasi manusia dan berbasis di Bangkok, Serikat Pengajar Hak Asasi Manusia (SEPAHAM) Indonesia, serta Pusat Studi Hukum Hak Asasi Manusia (*Center of Human Rights Law Studies*) Fakultas Hukum Universitas Airlangga, sebagai tuan rumah, telah melahirkan Prinsip-Prinsip Surabaya tentang Kebebasan Akademik (*Surabaya Principles on Academic Freedom*).

d. Insan akademis harus bebas dari pembatasan dan pendisiplinan dalam rangka mengembangkan budaya akademik yang bertanggung jawab dan memiliki integritas keilmuan untuk kemanusiaan;
e. Otoritas publik memiliki kewajiban untuk menghargai dan melindungi serta memastikan langkah-langkah untuk menjamin kebebasan akademik.

168. Budaya akademik yang bertanggungjawab dan memiliki integritas keilmuan untuk kemanusiaan merupakan standar etika akademik yang diperlukan untuk menumbuhkan iklim kebebasan akademik. Untuk menjaga standar etika akademik, perguruan tinggi maupun kalangan profesi terkait sebagai mekanisme *peer* (kesejawatan) dapat menjadi bagian penting untuk mengambil peran dalam menguji atau menyelesaikan masalah secara lebih terbuka dan bertanggungjawab kepada institusi akademik dan publik.

Kebebasan Akademik dalam Sistem Hukum Internasional

169. Secara hukum HAM internasional, kebebasan akademik merupakan kebebasan yang dijamin dalam standar hukum hak asasi manusia, baik dalam kerangka hukum internasional maupun nasional, KIHSP maupun KIHESB, khususnya terkait hak atas pendidikan dan mengembangkan ilmu pengetahuan (Pasal 13).

170. Perserikatan Bangsa-Bangsa menyatakan pentingnya kebebasan akademik yang dapat dibela berdasarkan kebebasan ekspresi maupun hak asasi manusia sebagai hak atas pendidikan. Keduanya diberikan jaminan, tidak hanya dalam Konstitusi dan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia, melainkan pula KIHSP dan KIHESB.

171. Secara umum, ada dua komponen berkaitan dengan prinsip kebebasan akademik, yakni:
a. Pertama, Kebebasan Akademik bagi komunitas anggotanya. Dalam bahasa hukum di Indonesia sebut sebagai Civitas Akademik, yang terdiri dari dosen dan mahasiswa, baik sebagai individu maupun kelompok;
b. Kedua, Kebebasan bagi Universitas, atau kerapkali disebut sebagai Otonomi Kampus.

172. Komponen Pertama: Kebebasan Akademik bagi Civitas Akademik. Dalam komentarnya pada Pasal 13, Komite menyatakan, *"…. anggota komunitas akademik, secara individu atau kolektif, bebas untuk mengejar, mengembangkan dan menyampaikan pengetahuan dan gagasan, melalui penelitian, pengajaran, studi, diskusi, dokumentasi, produksi, pembuatan atau penulisan. Kebebasan akademik mencakup kebebasan individu untuk mengekspresikan pendapat secara bebas tentang lembaga atau sistem tempat mereka bekerja, untuk memenuhi fungsi mereka tanpa diskriminasi atau tanpa ada takut akan tekanan oleh Negara atau aktor lain, untuk berpartisipasi dalam badan akademik profesional atau perwakilan, dan menikmati semua hak asasi manusia yang diakui secara internasional yang berlaku untuk individu-individu dalam yurisdiksi yang sama".*[104]

104. CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art 13), adopted at the Twenty-first Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 8 December 1999 (contained in Document E/C.12/1999/10) (selanjutnyadisingkat: CESCR, General Comment 13). Sedangkanterkaitkebebasan individual mengacu pada International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316, 999 U.N.T.S. 171, December 16, 1966.

173. Komponen tersebut pula mencakup kebebasan berpendapat, kebebasan ekspresi, kebebasan berkumpul dan kebebasan berserikat/berasosiasi [105] Dalam hal kebebasan berpendapat, pendidikan tidak hanya melibatkan bagaimana mendapatkan pengetahuan tetapi juga pengembangan gagasan. Hak tersebut adalah mutlak dan hukum melarang campur tangan dalam segala situasi.[106]

174. Kebebasan berekspresi adalah bagian penting dari kebebasan akademik karena memungkinkan pertukaran pengetahuan dan ide. Seperti yang dijelaskan dalam Komite Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, akademisi bebas untuk mengupayakan pertukaran ide *"melalui penelitian, pengajaran, studi, diskusi, dokumentasi, produksi, penciptaan atau penulisan."*[107]

175. Komponen kedua adalah Otonomi Kampus. Komentar Komite Hak Eknomi, Sosial, dan Budaya menjelaskan, *"Menikmati kebebasan akademik membutuhkan otonomi institusi pendidikan tinggi."* Untuk berfungsi sebagai forum di mana akademisi dapat bertukar pengetahuan dan ide secara bebas, universitas harus independen dari negara.[108]

176. Komentar Komite Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, otonomi universitas merupakan prasyarat untuk pelaksanaan hak individu dosen dan mahasiswa. Komite mendefinisikan otonomi sebagai "*Penikmatan kebebasan akademi mensyaratkan otonomi institusi perguruan tinggi pada derajat tata kelola yang efektif untuk pengambilan keputusan menyangkut kerja, standar, manajemen dan aktivitas lainnya secara akademik. Juga mampu menyeimbangkannya dengan tepat antara otonomi dan akuntabilitas perguruan tinggi. Sekalipun tidak ada model yang tunggal untuk itu, pengelolaannya haruslah dijalankan dengan fair, adil, pantas/tepat dan sedapat mungkin berjalan transparan dan partisipatif*."[109]

Kritik dan Ekspresi terhadap Institusi Akademiknya

177. Kritik dan ekspresi kritik ilmuwan terhadap institusinya secara hukum merupakan bagian tak terpisahkan dari kebebasan akademik, khususnya komponen pertama, kebebasan individu sebagai civitas akademik. Prinsip kebebasan akademik demikian diatur dalam sistem hukum hak asasi manusia internasional, terutama berkaitan dengan hak atas pendidikan, kebebasan berekspresi, dan kebebasan berpendapat. Dasar hukum terkait meliputi:
    a. Pasal 26 DUHAM;
    b. Pasal 13 KIHESB;
    c. *Laporan Pelapor Khusus tentang Promosi dan Proteksi Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi Mr. Abid Hussain, sesuai dengan Resolusi Komisi HASM 1993/45, Sesio 51, E/CN.4/1995/32, 14 Desember 1994 Alinea 27.*

178. Tekanan terhadap akademisi yang mengkritisi institusinya bertentangan dengan prinsip 4 dan 5 Prinsip Surabaya untuk Kebebasan Akademik. Hal ini karena insan akademis harus bebas dari pembatasan dan pendisiplinan dalam rangka mengembangkan budaya akademik yang bertanggung jawab dan memiliki integritas keilmuan untuk kemanusiaan, serta berkait dengan kewajiban otoritas publik untuk menghargai dan melindungi serta memastikan langkah-langkah

105. Komentar Umum No. 13 Para. 39.
106. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (Kehl Am Rhein, Germany: N.P. Engel, 1993), p. 339.
107. CESCR, General Comment 13, para. 39.
108. CESCR, General Comment 13, para. 40.
109. *Ibid.* (CESCR, General Comment 13, para. 40.)

untuk menjamin kebebasan akademik. Hal ini termasuk upaya mengembangkan keilmuan dengan menyampaikan pemikiran atau pendapatnya, sehingga harus dilindungi secara hukum dan konstitusi.

Pelindungan bagi Ahli di Persidangan maupun Proses Hukum

179. Ahli atau akademisi yang menyampaikan pendapatnya di persidangan maupun proses hukum lainnya, merupakan aktivitas atau kegiatan akademik yang dilindungi oleh hukum. Hal ini karena apa yang disampaikannya merupakan bagian tak terpisahkan dengan karya-karya akademis, baik berupa penelitian, pengajaran dan publikasi yang telah dilahirkan, sebagai kewajiban yang dipenuhi oleh seorang akademisi. Karya-karya akademis dapat menjadi pertimbangan hakim untuk dihadirkan dalam persidangan, sebelum disumpah.

180. Keterangan ahli yang diberikan, tentunya merupakan hasil pemikiran yang didasarkan metode ilmiah yang telah diyakini oleh yang bersangkutan, menjelaskannya di muka persidangan. Dalam proses persidangan, tentunya hakim, pengacara, atau jaksa dalam kasus pidana, memiliki hak untuk menguji keahliannya dalam kaitan keterangan keahliannya. Para pihak dapat menghadirkan ahli lain untuk menyandingkan, menguji argumen lainnya, bilamana dinilai keterangan ahli terkait tidak memuaskan atau dianggap tidak tepat.

181. Karena sebagai aktivitas akademik, pemikiran atas dasar metode ilmiah, maka untuk menguji keterangan ahli yang telah disampaikan, harus dikembalikan pada komunitas para ahli terkait, baik melalui institusi pendidikan tinggi yang bersangkutan, atau melalui asosiasi akademik yang memungkinkan mengujinya atas dasar keahlian. Ini yang disebut mekanisme menguji dengan keahlian terkait, atau *peer review mechanism* dalam menguji nalar atau argumen, metode, maupun hasil dari suatu pemikiran/penelitian akademis. Karena, yang bisa menentukan apakah keterangan ahli tersebut tidak tepat, keliru, berbeda atau bahkan mengandung unsur kebohongan, hanyalah *peer review mechanism*.

182. Persidangan di pengadilan yang diselenggarakan khusus menguji keilmuan atau keahlian berkaitan dengan apa yang telah disampaikan sebelumnya di muka persidangan, termasuk Gugatan Penggugat *A Quo*, bukan *peer review mechanism. Peer review mechanism* dikenal dalam jurnal untuk menguji karya akademik sebelum diterbitkan, atau dalam sidang akademik sebelum persyaratan kelulusan, atau bahkan sidang etik akademik yang beragam formatnya untuk menguji dugaan pelanggaran etik akademik, seperti kebohongan, plagiarisme, atau mengabaikan nilai-nilai etika dalam menjalankan kegiatan akademik lainnya.

183. Dalam laporan yang ditulis oleh Charas Suwanwela,"Kebebasan Akademik Negara-negara di Asia" (APEID, UNESCO Bangkok, October 2005), menyatakan rekomendasi kepada pemerintah terkait kebebasan akademik, yakni:
    a. Pemerintah harus menegakkan dan menjaga kebebasan akademik.
    b. Pemerintah dan aparaturnya tidak boleh melanggar kebebasan akademik dan wajib mengambil tindakan untuk menangani pelaku pelanggaran. Tegaknya hukum menjadi tanggung jawab pemerintah.
    c. Pemerintah harus mengugah kesadaran masyarakat dan mempromosikan toleransi atas setiap perbedaaan.

J. Hak - Hak Keistimewaan

184. Beberapa jenis pernyataan berikut mendapat keistimewaan dalam pelindungan kebebasan berekspresi sehingga terhindar dari gugatan defamasi.[110] Pertama, pernyataan yang dibuat dalam sidang parlemen. Hal ini juga dikenal sebagai *forum previligiatum* dan dilindungi sebagai sebagai prinsip fundamental dari berfungsinya sebuah parlemen. Keberadaan keistimewaan ini berlaku bagi anggota parlemen dalam perdebatan publik maupun di dalam rapat-rapat komisi, termasuk oleh saksi yang dipanggil untuk memberikan keterangan oleh parlemen. Konsep keistimewaan ini juga berlaku pada parlemen di tingkat daerah.

185. Pernyataan yang dibuat dalam setiap tahapan persidangan atau persidangan lainnya yang memiliki karakteristik peradilan. Pelindungan pernyataan ini berlaku bagi siapapun yang terlibat didalamnya, termasuk hakim, para pihak, saksi-saksi, dan pengacara.

186. Pernyataan yang dibuat oleh institusi resmi yang bertanggungjawab menginvestigasi pelanggaran hak asasi manusia. Hal ini termasuk pada lembaga seperti komisi pencarian kebenaran.

187. Setiap dokumen yang diperintahkan oleh lembaga legislatif untuk dipublikasikan dan pernyataan-pernyataan yang dimuat dalam laporan resmi yang dibuat oleh suatu lembaga pemerintahan.

110. Article 19, Op.Cit. hlm. 28

III PEMBATASAN

Prinsip Pembatasan

187. Pembatasan atas hak atas kebebasan berekspresi diatur di dalam Pasal 28J ayat (1) UUD RI 1945, yaitu dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang denganmaksud semata-mata untukmenjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

188. Di dalam KIHSIP Pasal 19 ayat (3) diatur bahwa pembatasan atas hak atas kebebasan menyatakan pendapat dibatasi sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk menghormati hak atas nama baik orang lain dan melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

189. Pembatasan kebebasan berekspresi dalam konteks menghormati hak atas nama baik orang lain (reputasi) tidak berlaku untuk reputasi organisasi atau lembaga atau sekelompok orang. Hal ini karena hak melekat pada individu bukan organisasi, lembaga, atau sekelompok orang.

190. Pembatasan hak atas bereskpresi hanya diperkenankan dalam kondisi mendasar yaitu keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan negara pihak harus menyatakan secara resmi negara dalam keadaan darurat.[111]

191. Pengurangan, pembatasan, atau pembekuan hak atas berekspresi dalam kondisi darurat, haruslah bersifat sementara waktu, dimaksudkan untuk tujuan mengatasi keadaan krisis, dan dengan maksud dikembalikannya keadaan normal untuk mempertahankan hak-hak asasi manusia yang bersifat fundamental.

192. Pemberlakuan keadaan darurat yang membatasi hak atas berekspresi harus dinyatakan secara resmi oleh pemerintah supaya penduduk mengetahui materi, wilayah dan lingkup waktu pelaksanaan tindakan darurat itu dan dampaknya terhadap pelaksanaan hak asasi manusia.

193. Di dalam Prinsip-Prinsip Siracusa, pembatasan hak-hak sipil dan politik terutama hak atas kebebasan berekspresi, hanya bisa dilakukan dalam dan untuk kondisi sebagai berikut:
    a. diatur berdasarkan hukum;
    b. diperlukan dalam masyarakat demokratis;
    c. untuk melindungi ketertiban umum;
    d. untuk melindungi kesehatan publik;
    e. untuk melindungi moral publik;
    f. untuk melindungi keamanan nasional;
    g. untuk melindungi keselamatan publik;
    h. melindungi hak dan kebebasan orang lain.

111. Komentar Umum PBB Nomor 29.

A. Keamanan Nasional

194. Untuk membenarkan pembatasan berdasarkan keperluan keamanan nasional, pemerintah harus membuktikan bahwa ancaman berat dapat ditimbulkan, tetapi tidak perlu membuktikan kemungkinan bahwa ancaman itu mendesak atau sangat mungkin.[112]

195. Kebebasan berekspresi terkadang dibatasi dengan "keamanan nasional". Istilah keamanan nasional tidak boleh ditafsirkan secara ambigu, multitafsir, karet, dan sapu jagat seolah-olah mencakup segalanya. Ketidakjelasan atau ketidak pastian hukum dapat menyebabkan penyalahgunaan hukum.

196. Pembatasan hak atas kebebasan berekspresi dengan alasan untuk kepentingan Keamanan Nasional, diatur di dalam Prinsip-prinsip Johannesburg.[113]

197. Pembatasan apa pun terhadap ekspresi dan informasi yang dijustifikasi berdasarkan alasan keamanan nasional harus memiliki tujuan yang sesungguhnya dan harus menunjukkan dampak melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah tersebut.

198. Pembatasan hak atas kebebasan ekspresi untuk melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah, harus memenuhi syarat sebagai berikut:
    a. ekspresi atau informasi yang bersangkutan merupakan ancaman yang serius terhadap kepentingan keamanan nasional yang sah;
    b. pembatasan yang dilakukan adalah sarana pembatasan yang serendah mungkin untuk melindungi kepentingan tersebut; dan
    c. pembatasan tersebut berkesesuaian dengan prinsip-prinsip demokrasi.

199. Hak atas kebebasan berekspresi dapat dihukum sebagai ancaman terhadap keamanan nasional hanya jika dapat dibuktikan bahwa:
    a. ekspresi tersebut ditujukan untuk memotivasi kekerasan yang akan terjadi;
    b. ekspresi tersebut dapat memotivasi terjadinya kekerasan;
    c. ada hubungan langsung dan dekat antara ekspresi tersebut dengan kemungkinan terjadinya atau kejadian kekerasan.

200. Pelaksanaan secara damai hak atas kebebasan berekspresi tidak boleh dianggap sebagai ancaman terhadap keamanan nasional atau menjadi subyek pembatasan atau penghukuman apa pun, yaitu:
    (a) Ekspresi yang tidak mengandung ancaman terhadap keamanan nasional, namun tidak terbatas pada, ekspresi yang:
        i. mengadvokasi perubahan yang bersifat non-kekerasan dari kebijakan pemerintah atau pemerintah itu sendiri;
        ii. mengandung kritik terhadap, atau penghinaan terhadap, bangsa, negara, atau simbol-simbolnya, agen-agennya, atau pejabat-pejabat publik, atau bangsa asing, negara asing, atau simbol-simbolnya, agen-agennya, atau pejabat-pejabat publiknya;

112. Sandra Coliver, 1993, *Buku Pedoman Article 19 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat, Hukum dan Perbandingan Hukum, Standar dan ProsedurInternasional*, hlm. 116.
113. U.N. Doc E/CN.4/1996/39.

iii. mengandung keberatan, atau advokasi keberatan tersebut, berdasarkan agama, kepercayaan, terhadap mobilisasi atau pelayanan militer, konflik tertentu, atau ancaman atau penggunaan kekerasan untuk menyelesaikan perselisihan internasional;

iv. ditujukan untuk mengkomunikasikan informasi tentang tuduhan pelanggaran terhadap standar-standar hak asasi manusia internasional atau hukum humaniter internasional

(b) Tidak seorang pun boleh dihukum karena mengkritisi atau menghina bangsa, negara, atau simbol-simbolnya, pemerintah, agen-agennya, atau pejabat-pejabat publik, atau bangsa asing, negara asing, atau simbol-simbolnya, pemerintahnya, agen-agennya. Ekspresi, baik secara tertulis maupun lisan, tidak pernah boleh dilarang berdasarkan alasan bahwa ekspresi tersebut dilakukan dalam bahasa tertentu, khususnya bahasa minoritas nasional.

B. Keselamatan Publik

201. Kebebasan berekspresi dapat dibatasi atas dasar keselamatan publik. Prinsip Siracusa menerjemahkan keselamatan publik sebagai pelindungan terhadap bahaya untuk keamanan orang, untuk hidup mereka, atau integritas fisik, atau kerusakan parah terhadap benda milik mereka.

202. Berdasarkan Prinsip Siracusa, keselamatan publik memiliki dimensi yang luas yaitu mulai dari keselamatan karena hal teknis (misalnya keselamatan akan kekuatan suatu bangunan) hingga yang beririsan dengan keamanan mulai dari resiko yang ditimbulkan oleh kejahatan, konflik, hingga bencana alam.

C. Ketertiban Umum

203. Pembatasan yang dimaksud dalam Prinsip-prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia dalam KIHSP, bahwa ketertiban umum dalam kovenan sipil dan politik didefinisikan sebagai sejumlah aturan yang menjamin bekerjanya masyarakat atau seperangkat prinsip dasar bagi keberadaan masyarakat yang berada di wilayah tersebut dan harus dilindungi, untuk menghormati hak asasi manusia lainnya.

204. Pembatasan yang dilakukan oleh negara hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang dengan alasan dan tujuan untuk menjaga ketertiban umum, tidak justru menjadi menghilangkan jaminan pelindungan pemenuhan hak berekspresi itu sendiri. Pembatasan harus didefinifisikan dengan jelas dan sempit serta merupakan tangggapan dari kebutuhan sosial yang mendesak, serta menjadi langkah yang paling sedikit menyebabkan gangguan. Kemudian negara menilai tidak ada langkah yang lebih efektif daripada pembatasan yang dimaksud, tidak ada langkah lain yang memberikan ruang pada kebebasan bereskpresi daripada pembatasan yang dimaksud, pembatasan tidak bersifat melebar atau tidak membatasi hak berekspresi dengan cara yang lebih luas tanpa sasaran yang jelas. Tidak boleh ada pembatasan di luar pembatasan ekspresi yang merugikan, bahkan membatasi ekspresi yang sah, pembatasan tersebut merupakan tindakan melindungi kepentingan yang lebih besar dibandingkan kerugian yang ditimbulkan akibat kebebasan berekspresi tersebut. Prinsip ini mewajibkan negara memakai kerangka hukum yang ada untuk memastikan bahwa pembatasan tersebut telah memenuhi persyaratan yang ditetapkan.

205. Dengan demikian negara memang mempunyai kewajiban menjaga ketertiban umum, namun untuk memberikan pembatasan terhadap kebebasan berekspresi di muka umum maka negara harus membuat peraturan perundang-undangannya dengan tidak melanggar atau mengurangi atau meniadakan hak berekspresi di muka umum itu sendiri. Rumusan pembatasan itu sendiri harus jelas dan terperinci, sehingga tidak ada pembatasan lain atau tafsiran lain di luar pembatasan yang sudah ditetapkan.

206. Pembatasan yang dilaksanakan oleh negara juga harus diatur dan menyiapkan pengaman serta ganti rugi atas dampak yang terjadi akibat adanya pembatasan ilegal dan cenderung disalah gunakan, misalnya penurunan jaringan internet di suatu wilayah tidak dapat dilaksanakan tanpa adanya pemberitahuan terlebih dahulu dan bukan dengan alasan yang sah menurut hukum.

207. Negara tidak dapat menjadikan pembatasan yang ada di aturan internasional untuk merepresikan hak kebebasan berekspresi warganya baik individu ataupun kelompok. Negara tidak dapat melakukan pembatasan yang diterapkan atau diputuskan sepihak sehingga pemerintah dapat melakukan kriminalisasi terhadap individu atau kelompok yang sedang menggunakan hak berekspresinya.

208. Berdasarkan Prinsip Siracusa, Negara dalam membuat pembatasan diperintahkan untuk dengan tegas menyatakan bahwa pembatasan merupakan kebutuhan untuk mencapai tujuan yang ditentukan, dimana pembatasan tersebut harus proporsional dengan tujuan, kepentingan publik, dan tidak kemudian mengurangi atau menghapus hak itu sendiri.

209. Setiap orang kemudian wajib untuk tunduk pada pembatasan yang diatur dalam melaksanakan hak berekspresinya, sepanjang pembatasan tersebut diatur dengan Undang-Undang yang dilaksanakan demi ketertiban umum.

210. Berdasarkan Prinsip Siracusa, Pemerintah adalah pihak yang wajib menjamin hak kebebasan berekspresi tersebut dan ketertiban umum. Negara merupakan pihak yang juga harus diawasi atau dipantau, pengawasan atau pemantauan itu dilakukan oleh parlemen atau pengadilan atau lembaga atau badan independen lain yang kompeten.

211. Dalam kondisi darurat pembatasan terhadap kebebasan berekspresi tetap harus dilindungi oleh hukum. Penegakan hukum selama proses kondisi darurat harus dijamin proses peradilannya independen dan profesional dalam prosedur biasa, bukan dalam kondisi darurat.

D. Kabar Bohong

212. Berita palsu, atau pula disebut berita mengandung kebohongan (*hoax*), atau pula propaganda, merupakan penyebaran informasi yang menyesatkan melalui media sosial atau platform komunikasi, yang tidak hanya bertentangan dengan kebebasan berekspresi, namun pula berdampak terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.

213. Dampak pelanggaran hak asasi manusia atas berita palsu pula dapat menyebabkan pelanggaran hak atas pemilihan umum yang bebas dan adil (Pasal 25 KIHSP), pelanggaran terhadap hak atas kesehatan (Pasal 12 KIHESB) seperti informasi palsu tentang risiko yang terkait dengan vaksin, dapat menyebabkan orang keliru mengambil keputusan perawatan kesehatan yang justru tidak melindungi kesehatan mereka, atau pula pelanggaran hak untuk bebas dari serangan yang

melanggar hukum atas kehormatan dan reputasi seseorang (Pasal 17 KIHSP) dan hak untuk tidak mendiskriminasi (Pasal 2 ayat (1) dan 26 KIHSP), sehingga bisa melahirkan diskriminasi, permusuhan dan bahkan kekerasan.

214. Secara umum, berita palsu, atau pula disebut berita mengandung kebohongan (*hoaks*), atau pula propaganda, karakternya berupa: (1) Disinformasi: informasi yang salah, tidak akurat, atau menyesatkan dirancang, disajikan, dan dipromosikan untuk secara sengaja menyebabkan kerugian publik atau untuk mendapatkan keuntungan; (2) Informasi yang salah (misinformasi): penyebaran informasi yang salah atau tidak sengaja tanpa niat jahat.

215. Kategori 'berita palsu' dapat berupa: (a) fabrikasi, konten buatan, dimana konten 100% salah dan dirancang untuk menipu dan membahayakan; (b) manipulasi, informasi atau keaslian dimanipulasi untuk menipu; (c) *imposter content*, yakni tatkala sumber asli ditiru; (d) Konteks salah atau palsu, konten asli dibagikan dengan informasi kontekstual palsu; (e) Konten yang menyesatkan, yakni menyesatkan informasi untuk membingkai peristiwa atau fakta; (f) Koneksi salah, yakni tindakan ketika informasi tak mendukung konten; (g) Satire atau parodi: Tidak ada niat untuk melukai, tetapi ada potensi untuk dikesankan menipu.

216. Untuk merespon keragaman kategori 'berita palsu' diperlukan pendekatan berbasis hak asasi manusia yang dapat membantu, baik dalam hal mengidentifikasi bahaya yang harus ditangani, maupun dalam menyusun tanggapan yang tepat, termasuk menguji bentuk-bentuk ekspresi landasan kebebasannya.

217. Dalam kasus hukum berkaitan dengan berita palsu, pertimbangan kerugian objektif harus terhubung dengan pertanggungjawaban yang melekat pada bagian informasi tertentu. Bahkan bila melibatkan kejahatan yang terorganisir, sebagaimana munculnya industri hoaks maupun *buzzers*, maka negara harus hadir untuk mendorong pertanggungjawaban yang sesuai dengan standar peraturan perundang-undangan yang berlaku.

218. Pertimbangan juga mencakup keharusan memastikan bahwa pendekatan penegakan hukum sejalan dengan hukum dan standar HAM internasional. Pendekatan ini memberikan mekanisme hukum yang adil untuk membela diri atau komplain atas tindakan hukum aparat penegak hukum. Institusi hukum haruslah mencerminkan prinsip independensi, memiliki kapasitas atau wewenang, kepastian batas waktu yang layak, serta dilakukan sebelum berproses lebih jauh melalui mekanisme peradilan.

E. Reputasi

219. Dalam suatu masyarakat demokratis, kebebasan berekspresi harus dilindungi dan hanya bisa dibatasi secara sempit untuk mencapai tujuan yang sah, salah satunya adalah reputasi. Pelindungan kebebasan berekspresi dan pelindungan reputasi dikenal dalam berbagai instrumen hukum hak asasi manusia internasional maupun kerangka hukum hak asasi manusia di Indonesia.

220. Konsep hukum yang mengatur mengenai pertentangan kedua hak ini dikenal secara internasional sebagai hukum tentang defamasi. Secara prinsip, defamasi hanya boleh digunakan

untuk melindungi reputasi seseorang, terhadap kerugian, termasuk perasaan direndahkan, ejekan didepan publik, atau menyebabkan seseorang dijauhi atau dihindari[114].

221. Pengadilan harus memastikan terhadap pernyataan yang menimbulkan kerugian yang serius dan substantif, tidak untuk pelanggaran yang bersifat nominal dan minor[115]. Secara lebih spesifik, defamasi tidak bisa digunakan untuk menjustifikasi hal-hal berikut[116]:
    a. Mencegah kritik terhadap pejabat publik atau figur publik atau pengungkapan kesalahan atau tindakan koruptif seseorang;
    b. Pelindungan terhadap reputasi suatu objek, seperti simbol negara atau agama, bendera, atau lambang nasional;
    c. Pelindungan reputasi suatu daerah atau negara;
    d. Memperbolehkan seseorang untuk menggugat atas nama orang yang sudah meninggal;
    e. Memperbolehkan seseorang menggugat atas nama suatu kelompok yang tidak memiliki status untuk melakukan gugatan;
    f. Melindungi perasaan subjektif atau pemahaman subjektif terhadap selera humor.

222. Badan publik, termasuk badan legislatif, eksekutif, yudisial, atau badan lain yang menyelenggarakan fungsi publik dilarang untuk mengajukan perkara defamasi. Pembatasan ini diperlukan dalam rangka membuka ruang kritik terhadap pemerintah dan badan publik dalam suatu masyarakat yang demokratis.

223. Mempertimbangkan perkembangan konsensus dalam kerangka hukum hak asasi manusia internasional, segala bentuk ketentuan pidana haruslah dihapuskan dan dihindari penggunaannya. Ketentuan pidana harus diganti dengan penggunaan pendekatan perdata yang efektif.

224. Penggunaan ketentuan pidana masih dimungkinkan, namun harus dibatasi–penggunaannya dengan syarat-syarat sebagai berikut[117]:
    a. Hanya dilakukan apabila terbukti bahwa pernyataan itu salah dan dibuat dengan pengetahuan tentang kepalsuannya dan dibuat dengan tujuan untuk menimbulkan kerugian bagi korban;
    b. Penegak hukum, termasuk polisi dan jaksa, tidak boleh menjadi pihak yang melaporkan kasus pidana penghinaan;
    c. Sanksi penjara, pembatasan sementara kebebasan berekspresi atau larangan melakukan kegiatan jurnalisme, denda yang berlebihan, dan hukuman keras lainnya tidak bisa digunakan sebagai sanksi terlepas seberapa buruk pernyataan yang disampaikan.

225. Setiap orang yang mengalami kerugian baik langsung maupun tidak langsung, terhadap kebebasan berekspresi harus dapat mengajukan perkaranya di pengadilan yang independen.

114. Article 19, Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation, Article 19, London, 2017. hlm. 6.
115. *Ibid.* hlm. 7.
116. *Ibid.*
117. *Ibid.* hlm. 10.

Mekanisme yang dimaksud harus disediakan oleh negara dengan memastikan pula efektifitas dan efisiensi biaya bagi pihak yang berperkara[118].

226. Untuk menghindari penyalahgunaan perkara penghinaan, masa waktu pengajuan perkara perlu dibatasi[119]. Dalam hal ini, standar yang berlaku secara internasional adalah dalam waktu maksimal satu tahun setelah suatu pernyataan dipublikasikan. Terhadap hal ini, berlaku pengecualian terhadap kasus-kasus tertentu.

227. Beberapa pembelaan yang bisa digunakan untuk menghindari perkara penghinaan diantaranya:
    a. Pembelaan kebenaran substantif (*substantial truth*). Pembelaan kebenaran substantif berlaku terhadap pernyataan yang dipermasalahkan, padahal secara substansial benar, maka seseorang dapat dibebaskan dari tanggung jawab hukum[120];
    b. Pembelaan publikasi yang masuk akal (*reasonable publication*). Pembelaan ini berlaku apabila suatu pernyataan yang menjadi perhatian publik nyata-nyata salah, maka selama beralasan bagi seseorang yang ada di posisi yang sama untuk mendiseminasikan informasi yang tersebut, seseorang bisa dilepaskan dari tanggung jawab hukum[121]. Dalam praktiknya, doktrin ini misalnya berlaku bagi jurnalis. Selama media memberitakan dengan masuk akal, atau sesuai dengan etika profesional maka pemberitaan harus dilindungi sebagai kebebasan berekspresi. Doktrin ini memberikan ruang kesalahan (*a breathing space for error*) bagi jurnalis dalam melakukan pekerjaannya. Pengadilan perlu memahami mekanisme kerja jurnalis yang berkejaran dengan waktu[122];
    c. Publikasi tidak bersalah (*innocent publication*) dan menyampaikan pernyataan orang lain (*words of other*). Seseorang tidak dapat dipersalahkan apabila tidak bisa menyampaikan pernyataan orang lain secara akurat. Selain itu, seseorang tidak pula dapat dipersalahkan atas pernyataan yang tidak ditulis, sunting, maupun dipublikasikan dimana ia tidak tahu atau tidak punya alasan untuk mempercayai bahwa telah terlibat dalam penyebarluasan pernyataan yang dianggap mengandung penghinaan[123].

228. Pengadilan harus memprioritaskan penggunaan sanksi diluar sanksi denda maupun sanksi pidana dalam kasus penghinaan, misalnya diberikan hak untuk mengkoreksi atau hak untuk menjawab[124]. Penggunaan sanksi denda ataupun sanksi pidana hanya bisa dilakukan apabila hak untuk mengkoreksi atau hak untuk menjawab tidak cukup untuk memperbaiki kerusakan reputasi yang ditimbulkan. Penerapan sanksi uang harus mempertimbangkan efek meluas yang buruk (*chilling effect)* terhadap kebebasan berekspresi.

229. Perintah penghapusan pernyataan secara sementara (*interim injunctions*) tidak bisa dilakukan sebelum suatu pernyataan dipublikasikan. Hal ini merupakan bentuk larangan pernyataan atau sensor sebelum pernyataan dibuat (*prior restraint).* Sedangkan perintah penghapusan

118. *Ibid.* hlm. 13.
119. *Ibid.* hlm. 18.
120. *Ibid.* hlm. 21.
121. *Ibid.* hlm. 24.
122. Putusan Pengadilan HAM Eropa pada perkara *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 1991, § 60. Dalam Toby Mendel, *Op.Cit*. hlm. 15.
123. Article 19, *Op.Cit*. hlm. 30
124. *Ibid.* hlm. 34-36.

pernyataan secara permanen (*permanent injunctions*) hanya boleh dilakukan melalui putusan pengadilan, dan hanya terhadap kasus-kasus tertentu[125].

230. Pernyataan korban kekerasan seksual, dan konsumen dalam hubungan jual beli barang atau jasa mendapat pelindungan sebagai kebebasan berekspresi dan tidak dapat digugat atas tuduhan defamasi.

F. Siar Kebencian

231. Siar kebencian secara umum dapat didefinisikan sebagai pernyataan lisan yang menyatakan kebencian atau mendorong kekerasan kepada seseorang atau kelompok berdasarkan pada latar belakang tertentu seperti ras, agama, jenis kelamin, atau orientasi seksual.[126] Siar kebencian biasanya mencakup komunikasi anonim atau perendahan atas seseorang atau kelompok berdasarkan pada karakteristik kelompok seperti ras, warna kulit, asal usul, jenis kelamin, disabilitas, agama atau orientasi seksual.

232. Sebagian siar kebencian adalah juga pelintiran kebencian. Pelintiran kebencian menggabungkan konsep siar kebencian atau hasutan kebencian dengan kemarahan karena ketersinggungan. Pelintiran kebencian isinya mengandung kebohongan, pemutarbalikan fakta sehingga menimbulkan sentimen/kebencian publik. Oleh karena itu pada umumnya pelintiran kebencian ini dapat dikenali dari adanya selang waktu antara pernyataan awal dengan kemarahan massa. Selang waktu ini adalah waktu yang digunakan oleh *entrepreneur conflict* untuk memelintir pernyataan awal tersebut dan menyiarkannya. Contoh pelintiran kebencian adalah penyiaran fakta yang tidak benar tentang suatu kelompok masyarakat yang menyuarakan aspirasinya dalam mengkritisi kebijakan. Seperti mengatakan pencemaran nama baik, menghina seseorang dan lain-lain padahal sebenarnya tidak demikian. Tujuan penyebaran ini tentu saja untuk membangkitkan kemarahan publik, sehingga publik takut untuk menyuarakan pendapatnya.

233. Perserikatan Bangsa-Bangsa mendefinisikan siar kebencian sebagai “segala jenis komunikasi dalam bentuk lisan, tulisan atau tingkah laku, yang menyerang atau menggunakan bahasa yang merendahkan atau diskriminatif yang menyerang yang ditujukan kepada seseorang atau kelompok tertentu berdasarkan siapa mereka, dengan kata lain, berdasarkan pada agama, etnisitas, kebangsaan, ras, warna kulit, asal keturunan, gender atau faktor identitas mereka lainnya.” Siar kebencian ini seringkali berakar, dan mendorong intoleransi dan kebencian dan, dalam konteks tertentu, dapat menjadi merendahkan dan memecah belah.[127]

234. Dalam Rekomendasi 97 ayat (2) *the Council of Europe’s Committee of Ministers*, siar kebencian didefinisikan sebagai istilah yang mencakup semua bentuk ekspresi yang menyebarkan, menghasut, memajukan atau membenarkan kebencian rasial, xenophobia, anti-Semitisme atau bentuk lain dari kebencian yang berbasiskan pada intoleransi, termasuk: intoleransi yang dinyatakan oleh nasionalisme dan etnosentrisme agresif, diskriminasi dan permusuhan terhadap minoritas, migran, dan imigran. Dalam konteks ini, “siar kebencian” mencakup komentar-komentar yang selalu ditujukan terhadap seseorang atau kelompok. Dalam *case law* Pengadilan

125. *Ibid.* hlm. 38.
126. Cambridge Dictionary, *Hate Speech*, diakses dari https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hate-speech.
127. UN, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, Mei 2019.

HAM Eropa, pengertian "siar kebencian" sebagai "semua bentuk ekspresi yang menyebarkan, menghasut, memajukan, dan membesarkan kebencian berbasiskan pada intoleransi (termasuk intoleransi keagamaan).[128]

235. Dalam praktik, tuduhan "siar kebencian" seringkali digunakan untuk menyerang lawan politik, orang-orang yang tidak berkepercayaan, orang-orang yang berbeda pandangan dan kritik.[129] Dengan demikian, harus terdapat garis batas antara apa yang dapat disebut sebagai siar kebencian atau tidak, sehingga penting untuk secara hati-hati membedakannya dengan penghinaan, pandangan atau ekspresi yang tidak populer atau ekstrem. Contohnya, suatu pernyataan dapat berbeda atau bertolak belakang dengan pendapat mayoritas, dianggap sebagai menyerang atau mengungkapkan perasaan kebencian, namun hal itu mungkin bukan secara tepat menghasut kebencian atau kekerasan.[130]

236. KIHSP menjamin bahwa pada dasarnya pendapat dan segala bentuk ekspresi dilindungi kebebasannya, dan apabila Negara membatasi maka harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu. Namun demikian, terdapat bentuk-bentuk ekspresi yang tidak dilindungi, bahkan Negara berkewajiban untuk melarangnya dalam yurisdiksi masing-masing. Pasal 20 ICCPR menyatakan bahwa: (i) Segala propaganda untuk perang harus dilarang oleh hukum; dan (ii) Segala advokasi yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.[131]

237. Hukum HAM internasional memberikan pelindungan yang luas terhadap larangan diskriminasi yang menjadi fokus pada Pasal 20 ayat (2) KIHSP tentang kebencian berdasarkan ras atau agama. Pembedaan tentang pembatasan yang diijinkan terhadap kebebasan berekspresi dengan propaganda perang dan siar kebencian adalah bahwa kedua tindakan ini menuntut adanya respon spesifik dari Negara yaitu dengan melarang keduanya berdasarkan undang-undang. Namun, negara-negara pihak tidak berkewajiban untuk menghukum pidana ekspresi-ekspresi tersebut. Terkait dengan pelarangan siar kebencian ini, Negara harus memberlakukan legislasi yang menetapkan sanksi sepantasnya yang berlaku sama bagi perseorangan maupun badan Negara.

238. Ekspresi-ekspresi yang dilarang berdasarkan pada Pasal 20 ayat (2) KIHSP adalah advokasi yang merupakan penghasutan. Seseorang yang tidak mengadvokasi kebencian yang berupa penghasutan untuk melakukan diskriminasi, peperangan atau kekerasan, tidak dilarang berdasarkan Pasal tersebut. Misalnya, seseorang yang mengadvokasi suatu kelompok minoritas atau bahkan terhadap interpretasi yang menyerang prinsip-prinsip agama atau peristiwa sejarah tertentu, atau seseorang yang membagikan contoh-contoh dari kebencian dan penghasutan

128. Weber, loc.cit.

129. UN General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/74/486, 9 Oktober 2019, para 1.

130. Human Rights Guide, *Hate Speech*, diaksesdarihttps://www.inimoigustegiid.ee/en/themes/freedom-of-expression-media/freedom-of-expression/hate-speech.

131. Pengaturan yang hamper sama juga terdapat dalam *American Convention on Human Rights*. Pasal 13 Konvensi ini secara eksplisit melarang advokasi yang mengajurkan kebencian rasial dan keagamaan dan bahwa segala propaganda perang dan advokasi kebencian rasial dan keagamaan yang berupa penghasutan pada kekerasan yang tidak berdasarkan hukum (*lawless violence*) atau segala tindakan serupa lainnya terhadap setiap orang atau kelompok berbasiskan pada latar belakang diantaranya ras, warna kulit, agama, bahasa, atau asal-usul kebangsaan.

untuk membuat laporan atau meningkatkan kepedulian (*awareness*) pada isu-isu tersebut, harus dilindungi oleh negara, bahkan jika negara tidak setuju atau tersinggung terhadap ekspresi-ekspresi tersebut.[132]

239. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (ICERD), juga meminta Negara-negara untuk "menghapuskan sebagai bentuk hasutan atau tindakan diskriminasi rasial", dengan mempertimbangkan hak-hak lain yang dilindungi berdasarkan hukum HAM internasional, termasuk kebebasan berekspresi.[133] Berdasarkan Pasal 4 Konvensi tersebut, negara pihak berkewajiban, diantaranya: (a) menyatakan pelarangan yang dapat dikenai sanksi berdasarkan hukum semua bentuk diseminasi gagasan yang didasarkan pada keunggulan atau kebencian rasial, penghasutan untuk melakukan diskriminasi rasial, serta semua tindakan kekerasan atau penghasutan seperti terhadap setiap ras atau kelompok berdasarkan warna kulit atau asal-usul etnis; dan (b) menyatakan suatu organisasi ilegal atau dilarang, dan juga terhadap semua bentuk aktivitas propaganda termasuk yang terorganisir, yang mempromosikan dan menghasut diskriminasi rasial, dan harus mengakui bahwa keterlibatan dalam organisasi-organisasi atau aktivitas tersebut dapat dikenai sanksi berdasarkan hukum.[134]

240. Pasal 20 ayat (2) KIHSP dan Pasal 4 ICERD menyebut kategori-kategori ekspresi yang spesifik, yang sering dikarakteristikan sebagai "siar kebencian". Perumusan Pasal 20 ayat (2) dan Pasal 4 KIHSP, mempersempit larangan siar kebencian yang bersifat umum, sehingga sulit untuk mendefinisikan bahasa emosi (kebencian, permusuhan) dan pelarangan dengan konteks yang tinggi (advokasi penghasutan). Komite HAM PBB telah menyimpulkan bahwa Pasal 19 dan 20 KIHSP adalah sesuai dan saling melengkapi, namun tetap memerlukan interpretasi.[135]

241. Hukum HAM internasional secara tegas melarang tindakan penghasutan untuk diskriminasi, permusuhan dan kekerasan. Tindakan-tindakan tersebut sangat berbahaya karena secara eksplisit dan dengan sengaja bertujuan untuk memicu diskriminasi, permusuhan dan kekerasan, yang juga berpotensi atau berdampak untuk terjadinya kejahatan-kejahatan yang kejam.[136]

242. Komentar Umum No. 34 Komite HAM PBB menyatakan bahwa dalam hal Negara membatasi ekspresi, termasuk ekspresi-ekspresi yang diatur dalam Pasal 20 ayat (2) KIHSP, tetap harus ada justifikasi atas pelarangan tersebut dan aturan-aturan yang melarang tersebut harus secara ketat sesuai dengan Pasal 19 KIHSP.[137]

243. Pembatasan kebebasan berekspresi diperlukan untuk mengatasi siar kebencian tetapi perlu memperhatikan tiga pengujian agar tidak terjadi pelanggaran hak berekspresi di sisi yang lain. Tes tersebut adalah legalitas, yaitu apakah pembatasan menggunakan hukum; apakah proporsionalitas/seimbang; dan apakah memang diperlukan.[138]

---

132. UN General Assembly, *Report of...* op.cit., ara 10.
133. UN General Assembly, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Pasal 4 dan 5.
134. UN General Assembly, Report of... op.cit., Para 11.
135. *Ibid.,* Para 12.
136. UN, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech*, Mei 2019, hlm. 2.
137. Ibid., Para 13. Lihat juga Office of the High Commissioner of Human Rights, *General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred* (Art. 20), 29 Juli 1983, para 2.
138. Rabat Plan of Action.

244. Berdasarkan *Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence*,[139] merumuskan interpretasi Pasal 20 ayat (2) KIHSP, diantaranya sebagai berikut:

> ...."kebencian" dan "permusuhan" mengacu pada emosi intens dan kritikan tajam irasional, permusuhan dan kebencian terhadap kelompok sasaran; istilah "advokasi" harus dipahami sebagai mensyaratkan niat untuk mempromosikan kebencian secara terbuka kepada kelompok sasaran; dan istilah "penghasutan" mengacu pada pernyataan tentang kelompok nasional, ras atau agama yang menciptakan resiko diskriminasi, kekerasan atau permusuhan terhadap anggota kelompok tersebut"[140].

245. Untuk menilai berat tidaknya siar kebencian secara umum, *Rabat Plan of Action* juga memberikan enam bagian batasan (*six-part threshold test*) untuk mempertimbangkan keseriusan suatu hasutan agar dapat dijatuhi hukuman pidana atau hanya dilarang:[141]
    a. "Konteks sosial dan politik yang lazim pada saat pidato dibuat dan disebarluaskan";
    b. Status pembicara, "khususnya posisi individu atau organisasi yang melakukan hasutan dalam konteks penonton kepada siapa pidato diarahkan";
    c. Niat, yang berarti bahwa "kelalaian dan kecerobohan tidak cukup untuk dianggap pelanggaran berdasarkan Pasal 20 KIHSP", yang menyatakan bahwa distribusi atau sirkulasi belaka tidak sama dengan advokasi atau hasutan;
    d. Isi dan bentuk pidato, khususnya "sejauh mana pidato itu provokatif dan langsung, serta bentuk, gaya, sifat argumen yang digunakan";
    e. Luas atau jangkauan siar, seperti "luas dan jumlah pendengarnya", termasuk apakah itu "selebaran tunggal atau disiarkan di media arus utama atau melalui internet, frekuensi, jumlah dan luasnya komunikasi, apakah audiens memiliki sarana untuk menindaklanjuti hasutan";
    f. Kemungkinannya, termasuk yang akan segera terjadi, yang berarti bahwa "beberapa tingkat resiko kerugian harus diidentifikasi", termasuk melalui penentuan (oleh pengadilan, sebagaimana disarankan dalam Rabat Plan of Action) mengenai "kemungkinan masuk akal bahwa pidato akan berhasil menghasut dilakukannya tindakan nyata terhadap kelompok sasaran".

246. Hukum HAM internasional, regional, dan hukum-hukum berbagai negara melarang siar kebencian dan diskrimasi kepada kelompok LGBTQI. Dalam kasus *Toonen v. Australia* (1994), Komite HAM memutuskan bahwa Pasal 2 ayat (1) KIHSP melindungi orang-orang dari diskriminasi yang berbasiskan pada orientasi seksual. Selain itu, Komite HAM dalam berbagai rekomendasinya menekankan bahwa KIHSP menjamin kesetaraan hak bagi semua orang, terlepas dari orientasi seksual mereka. Berdasarkan Prinsip-Prinsip Yogyakarta tentang Pemberlakukan Hukum Internasional dalam Kaitannya dengan Orientasi Seksual dan Identitas Gender juga menekankan tentang pelindungan hak dan jaminan hak kesetaraan.[142] Dengan demikian, siar kebencian dengan dasar orientasi seksual adalah sah untuk dilarang. Pengalaman

---

139. *Rabat Plan of Action*, lampiran dalam Laporan Komisioner Tinggi PBB untuk HAM, A/HRC/22/17/Add.4, 11 Januari 2013, hlm. 10.
140. *Ibid.*
141. *Ibid*., hlm. 11.
142. Prinsip-Prinsip Yogyakarta tentang Pemberlakukan Hukum Internasional dalam Kaitannya dengan Orientasi Seksual dan Identitas Gender, 2006, dapat diakses di: https://www.komnasham.go.id/files/20151130-prinsip-prinsip-yogyakarta-$O9YQS.pdf.

berbagai negara telah mengatur tentang siar kebencian yang berbasiskan pada orientasi seksual dan identitas gender. Parlemen Uruguay, misalnya, pada 2003 menambahkan pengaturan dalam hukum pidananya yang melarang kekerasan dan penghasutan kebencian.

247. Pengaturan dalam KUHP dan UU ITE masih cukup luas dalam mendefinisikan maksud dari permusuhan dan kebencian, sehingga harus ditafsirkan secara jelas merujuk pada definisi-definisi yang telah dirumuskan dalam berbagai norma HAM agar tidak digunakan secara eksesif dan secara mudah ekspresi-ekspresi keagamaan yang dianggap melakukan permusuhan dan mendorong adanya kebencian.[143] Dengan demikian, penerapan larangan untuk menimbulkan kebencian dan permusuhan haruslah menyeimbangkan antara kepentingan penegakan hukum dan pengormatan pada HAM.[144]

248. Lebih spesifik, dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis juga melarang diskriminasi rasial. Pasal 16 UU ini menyatakan bahwa setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis. Pasal 16 tersebut merujuk pada Pasal 4 yang merinci perbuatan-perbuatan mana saja yang dilakukan sebagai sarana menunjukkan kebencian sehingga dapat dipidana, yaitu: (i) membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain; (ii) berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain; atau (iii) mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain.

249. Indonesia juga telah melarang tindakan genosida sebagaimana diatur dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Kejahatan genosida didefinsikan sebagai setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain. Dengan demikian, segala bentuk ekspresi keagamaan yang ditujukan untuk melakukan genosida adalah dilarang.

G. Izin Terbit dan Sensorship

250. Ijin terbit dan sensor merupakan instrumen hukum administratif yang memiliki dampak pembatasan kebebasan dan pelanggaran hak asasi manusia, bahkan dalam praktiknya berpotensi kesewenang-wenangan.

143. Terkait dengan siar kebencian, Kepolisian Republik Indonesia juga telah membuat Surat Edaran Nomor: SE/6/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian. Surat Edaran ini dimaksudkan sebagai panduan bagi anggota kepolisian dalam penanganan dan pencegahan ujaran kebencian. Namun demikian, Surat Edaran ini masih mengatur berbagai definisi yang terlalu luas yang juga dapat diinterpretasikan secara luas, yang akan berpotensi melanggar kebebasan berekspresi.

144. Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, 2001, Pembukaan.

251. Sensor dalam perkembangan teknologi digital yang berdampak luas pada media, baik pers maupun media sosial, termasuk pelambatan bandwith (*throttling*), pemblokiran konten (*blocking*), pencabutan akun, atau bahkan mematikan jaringan internet (*internet shutdown*).

252. Ijin terbit bagi pers dan dampaknya bagi pembredelan semakin tegas dilarang dalam sistem hukum pers, sejak disahkannya Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers. Tegas dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (2): *"Terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran."*

253. Pemberangusan (bredel) atas ijin yang dapat menghentikan materi dan pesan merupakan instrumen hukum represif dan bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia dan kebebasan dasar.

254. Terkait sensor buku, pelarangan harus melalui mekanisme peradilan dengan putusan yang mengikat secara hukum, sehingga tidak ada lagi alasan kesewenang-wenangan aparat untuk melakukan pelarangan buku atau barang cetakan.[145]

255. Pembatasan yang tidak mendasarkan standar dan mekanisme dalam kerangka pembatasan yang diijinkan *(permissible limitations*), sebagaimana diatur dalam pasal 19 ayat (2) dan (3) KIHSP maupun doktrin hukum dalam Prinsip-prinsip Siracusa, maka akan sangat berdampak pada pelanggaran hak asasi manusia.

256. Sensor bisa pula terjadi secara tidak langsung, atau pula disebut sebagai swa-sensor (*self censorship*). Tindakan swa-sensor bisa disebabkan oleh tidak adanya pelindungan hukum yang memadai bagi pekerja media atau warga yang memanfaatkan teknologi media. Atau, juga bisa disebabkan oleh impunitas atas kekerasan atau pelanggaran hukum, sehingga membuat pekerja media atau warga takut melakukan transfer pengetahuan, informasi atau pesan lainnya pada publik. Kasus-kasus serangan terhadap akun media sosial tanpa diketahui jelas siapa yang melakukan serangan tersebut, secara tidak langsung melahirkan ketakutan di tengah masyarakat terkait pemberitaan maupun ekspresi di media.

145. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010 menegaskan kerugian hak konstitusional akibat adanya pelarangan buku yang dilakukan oleh Jaksa Agung, yang berdasar UU 4/PNPS/1963.

IV. PENEGAKAN HUKUM

A. Ekspresi keagamaan

257. Salah satu skenario penegakan kasus-kasus terkait ekspresi dan kaitannya dengan kebebasan beragama atau berkeyakinan adalah membangun toleransi berupa dialog apabila terjadi perbedaan. Mengacu pada ketentuan Pasal 18 KIHSP, intoleransi wajib diselesaikan dengan dialog sehingga tidak diselesaikan melalui pidana, kecuali tindakan-tindakan intoleransi telah masuk ke dalam upaya-upaya untuk melakukan kekerasan atau penghasutan untuk melakukan kekerasan yang berdasarkan pada diskriminasi ras dan agama maka negara dapat melakukan tindakan pelarangan.

258. Aspek penting dalam penegakan kasus-kasus terkait ekspresi, termasuk ekspresi keagamaan adalah memastikan bahwa ekspresi keagamaan yang dipermasalahkan harus diuji berdasarkan pada prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan. Dalam hal dilakukan penegakan hukum pidana, maka siar kebencian haruslah ditetapkan berdasarkan pada standar-standar pelarangan yang yang diperbolehkan yakni siar kebencian berbasiskan kebangsaan, rasial dan keagamaan yang merupakan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan harus juga harus dilarang oleh hukum berdasarkan pada Pasal 19 KIHSP dan Pasal 20 KIHSP.

259. *Rabat Action Plan* membedakan berbagai bentuk ekspresi, yakni: (i) ekspresi yang harus dilarang oleh hukum dan pelakunya dihukum, (ii) ekspresi yang tidak dapat dihukum, namun dibenarkan untuk adanya gugatan perdata atau sanksi administratif, dan (iii) yang terakhir adalah ekspresi-ekspresi yang tidak dapat dihukum pidana, subyek gugatan perdata atau diberikan sanksi administratif, namun terkait dengan intolerasi, keadaban (*civility*) dan penghormatan terhadap hak-hak orang lain.

260. Penegakan hukum atas ekspresi keagamaan harus mendasarkan pada niat (*intent*) yang nyata dari pelaku bahwa mereka melakukan ekspresi keagamaan untuk melakukan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan. Ekspresi-ekspresi yang tidak mempunyai niat untuk melakukan penghasutan melakukan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan dapat dianggap tidak layak untuk diberikan sanksi pidana dan pemenjaraan.

261. Penegakan pembatasan ekspresi, diantaranya merujuk pada pengujian tiga tahap, dengan berorientasi pada tujuan untuk menguji tentang tujuan yang sah (*legitimate aim*), sesuai dengan hukum yang ada, diperlukan dan proporsional. Cakupan konkrit terkait dengan tujuan yang sah akan sangat tergantung pada ketentuan yang ditetapkan, misalnya terkait dengan kepentingan keselamatan publik, keamanan nasional, kesehatan publik, dan sebagainya. Pengujian ini juga mendasarkan pada adanya hukum atau UU nasional, dengan indikator bahwa hukum-hukum tersebut harus jelas, terbuka dan transparan yang diketahui oleh semua warga negara untuk memampukan mereka memahami perilaku mereka dan memahami tentang perbuatan atau tindakan yang dilarang. Hukum-hukum yang tidak jelas dan luas, misalnya tentang tujuan keamanan nasional, tidak sesuai dengan indikator tentang hukum-hukum yang jelas.

B. Siar Kebencian

262. Aspek penting dalam penegakan kasus-kasus siar kebencian adalah memastikan bahwa siar kebencian harus diuji berdasarkan pada prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan. Dalam hal dilakukan penegakan hukum pidana, maka siar kebencian haruslah ditetapkan berdasarkan pada standar-standar pelarangan yang yang diperbolehkan yakni siar kebencian berbasiskan kebangsaan, rasial dan keagamaan yang merupakan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan harus juga harus dilarang oleh hukum berdasarkan pada Pasal 19 KIHSP dan Pasal 20 KIHSP.

263. Penegakan atas siar kebencian, diantaranya merujuk pada pengujian tiga tahap, dengan berorientasi pada tujuan untuk menguji tentang tujuan yang sah, sesuai dengan hukum yang ada, diperlukan dan proporsional. Cakupan kongkrit terkait dengan tujuan yang sah akan sangat tergantung pada ketentuan yang ditetapkan, misalnya terkait dengan kepentingan keselamatan publik, keamanan nasional, kesehatan publik, dan sebagainya. Pengujian ini juga mendasarkan pada adanya hukum atau UU nasional, dengan indikator bahwa hukum-hukum tersebut harus jelas, terbuka dan transparan yang diketahui oleh semua warga negara untuk memampukan merka memahami perilaku mereka dan memahami tentang perbuatan atau tindakan yang dilarang. Hukum-hukum yang tidak jelas dan luas, misalnya tentang tujuan keamanan nasional, tidak sesuai dengan indikator tentang hukum-hukum yang jelas.

264. Penegakan hukum atas siar kebencian harus mendasarkan pada niat (*intent*) yang nyata dari pelaku bahwa mereka melakukan siar kebencian untuk melakukan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan. Ekspresi-ekspresi yang tidak mempunyai niat untuk melakukan penghasutan melakukan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan dapat dianggap tidak layak untuk diberikan sanksi pidana berupa pemenjaraan.

C. Yurisprudensi

Indonesia

265. Dalam konteks yurisprudensi pengadilan, terdapat berbagai putusan yang belum sepenuhnya mempertimbangkan pentingnya kebebasan berekspresi pada suatu tatanan masyarakat yang demokratis di Indonesia. Hal ini misalnya tercermin pada perkara Indonesia v. Johan Teterissa (2008) dan Indonesia v. Sembilan Aktivis Maluku, yang menggunakan sanksi pidana sebagai respon terhadap kritik atau aksi demonstrasi damai yang dinilai bermuatan separatis. Dalam perspektif global, kritik dan aksi demonstrasi damai merupakan bagian dari kebebasan berekspresi yang harus dilindungi. Selain itu, penggunaan sanksi pidana yang eksesif (Johan Teterissa diputus hukuman 15 tahun penjara), bahkan keberadaan sanksi pidana itu sendiri, sudah dihapuskan karena memiliki dampak meluas yang buruk (*chilling effect*) terhadap kebebasan berekspresi. Meskipun demikian, terdapat beberapa putusan pengadilan yang penting dicatat sebagai upaya peningkatan pelindungan kebebasan berekspresi di Indonesia.[146]

266. Pertama, putusan Mahkamah Konstitusi pada Perkara No. 50/PUU-VI/2008 dan Perkara No. 2/PUU-VII/2009 yang memutus bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebagai delik aduan absolut. Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengatur larangan bagi setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak

146. Anggara Suwahju, dkk. "Menimbang UlangPasal 27 ayat (3) UU ITE dalam Putusan Pengadilan: Pertimbangan Putusan Pengadilan Terkait Penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik di Indonesia", Indonesia Criminal Justice Reform dan American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI), Jakarta, 2016.

mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Dalam pertimbangannya mahkamah menyebutkan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai genus delik yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut. Putusan ini berdampak penting karena sebelumnya, penegak hukum merasa memiliki subjektifitas yang tinggi untuk menilai apakah sebuah ekspresi memuat penghinaan atau pencemaran nama baik, tanpa perlu dilaporkan oleh korban. Pada praktiknya, pasal ini digunakan secara eksesif oleh penegak hukum untuk membatasi kebebasan berekspresi.

267. Putusan Mahkamah Konstitusi di atas tidak hanya berdampak pada kewajiban pengaduan oleh korban atau pihak yang dirugikan. Pengadilan dalam putusannya juga mengartikan apabila sebuah pernyataan yang tidak secara jelas menyebut nama seseorang, maka tidak bisa dituduhkan sebagai penghinaan. Hal ini dapat dilihat pada Putusan Pengadilan Negeri Raba Bima dalam putusan No. 292/Pid.B/ 2014/PN. Rbi.

268. Kedua, validitas bukti elektronik sebagai kunci untuk membuktikan ada atau tidaknya suatu perbuatan pidana. Dalam putusan No. 1832/Pid.B/2012/PN.Jkt.Sel, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memutus bahwa pembuktian kepemilikan akun media sosial tidak cukup berdasarkan kesamaan nama akun dengan nama terdakwa. Bagi hakim, akun media sosial bisa saja dibuat dengan menggunakan nama orang tertentu. Sehingga, pembuktian tentang kepemilikan akun media sosial tidak cukup dengan kesamaan nama, melainkan harus benar-benar dibuktikan validitas kepemilikan akun. Putusan ini memperkenalkan pentingnya pembuktian kepemilikan akun sebagai bukti elektronik dalam perkara penghinaan melalui media sosial. Dalam perkara serupa, Pengadilan Negeri Makassar dalam putusan No. 390/Pid.B/ 2014/PN. Mks memutus dua mekanisme untuk membuktikan kebenaran kepemilikan akun media sosial. Pertama, menghadirkan dua orang atau lebih saksi yang dapat membuktikan kepemilikan sebuah akun. Kedua, melalui *digital forensic* oleh ahli ITE.

269. Terkait dengan pembatasan internet, pada gugatan oleh SAFE-net dan Aliansi Jurnalis Independen pada peristiwa pemutusan atas kebebasan internet warga Papua dan Papua Barat dengan dalih untuk meredam hoaks, dalam bentuk *throttling* atau pelambatan akses/*bandwidth* dan pemutusan *(shutdown)* pada 21 Agustus 2019. Majelis Hakim PTUN Jakarta dalam putusannya pada 2 Juni 2020 menyatakan bahwa kebijakan pembatasan dan pemutusan internet itu melanggar hukum dan HAM, karena tidak proporsional dan tidak berdasar hukum.

270. Aspek penting lainnya dalam perkembangan kebebasan berekspresi adalah diakuinya keberadaan alasan yang dapat menghilangkan tanggung jawab pidana seseorang. Pada perkara No. 1269/PID.B/2009/PN.TNG, terkait dengan keluhan yang disampaikan di media sosial tentang pelayanan medis oleh sebuah rumah sakit, Pengadilan Negeri Tangerang memutus bahwa terdakwa tidak dapat dipidana atas penghinaan maupun pencemaran nama baik karena pernyataan yang disampaikan merupakan kritik dan merupakan kepentingan umum.

271. Serangan balik dalam bentuk kriminalisasi maupun gugatan perdata dari pihak manapun, maupun proses penegakan hukum lainnya tidak sekalipun ditujukan untuk membungkam kebebasan ekspresi dan berpendapat. Serangan balik yang demikian sekalipun dengan

memanfaatkan hukum merupakan cara yang bertentangan dengan Deklarasi Pembela Hak Asasi Manusia dan prinsip Negara Hukum demokratis.

Amerika Serikat

272. Secara umum, Mahkamah Agung Amerika Serikat mengakui bahwa pelindungan kebebasan berekspresi juga berlaku pada internet. Dalam konteks Amerika Serikat, hal ini pertama kali diputus pada perkara *Reno v. America Civil Liberties Union* (1997). Perkara ini terkait dengan lahirnya ketentuan dalam *Communication Decency Act 1996* yang melarang pernyataan atau konten tidak senonoh yang dibuat secara online *(indecent onlince communication)* sebagai upaya pelindungan terhadap anak. Terhadap ketentuan ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat memandang bahwa meskipun kepentingan untuk melindungi anak dari konten yang berbahaya telah diakui di berbagai putusan, hal itu tidak bisa menjadi justifikasi adanya pembatasan yang luas terhadap konten yang dapat diakses orang dewasa. Pemerintah tidak boleh memaksa orang dewasa untuk hanya bisa mengakses konten yang dapat diterima untuk anak. Untuk mencapai tujuan pelindungan terhadap anak, Pemerintah harus membuat kebijakan yang membatasi namun tidak lebih dari sebuah pembatasan yang berdampak pada anak. Selain itu, bagian penting dari putusan ini adalah Mahkamah Agung Amerika Serikat mengakui pentingnya internet sebagai forum demokrasi yang luas (*vast democratic forum*). Melalui putusan ini, Mahkamah memberikan pelindungan konstitusional yang sama antara ekspresi yang dimuat didalam buku, majalah, film, dan ekspresi yang dipublikasikan di internet.

273. Posisi serupa juga diambil Mahkamah Agung Amerika Serikat ketika memutus perkara *Packingham v. North Carolina (2017)*. Perkara ini terkait dengan pengujian peraturan di negara bagian North Carolina yang melarang pelaku kejahatan seksual terdaftar (*registered sex offenders*) untuk mengakses sosial media atau situs serupa lainnya. Terhadap hal ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat memutus bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan Amandemen Pertama Konsitusi Amerika Serikat. Dalam putusannya, Mahkamah Agung menganggap bahwa salah satu prinsip fundamental pada amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat adalah setiap orang memiliki hak untuk mengakses tempat dimana mereka bisa berbicara dan mendengar. Dengan melarang pelaku kejahatan seksual menggunakan sosial media, negara bagian North Carolina melakukan pembatasan meluas pada akses terhadap sumber utama untuk mendapatkan informasi terkini tentang kejadian, mencari informasi lapangan pekerjaan, berbicara dan mendengar. Selain itu, Pengadilan juga menitikberatkan pada sebuah prinsip umum bahwa pemerintah tidak boleh mengekang kebebasan berekspresi sebagai sarana untuk menghapuskan ekspresi yang ilegal.

274. Yurisprudensi Amerika Serikat juga menekankan mengenai pentingnya hak untuk menerima dan menyimpan informasi sebagai bagian dari hak atas kebebasan berekspresi. Mahkamah Agung Amerika Serikat pada perkara *Stanley v. Georgia (1969)* membatalkan peraturan negara bagian Georgia yang mengkriminalisasi tindakan menyimpan film porno. Bagi Mahkamah, hak untuk menerima informasi dan ide, terlepas dari nilai sosialnya, merupakan prinsip fundamental pada tatanan masyarakat yang bebas. Hal serupa juga diputus dalam perkara *Lamont v. Postmaster General (1965).* Perkara ini terkait dengan pengujian Pasal 305 a dari *Postal Service and Federal Employees Salary Act of 1962* yang mengharuskan Direktur Jenderal Pos (*Postmaster General)* untuk menahan dan hanya mengirim berdasarkan permintaan, surat-surat asing yang dianggap sebagai propaganda politik komunis. Mahkamah Agung Amerika Serikat memutus bahwa hak untuk menerima dan memiliki informasi dilindungi, terlepas darimana sumber informasi

tersebut. Meskipun peraturan dibuat pada masa perang dingin, Mahkamah memutus ketentuan yang menghalangi penerimaan propaganda politik komunis melalui surat bertentangan dengan pelindungan kebebasan berekspresi yang diatur pada amandemen pertama Konstitusi Amerika Serikat.

275. Aspek lain dari kebebasan berekspresi dan internet adalah hak atas anonimitas. Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam perkara *Mc Intyre v. Ohio Elections Commission* (1995) memutus bahwa anonimitas merupakan salah satu tradisi Amerika Serikat dan dilindungi konstitusi. Perkara ini terkait dengan adanya peraturan pada negara bagian Ohio yang melarang mendistribusikan bahan kampanye anonim. Menurut Mahkamah, pilihan seseorang untuk tetap menjadi anonim merupakan aspek penting dalam kebebasan berekspresi. Hal ini merupakan perwujudan dari Deklarasi Hak Asasi Manusia dan amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat, khususnya untuk melindungi individu yang tidak populer dari cercaan, dan pandangannya dari tekanan, ditengah masyarakat yang tidak toleran. Anonimitas berfungsi sebagai perisai dari tirani mayoritas.

276. Pihak ketiga atau perantara informasi tidak bisa dikenakan tanggung jawab mutlak atas ekspresi yang disampaikan oleh orang lain. Yang dimaksud sebagai pihak ketiga disini misalnya penjual buku atau media perantara lain. Prinsip ini pertama kali dimuat dalam perkara *Smith v. California* (1959). Pada perkara ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat berpendapat penjual buku tidak bertanggungjawab terhadap konten cabul (*obscene*) yang dimuat dalam buku yang ia jual. Prinsip ini penting agar penjual buku tidak melakukan penegakan yang berlebihan atau sensor mandiri (*self-sensorship),* yang dapat berdampak pada masyarakat luas. Prinsip ini juga berlaku bagi pihak ketiga atau perantara di internet.

277. Dari sisi substansi, terdapat beberapa jenis ekspresi yang dilindungi sebagai kebebasan berekspresi di Amerika Serikat. Dalam perkara *Matal v. Tam* (2017), Mahkamah Agung Amerika Serikat memutus bahwa pelindungan kebebasan berekspresi juga mencakup pernyataan yang dipandang ofensif atau mengadung kebencian (*hateful or derogatory viewpoints*). Perkara ini terkait dengan pendaftaran merek dagang sebuah grup band bernama *the Slants*, yang ditolak oleh *U.S. Trademark Office*, karena dipandang merendahkan orang keturunan asia. U*.S. Trademark Office* mendasarkan keputusannya pada ketentuan dalam *Lanham Act* yang melarang pendaftaran merek dagang yang dapat merendahkan orang, institusi, kepercayaan atau simbol nasional. Terhadap perkara ini, Mahkamah Agung berpandangan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat karena membuka ruang bagi pemerintah untuk melakukan diskriminasi terhadap sudut pandang yang berbeda.[147]

278. Mahkamah Agung Amerika Serikat juga sejak lama memberikan pelindungan tertinggi terhadap pernyataan-pernyataan politik (*political speech*). Mahkamah berpandangan bahwa *political speech* merupakan jantung dari amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat. Dalam perkara *Mills v State of Alabama* (1966), Mahkamah Agung berpandangan bahwa keberadaan diskusi yang bebas terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan merupakan tujuan utama dari amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat. Pada perkembangannya, dalam perkara *Buckley v. Valeo* (1976) dan *Texas v. Johnson* (1989), pernyataan politik (*political speech*) tidak

147. Dalam situasi lain, U.S. Trademark Office menerima pendaftaran merek dagang “Celebrasians” dan “Asian Efficiency”.

hanya dalam bentuk tertulis maupun ucapan, termasuk pula dukungan dalam bentuk uang dan tindakan simbolis lainnya.

279. Amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat melindungi pula pernyataan yang salah dan juga pernyataan yang berdampak pada reputasi seorang figur publik. Dalam perkara *New York Times v. Sullivan* (1964), Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan bahwa keberadaan perdebatan terhadap isu publik tanpa hambatan dan terbuka secara luas merupakan suatu komitmen nasional yang mendalam. Hal ini juga termasuk adanya kritik yang pedas dan tajam terhadap pejabat pemerintah dan publik. Dalam perkara *United States v. Alvarez*, Mahkamah Agung Amerika Serikat membatalkan sebagian dari Undang-Undang *Stolen Valor Act*, yang mengkriminalisasi pernyataan yang salah tentang kepemilikan tanda kehormatan militer. Ketentuan ini dibuat sebagai upaya untuk membendung kasus-kasus dimana seseorang mengklaim mendapatkan tanda penghormatan, dan dalam rangka melindungi penerima sebenarnya. Bagi Mahkamah Agung Amerika Serikat, fakta bahwa suatu pernyataan salah tidak bisa menjadi alasan tidak mendapat pelindungan kebebasan berekspresi.

Pengadilan HAM Eropa

280. Pada Pengadilan HAM Eropa, pentingnya pelindungan kebebasan berekspresi di internet juga ditekankan pada berbagai kasus. Misalnya pada perkara *Chengiz and Others v. Turkey*. Perkara ini terkait upaya pembatasan akses terhadap *Youtube* yang terjadi di Turki. Pengadilan HAM Eropa berpandangan bahwa *Youtube* merupakan sarana unik untuk mendiseminasikan informasi, khususnya yang berkaitan dengan isu sosial dan politik, dan memiliki manfaat penting bagi jurnalisme warga (*citizen journalism*). Selain itu, Pengadilan juga berpandangan bahwa upaya pemblokiran pada keseluruhan *website* akan membatasi akses pada informasi yang luas, dan berpengaruh pada hak-hak pengguna internet dan memilki dampak yang besar. Oleh karena itu, upaya pembatasan terhadap *Youtube* melanggar hak atas kebebasan berekspresi.[148]

281. Pengadilan HAM Eropa juga telah memutus upaya untuk melakukan berbagai bentuk pembatasan (*blocking*) terhadap *website* maupun internet sebagai pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi. Bentuk-bentuk pembatasan (*blocking*) itu diantaranya pembatasan akses terhadap *IP address* sebuah *website*[149], pembatasan terhadap keseluruhan *website* atas dasar keberadaan satu halaman atau dokumen (*excessive blocking*) [150], dan pembatasan menyeluruh (*wholesale blocking*) terhadap tiga media karena pemberitaannya[151]. Secara garis besar, keseluruhan putusan ini berlandaskan pemikiran pentingnya keberadaan internet sebagai alat dalam melaksanakan hak atas kebebasan berekspresi.

282. Dalam perkara *Kalda v. Estonia*, Pengadilan HAM Eropa memutus mengenai keberadaan hak untuk mendapatkan informasi. Kasus ini terkait dengan dibatasinya hak seorang terpidana yang hendak mengakses *website* lembaga peradilan dan pemerintahan Estonia, serta Pengadilan HAM Eropa dan Konsil Eropa (*Council of Europe)*. Terhadap tindakan tersebut, Pengadilan HAM Eropa memutus bahwa tindakan itu telah melanggar hak untuk mendapatkan informasi bagi narapidana. Pengadilan memandang bahwa narapidana berhak mendapatkan akses terhadap

148. Hal serupa sudah lebih dulu diputus oleh pengadilan pada perkara Ahmet Yildirim v. Turkey.
149. Vladimir Kharitonov V. Russia.
150. Bulgakov v. Russia.
151. OOO Flavus and Others v. Russia.

website tertentu, bahkan ketika informasi tersebut bisa didapat dengan alternatif komunikasi lainnya, karena sulit untuk memperoleh informasi melalui alternatif tersebut.

283. Pengadilan HAM Eropa juga pernah melakukan upaya penyeimbangan antara kebebasan berekspresi di internet dengan hak asasi manusia lain. Dalam perkara *Delfi AS v. Estonia*, Pengadilan menyadari disamping memiliki peran penting dalam meningkatkan akses publik terhadap berita dan memfasilitasi penyebaran informasi secara umum, konten dan komunikasi internet juga memiliki risiko buruk, khususnya terhadap penghormatan atas hak individu dibandingkan dengan koran (*printed press*).

284. Dalam konteks keberadaan *hate speech*, berbeda dengan Mahkamah Agung Amerika Serikat yang melindunginya, Pengadilan HAM Eropa dalam berbagai perkara memutus bahwa *hate speech* tidak dilindungi sebagai kebebasan berekspresi. Terdapat beberapa kategori pernyataan yang dipandang sebagai *hate speech*, misalnya pernyataan yang bertujuan untuk membangkitkan kebencian terhadap ras atau etnis (*Feret v. Belgium* dan *Garaudy v. France*), pernyataan yang menghasut kebencian terhadap seseorang atas dasar orientasi seksualnya (*vejdeland and others v. Sweden*), Agama (*Norwood v. Britania*), dan pernyataan yang menyangkal pentingnya demokrasi dan mendukung tindakan totalitarian dan anti-demokrasi (*The Welfare Party and Others v. Turkey*).[152]

285. Dalam konteks pertanggungjawaban pihak ketiga, Pengadilan HAM Eropa dalam perkara *Magyar Jeti ZRT v. Hungary* memutus bahwa perusahaan media tidak dapat dibebankan tanggungjawab terhadap konten yang dihubungkan (*hyperlinked*) dengan artikel yang mereka tulis. Perkara ini terkait dengan *Magyar Jeti ZRT*, sebuah perusahaan media Hungaria, yang diputus bersalah oleh Pengadilan di Hungaria karena menyebarluaskan konten yang berisi informasi yang salah (*false information*). Dalam menilai perkara ini, Pengadilan HAM Eropa memulai pandangannya dengan menjelaskan pentingnya peran internet pada peningkatan kebebasan berekspresi. Namun, sebagaimana diputus pada *Delfi v. Estonia*, internet juga memiliki dampak yang lebih buruk pada penghormatan kehidupan privat dibanding media tradisional. Oleh karena itu, kewajiban dan tanggungjawab portal berita *online* berbeda dengan penerbit tradisional. Selain itu, sebagaimana diputus pada *Magyar Tartalomszolgaltatok Egyesulete and index.hu Zrt v. Hungary*, dalam situasi tertentu, portal berita dapat dibebankan tanggungjawab atas konten yang dibuat oleh penggunanya. Atas pertimbangan itu, Pengadilan berpandangan prinsip tanggungjawab mutlak tidak bisa diterapkan untuk menilai tuduhan defamasi yang dimuat dalam sebuah *hyperlink*. Pengadilan akan menilai hal tersebut kasus-per-kasus dan memperkenalkan lima faktor yang bisa dipertimbangkan, diantaranya:
    a. Apakah jurnalis mendukung konten;
    b. Apakah jurnalis mengulang konten (tanpa mendukungnya);
    c. Apakah jurnalis semata-mata menaruh *hyperlink* (tanpa mendukung dan mengulang);
    d. Apakah jurnalis mengetahui atau secara masuk akal mengetahui bahwa konten yang terhubung (*hyperlinked*) bernilai defamasi atau bertentangan dengan hukum;
    e. Apakah jurnalis bertindak dengan itikad baik, menghormati etika jurnalis, dan melakukan uji tuntas sesuai dengan prinsip jurnalisme yang bertanggungjawab.

152. Human Rights Action. 2013. European Court of Human Rights Judgments on the Right to Freedom of Expression. Hlm. 1. http://www.hraction.org/wp-content/uploads/Bulletin-X.pdf.

Dalam artikel yang dimuat *Magyar Jeti ZRT*, tidak ada dukungan, penolakan atau komentar terhadap konten yang dihubungkan (*hyperlinked*). Selain itu, merujuk pada perkara Delfi, pengadilan menekankan bahwa serangan pada kehormatan dan reputasi pribadi harus mencapai tingkat keseriusan tertentu. Serangan tersebut harus dilakukan dengan cara menimbulkan prasangka yang berdampak pada hak untuk menghormati kehidupan pribadi (*right to respect for private life*).

286. Mahkamah Agung Amerika Serikat dan Pengadilan HAM Eropa sama-sama menaruh pelindungan yang lebih tinggi pada beberapa jenis pernyataan. Misalnya, pernyataan politik dan perdebatan yang menyangkut kepentingan publik di internet. Pelindungan ini penting untuk membuka ruang bagi pejabat publik, misalnya dalam konteks pihak oposisi, dalam menyampaikan kritik terhadap pemerintah dalam isu yang terkait dengan kepentingan umum. Dalam perkara *Renaud v. France* (2010), terkait dengan seseorang yang dituduh melakukan tindak pidana defamasi dan penghinaan di internet atas kritiknya terhadap suatu proyek konstruksi di kota Sens, Perancis. Menurut Pengadilan HAM Eropa, meskipun pernyataan yang dilontarkan sangat keras (*very polemic and virulent*), hal itu merupakan bagian dari debat publik (*public debate*) yang esensial dalam demokrasi. Sehingga, sanksi pidana yang dijatuhkan merupakan pelanggaran terhadap hak atas kebebasan berekspresi dan memiliki dampak meluas yang buruk (*chilling effect*) terhadap partisipasi pada perdebatan publik.

287. Pelindungan serupa juga diberikan kepada pernyataan yang bernilai satire. Dalam perkara *Eon v France,* dimana seseorang dipidana karena membawa sebuah plakard berisi kata-kata "*Casse toi pov'con"* (*get lost, you prick*) terhadap presiden Perancis. Perkataan itu merupakan pengulangan dari pernyataan yang pernah dibuat presiden Perancis ketika menolak berjabat tangan dengan seorang petani enam bulan sebelumnya. Bagi Pengadilan, tindakan yang dilakukan itu merupakan bentuk ekspresi satire. Pada berbagai putusan sebelumnya, pengadilan berpandangan bahwa satire merupakan bentuk ekspresi artistik (*artistic expression*) dan komentar sosial, yang memang secara alami bertujuan untuk memprovokasi dan agitasi. Ekspresi satire memiliki peran penting pada diskusi yang terbuka terhadap isu publik, yang merupakan jantung dari masyarakat demokratis.[153] Dengan demikian, pidana yang dijatuhkan pada pelaku akan menghasilkan dampak meluas yang buruk (*chilling effect*) pada keberadaan ekspresi yang bersifat satire, dan tidak proporsional terhadap pelindungan kebebasan berekspresi.

288. Selain itu, Pengadilan sudah sejak lama berpandangan bahwa politisi dan pejabat publik lainnya harus memberikan toleransi yang lebih tinggi terhadap kritik sebagai akibat dari jabatannya dalam suatu tatanan masyarakat yang demokratis. Hal ini misalnya dapat dilihat pada perkara Lingens v. Austria, terkait dengan kritik oleh seorang jurnalis terhadap pimpinan partai sosialis Austria atas sikapnya yang akomodatif terhadap mantan Nazi yang terlibat dalam politik Austria.

289. Pengadilan HAM Eropa juga telah memutuskan dan memperkenalkan case law terkait dengan ungkapan simbolik. Hal ini misalnya dalam dua kasus di Pengadilan HAM Eropa terkait dengan dengan pelindungan ekspresi politik. Pada Maret 2018, Pengadilan Spanyol menghukum denda kepada dua orang karena menyalakan api di bawah foto pasangan kerajaan Spanyol pada saat demonstrasi. Pengadilan HAM Eropa menyatakan pada tindakan protes politik tersebut tidak

153. *Alves da Silva v. Portugal*

melakukan penghasutan untuk kebencian atau kekerasan, maka hukuman karena menghina kerajaan itu tidak diperlukan dalam masyarakat yang demokratis. Kasus lainnya adalah penghukuman kepada anggota band musik punk oleh pemerintah Rusia karena dianggap mencoba untuk menyanyi di Katedral Ortodox, yang disertai dengan siaran online pada saat pertunjukan. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa tindakan tersebut dilindungi oleh hak-hak yang terkait dengan tindakan simbolik atas protes politik.

290. Pengadilan HAM Eropa dalam berbagai putusan juga menyadari pentingnya posisi pers untuk memberikan dan menerima informasi pada internet. Kebebasan berpendapat dan berekspresi akan lebih dilindungi jika memiliki dampak pada isu yang terkait dengan kepentingan publik.[154] Tindakan apapun yang bertujuan untuk membatasi akses terhadap informasi yang berhak dimiliki oleh publik harus memiliki alasan yang sangat kuat (*compelling reason*).[155] Negara harus sangat menghormati fungsi jurnalis dalam menyebarluaskan berita pada isu yang menjadi perhatian publik, termasuk apabila bersifat berlebihan dan provokatif. Meskipun demikian, pelindungan jurnalis harus pula memenuhi prinsip-prinsip jurnalisme yang bertanggungjawab.[156]

291. Serangan balik dalam bentuk kriminalisasi maupun gugatan perdata dari pihak manapun, maupun proses penegakan hukum lainnya tidak boleh ditujukan untuk membungkam kebebasan ekspresi dan berpendapat. Serangan balik yang demikian sekalipun dengan memanfaatkan hukum merupakan cara yang bertentangan dengan Deklarasi Pembela Hak Asasi Manusia dan prinsip Negara Hukum demokratis

154. Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway.
155. Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova.
156. Stoll v. Switzerland, dalam Research Division of European Court of Human Rights. 2015. Internet: case-law of the European Court of Human Rights, hlm. 30. https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf.

V. KEWENANGAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA RI

292. Komnas HAM RI adalah Lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lain yang memiliki fungsi pengkajian, penelitian, pemantauan dan mediasi hak asasi manusia. Tujuan Komnas HAM RI sebagaimana diatur dalam Pasal 75 UU HAM adalah:
    a. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa serta Deklarasi Universal HakAsasiManusia;
    b. Meningkatkan pelindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuan berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

293. Komnas HAM RI memiliki kewenangan untuk memastikan berjalannya penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi.

294. Komnas HAM RI memiliki tugas, fungsi dan kewenangan untuk menerima laporan atau aduan dari setiap orang maupun kelompok masyarakat terkait pelaksanaan hak asasi manusia. Sesuai Pasal 76 ayat (1) jo. Pasal 89 ayat (1), (2), (3), dan (4), Komnas HAM RI berwenang melakukan:
    1) Pemajuan Hak Asasi Manusia
    Kewenangan tersebut merupakan Tindakan pencegahan oleh Komnas HAM RI dalam upaya mendorong pemenuhan HAM yang dilaksanakan melalui kewenangan:
        a. Pengkajian dan Penelitian: melakukan kajian dan penelitian terhadap berbagai masalah berkaitan dengan pelindungan, penegakan dan pemajuan HAM yang hasil akhirnya berupa rekomendasi diantaranya dalam pembentukan, perubahan dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak asasi manusia;
        b. Penyuluhan: melakukan segala upaya dalam peningkatan kesadaran masyarakat tentang hak asasi manusia dengan penyebarluasan wawasan HAM kepada seluruh masyarakat Indonesia, baik melalui lembaga formal, non-formal serta kalangan lainnya.
    2) Penegakan Hak Asasi Manusia
    Kewenangan tersebut merupakan tindakan dalam menangani kasus atau pengaduan yang dilaporkan masyarakat kepada Komnas HAM RI yang dilaksanakan melalui kewenangan:
        a. Pemantauan dan Penyelidikan: melakukan pengamatan dan pemantauan pelaksanaan HAM, penyelidikan atas dugaan pelanggaran HAM, dan penyusunan laporan hasil dari pengamatan dan penyelidikan tersebut;
        b. Mediasi: melakukan perdamaian antara para pihak atas kasus pelanggaran HAM dan penyampaian rekomendasi kepada pemerintah dan DPR RI untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya.

295. Penanganan kasus atau laporan atau pengaduan mengenai peristiwa pelarangan atau pembatasan hak atas kebebasan berekspresi dilakukan melalui mekanisme pemantauan

sebagaimana diatur dalam Pasal 89 ayat (3) UU HAM dan melalui mekanisme mediasi sebagaimana diatur dalam Pasal 89 ayat (4) UU HAM.

296. Komnas HAM RI memiliki kewenangan untuk bertugas melakukan pengawasan terhadap segala bentuk upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (“UU PDRE”), termasuk dalam pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi yang bertujuan agar setiap orang dapat menikmati haknya secara setara dan adil.

DAFTAR ISTILAH (*GLOSSARY*)

Derogable Rights

Seperangkat hak yang tidak dapat dikurangi/dibatasi dalam keadaan apapun. Keadaan apapun diantaranya termasuk perang, sengketa bersenjata, dan/atau keadaaan darurat. Berdasarkan Pasal 4 Ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik terdapat tujuh hak yang bersifat *non-derogable*, yaitu:

1. Pasal 6 (hak untuk hidup)
2. Pasal 7 (hak bebas dari penyiksaan dan perlakuan lain yang tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia)
3. Pasal 8 Ayat (1) dan (2) (hak bebas dari perbudakan)
4. Pasal 11 (hak bebas dari pemenjaraan karena ketidakmampuan dari memenuhi kewajiban kontraktual)
5. Pasal 15 (hak bebas dari hukum pidana yang bersifat retroaktif)
6. Pasal 16 (hak untuk diakui di depan hukum)
7. Pasal 18 (hak kebebasan berpikir, hati nurani, dan beragama)

Genosida

Genosida berarti setiap perbuatan berikut ini yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan, seluruhnya atau untuk sebagian, suatu kelompok nasional, etnis, ras atau keagamaan, seperti misalnya:

1. Membunuh anggota kelompok tersebut;
2. Menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap para anggota kelompok tersebut;
3. Secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan atas kelompok tersebut yang diperhitungkan akan menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau untuk sebagian;
4. Memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
5. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok itu kepada kelompok lain.

Siar Kebencian (*Hate Speech*)

Siar yang terdapat unsur hasutan (*incitement*) untuk melakukan diskriminasi, kekerasan, atau permusuhan berdasarkan identitas kebangsaan, ras, atau agama. Siar kebencian harus dilarang oleh hukum.

Pelintiran Kebencian (*Hate Spin*)

Strategi yang menggabungkan perkataan yang mendorong kebencian (hasutan dengan fitnah) dengan kemarahan karena ketersinggungan yang disengaja.

Hasutan Kebencian (*Vilification* Atau *Offence-Giving*)

Perkataan yang merendahkan dan mendorong kebencian

Kemarahan Karena Ketersinggungan (*Indignation* Atau *Offence-Taking*)

Kemarahan yang dipicu oleh perlakuan yang tidak adil.

Conflict Entrepreneur
Mengacu pada individu atau kelompok yang menggunakan konflik untuk mendapatkan keuntungan pribadi bagi mereka.

Case Law
Hukum yang didasarkan pada putusan yudisial, bukan didasarkan pada undang-undang.

Non-Diskriminasi
Prinsip ini memastikan bahwa tidak seorangpun dapat meniadakan hak asasi orang lain karena faktor-faktor luar, seperti misalnya ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lainnya, kebangsaan, kepemilikan status kelahiran atau lainnya.

Ekspresi Seni (*Artistic Expression*)
Penggunaan imajinasi secara sadar dalam produksi objek yang dimaksudkan untuk direnungkan atau dihargai sebagai indah, seperti dalam pengaturan bentuk, suara, atau kata-kata.

Kebebasan Berkesenian (*Artistic Freedom*)
Kebebasan untuk membayangkan, membuat dan mendistribusikan ekspresi budaya yang beragam tanpa sensor dari pemerintah, campur tangan politik atau tekanan aktor non-negara. Ini termasuk hak semua warga negara untuk memiliki akses ke karya-karya ini dan penting untuk kesejahteraan masyarakat.

Materi Budaya (*Cultural Content*)
Mengacu pada makna simbolik, dimensi seni, dan nilai budaya untuk mengekspresikan identitas budaya.

Hak Untuk Bersenang-Senang *(Right to Leisure*)
Salah satu hak ekonomi, sosial, dan budaya yang mengatur hak seseorang untuk beristirahat dan menggunakan waktu istirahatnya untuk bersenang-senang. Hak ini juga termasuk pengaturan dan pembatasan jam kerja yang wajar serta hak untuk mendapatkan waktu liburan yang dibayar secara berkala.

Satir
Gaya bahasa yang dipakai dalam kesusastraan untuk menyatakan sindiran terhadap suatu keadaan atau seseorang.

Ungkapan Simbolik (*Symbolic Speech*)
Ungkapan yang dilontarkan secara sengaja dan jelas untuk menyampaikan pesan atau pernyataan tertentu kepada audiensnya.

Ekspresi Simbolik (*Symbolic Expression*)
Suatu bentuk komunikasi non-verbal atau tidak tertulis yang dilakukan dengan tujuan untuk mengkomunikasikan gagasan, keyakinan atau pandangan tertentu atau spesifik, termasuk pandangan politik.

Tindakan Simbolik (*Symbolic Action*)

Tindakan seseorang atau kelompok dengan menggunakan simbol, dimana symbol tersebut memiliki maksud di belakangnya dan bertujuan untuk mengajak atau meyakinkan audiensnya.

Lese Majeste

Kejahatan yang dilakukan terhadap kekuasaan yang berdaulat, atau pelanggaran yang melanggar martabat penguasa sebagai wakil dari kekuasaan yang berdaulat, dan kejahatan serupa yang menghina atau mencemarkan nama baik Negara dan para pejabatnya.

Defamasi (*Defamation*)

Pernyataan palsu tentang seseorang yang dilontarkan secara sengaja, baik tertulis atau lisan, yang ditujukan untuk merusak reputasi seseorang.

Efek Meluas Yang Buruk (*Chilling Effect*)

Mengacu pada fenomena di mana individu atau kelompok menahan diri untuk tidak berekspresi karena takut melanggar undang-undang atau peraturan. Efek ini umumnya terjadi Ketika undang-undang atau peraturan terlalu luas atau terlalu kabur. Individu atau kelompok menjauh dari jangkauan hukum karena takut akan pembalasan, penuntutan, atau Tindakan pemerintah yang menghukum.

Anonimitas

Tanpa nama atau tanpa identitas. Keawanamaan.

Enkripsi

Suatu Langkah untuk mengamankan berita/pesan/informasi dengan cara mengubah pesan tersebut ke dalam system kode yang jika dibaca tanpa pemecahan akan menjadi kata yang tidak bermakna. Dengan kata lain, pesan tersebut menjadi tidak dapat dibaca tanpa dipecahkan terlebih dahulu.

Metode Kriptografis

Ilmu mengenai Teknik enkripsi dimana “naska hasli” (*plain text*) diacak menggunakan suatu kunci enkripsi menjadi “naskah acak yang sulit dibaca” (*cipher text*) oleh seseorang yang tidak memiliki kunci dekripsi.

Algoritma

Urutan langkah-langkah logis penyelesaian masalah yang disusun secara sistematis dan logis.

Hak Untuk Dilupakan (*Right to Be Forgotten*)

"Hak untuk dilupakan" mengacu pada keadaan yang memungkinkan individu untuk meminta dari mesin pencari untuk menghapus daftar informasi tentang mereka yang muncul setelah pencarian nama mereka. "Hak untuk dilupakan" juga dapat merujuk pada permintaan kepada *host* situs web untuk menghapus informasi tertentu. Lebih luas lagi, dianggap sebagai hak individu "untuk menentukan sendiri kapan, bagaimana, dan sejauh mana informasi tentang mereka dikomunikasikan kepada orang lain" atau sebagai hak yang memberi individu kontrol yang lebih besaratas informasi tentang mereka.

Prinsip *Due Process of Law*

Prinsip yang menjamin bahwa tidak ada orang yang akan “dirampas kehidupannya, kebebasannya, atau property miliknya, tanpa proses hukum.

Propaganda
Rencana sistematis atau Gerakan Bersama untuk penyebarluasan suatu keyakinan atau doktrin atau tindakan tertentu.

Berita Palsu (*Fake News*)
Informasi palsu atau menyesatkan yang disajikan sebagai berita. Berita palsu sering bertujuan untuk merusak reputasi seseorang atau entitas, atau menghasilkan uang melalui pendapatan iklan.

Berita Mengandung Kebohongan (*Hoax*)
Informasi yang sesungguhnya tidak benar, tetapi dibuat seolah-olah benar adanya. Tujuan dari berita bohong adalah membuat masyarakat merasa tidak aman, tidak nyaman, dan kebingungan. Dalam kebingungan, masyarakat akan mengambil keputusan yang lemah, tidak meyakinkan, dan bahkan salah.

Buzzer
Individu yang mempromosikan produk-produk tertentu dengan atau tanpa imbalan.

Penyaringan AksesTerhadap Konten (*Filtering*)
Penggunaan program untuk menyaring dan mengecualikan dari akses atau ketersediaan halaman Web atau email yang dianggap tidak menyenangkan.

Pelambatan Akses/*Bandwidth* (*Throttling*)
Aktivitas atau proses membatasi *bandwidth* yang tersedia bagi pengguna system komunikasi elektronik (seperti internet).

Prior-Censorship
Tindakan pemerintah yang melarang ucapan atau ekspresi lain sebelum dipublikasi secara aktual.

Internet Shutdown
Pembatasan mutlak yang diberlakukan pada penggunaan layanan internet karena perintah yang dikeluarkan oleh badan pemerintah.

A Quo
Istilah latin dari “tersebut”.

Peer Review Mechanism
Mekanisme pengujian keilmiahan/saintifikasi oleh sejawat yang memiliki kapasitas, baik kapasitas secara keilmuan maupun secara profesi.

Swa-Sensor (*Self Censorship*)
Tindakan secara sengaja dan sukarela menekan informasi yang masuk dari orang lain Ketika tidak ada hambatan secara formal.

Kebenaran Substantif (*Substantial Truth*)
Doktrin kebenaran substansif merupakan pembelaan penting dalam undang-undang mengenai defamasi yang memungkinkan individu menghindari tanggungjawab jika inti pernyataan mereka benar.

Forum Previlegiatum

Pemberhentian pejabat tinggi negara, termasuk presiden, melalui proses peradilan khusus (*special legal proceedings*). Pejabat yang dianggap melanggar hukum diberhentikan melalui mekanisme pengadilan yang dipercepat tanpa melalui proses dari tingkat bawah (konvensional)

Hyperlink

Hyperlink adalah suatu caramenghubungkan suatu bagian di dalam *slide*, file, program ataupun halaman web dengan bagian yang lainnya dalam bidang tersebut. *Hyperlink* biasanya digunakan untuk menunjukan lokasi dari teks ataupun objek yang diperlihatkan atau dipresentasikan. *Hyperlink* ini bisa menghubungkan beberapa objek, file, dokumen, halaman web dan lain-lain.

Tanggung Jawab Mutlak (*Strict Liability*)

Seseorang yang secara hukum bertanggungjawab atas konsekuensi yang timbul dari suatu aktivitas bahkan jika seseorang tersebut tidak memiliki kesalahan atau maksud kriminal.

Uji Tuntas (*Due Dilligence*)

Penyelidikan, peninjauan, atau audit yang dilakukan untuk mengkonfirmasi fakta dari suatu hal yang sedang dipertimbangkan.

Agitasi

Tindakan membangkitkan perhatian (*to excite*) atau mendorong (*stir it up*) suatu Tindakan terhadap sebuah isu faktual.

Forensik Digital

Bagian dari ilmu forensik yang melingkupi penemuan dan investigasi materi (data) yang ditemukan pada perangkat digital.

Jurnalisme Warga (*Citizen Journalism*)

Istilah untuk suatu kegiatan partisipasi aktif yang dilakukan masyarakat dalam kegiatan jurnalisme seperti pengumpulan, pelaporan, analisis, serta penyampaian informasi dan berita.

LGBTQIA+

L (Lesbian): seorang perempuan yang tertarik dengan perempuan lain.
G (Gay): seorang pria yang tertarik dengan pria lain atau sering dipakai untuk menggambarkan homoseksual.
B (Biseksual): orang yang tertarik baik kepada pria maupun perempuan.
T (Transgender): orang yang identitas gendernya bukan laki-laki dan perempuan atau berbeda dengan yang biasa ditulis dokter di sertifikat kelahiran.
Q (*Queer*): pada awalnya dibuat sebagai istilah kebencian. Kata ini bisa digunakan sebagai pernyataan politik dan menunjukkan seseorang yang tidak mau diidentifikasi sebagai gender yang bisa dipasangkan, misalnya laki dan perempuan, homoseksual dan heteroseksual, atau mereka yang tidak mau diberi label berdasarkan orientasi seksual mereka.
Q (*Questioning*): seseorang yang masih mengeksplorasi identitas gender dan orientasi seksual mereka.
I (Interseks): orang yang tubuhnya jelas bukan laki atau perempuan. Ini mungkin karena mereka memiliki kromosom yang bukan XX atau XY atau karena alat reproduksi mereka bukan dikategorikan sebagai “standar”.

A (*Allies*): orang yang mengidentifikasi diri sebagai heteroseksual namun mendukung komunitas LGBTQQIA+.
A (Aseksual): orang yang tidak tertarik secara seksual kepada gender apa pun.
P (Panseksual): orang yang ketertarikan seksualnya bukan berdasarkan gender dan bisa mengkategorikan diri ke gender atau identitas seksual apa pun.

Malicious Disclosure

Pengontrol informasi pribadi atau pemroses informasi pribadi atau pejabat, karyawan, atau agennya, yang, dengan niat jahat atau niat buruk, mengungkap kaninformasi yang tidak beralasan atau palsu terkait dengan informasi pribadi apa pun dan siapa pun atau informasi sensitif pribadi yang diperolehnya.

LAMPIRAN

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 2 TAHUN 2021 TENTANG PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI



KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA

PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 2 TAHUN 2021
TENTANG
PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA,

Menimbang :

a. bahwa hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan hak setiap orang yang wajib dihormati, dilindungi, dan dipenuhi oleh Negara;

b. bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum dan berhak atas penghormatan dan perlindungan hak atas kebebasan berpendapat dan bereskpresi;

c. bahwa pelanggaran hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi masih sering terjadi sebagai akibat dari tafsir pengemban kewajiban, pemangku hak dan aktor-aktor terkait lainnya yang masih sangat beragam;

d. bahwa sebagai bentuk pelaksanaan fungsi dan kewenangan Komnas HAM RI, perlu disusun Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi sebagai panduan atas pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah-kaidah

dan peristiwa terkait dengan pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi;

d. bahwa Sidang Paripuma Komnas HAM RI pada 5 April 2021 telah menerima dan mengesahkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi;

e. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf d, perlu menetapkan Peraturan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang Pengesahan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi;

Mengingat : 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886);

3. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4026);

4. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi dan Etnis; (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 170, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4919);

5. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Intemasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 118, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4557);

6. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran

Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 183, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6398).

MEMUTUSKAN:

Menetapkan : PERATURAN KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA TENTANG PENGESAHAN STANDAR NORMA DAN PENGATURAN TENTANG HAK ATAS KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN BEREKSPRESI.

Pasal 1

(1) Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi merupakan penjelasan, tafsiran, dan elaborasi mendalam yang disusun oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia untuk menentukan pelaksanaan norma-norma, bentuk-bentuk pelanggaran dan pembatasan yang diperkenankan terhadap hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi.
(2) Salinan naskah asli Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi terlampir dalam Lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Komisi ini.

Pasal 2

Setelah penetapan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi ini:

(1) setiap penafsiran dan penanganan kasus pelanggaran hak asasi manusia yang terkait dengan hak atas berpendapat dan berekspresi di Indonesia dilakukan berdasarkan Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi; dan
(2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia bekerja sama dengan Kementerian/Lembaga untuk mengembangkan Standar Norma dan Pengaturan tentang

Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi ini menjadi peraturan yang mengikat.

Pasal 3

Peraturan Komisi ini mulai berlaku pada tanggal yang diundangkan.

Agar setiap orang yang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Komisi ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Ditetapkan di Jakarta
Pada tanggal, 20 April 2021

KETUA KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
REUBLIK INDONESIA

AHMAD TAUFAN DAMANIK

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 6
TENTANG
PEMBELA HAK ASASI MANUSIA

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
2021

STANDAR NORMA DAN PENGATURAN NOMOR 6
TENTANG
PEMBELA HAK ASASI MANUSIA

A. PENDAHULUAN

1. Setiap orang, baik secara individu, berkelompok, maupun organisasi, berhak untuk berpartisipasi dalam pemenuhan, pelindungan, dan penghormatan hak asasi manusia (HAM). Hak untuk berpartisipasi ini memberikan ruang bagi masyarakat untuk membantu Negara, terutama Pemerintah, menjalankan kewajibannya dalam menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM. Individu, kelompok, atau organisasi yang berperan dalam upaya penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan HAM disebut sebagai Pembela Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut Pembela HAM).

2. Dalam dokumen Standar Norma dan Pengaturan (SNP) ini, Pembela HAM dimaknai sebagai setiap orang atau individu yang secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan yang lain secara berkelompok atau dalam kelompok, atau organisasi yang melakukan kerja-kerja, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk memajukan dan memperjuangkan penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan HAM dan kebebasan dasar di tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional, dengan mengakui universalitas HAM dan melakukannya dengan cara-cara damai.[1]

3. Keberadaan Pembela HAM sangat penting dalam pemenuhan, pelindungan, dan penghormatan HAM. Pembela HAM telah secara nyata berpartisipasi dan berkontribusi dalam memajukan dan menegakkan HAM di Indonesia, baik di tataran kebijakan maupun implementasinya. Pembela HAM berkontribusi dalam di antaranya bentuk pendampingan korban dalam memperjuangkan hak asasinya; pemberdayaan dan pengorganisasian komunitas; pengajaran dan peningkatan kapasitas HAM; peningkatan kesadaran publik dan kampanye HAM; peliputan, pemantauan, dan dokumentasi peristiwa pelanggaran HAM; pelindungan saksi atau korban pelanggaran HAM; pemeliharaan lingkungan; penelitian dan pengembangan ilmu HAM; advokasi perubahan hukum dan kebijakan yang mendukung penegakan HAM; mengusahakan perdamaian, resolusi konflik, dan harmoni sosial; melakukan kegiatan kemanusiaan; penguatan demokrasi dan pemerintahan yang baik; pemantauan korupsi dan akses atas keadilan; dan pelbagai bentuk kontribusi pemajuan HAM lainnya. Pelbagai kontribusi dalam pemajuan dan penegakan HAM tersebut telah diakui secara universal

[1] Istilah yang sama digunakan dalam UN Fact Sheet 29, *Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights* sebagai "*Human rights defender,*" yaitu istilah yang digunakan untuk menjelaskan seseorang yang baik secara perserorangan maupun bersama dengan orang lain melakukan kegiatan mempromosikan atau melindungi HAM.

yang oleh karenanya, menjadi tugas semua pihak pada khususnya negara untuk memberikan pelindungan terhadap Pembela HAM.

4. Pada praktiknya, pembela HAM sering berada dalam situasi yang memprihatinkan. Mereka kerap mendapatkan ancaman dan/atau serangan atas kegiatan yang mereka lakukan di bidang pemajuan dan penegakan HAM. Ancaman dan/atau serangan tersebut dapat berbentuk penghalangan atau pembatasan kegiatan pembelaan dan pemajuan HAM; serangan fisik, psikis, verbal, seksual secara langsung atau melalui sarana digital; fitnah; diskriminasi; penyalahgunaan proses hukum, atau pelbagai bentuk serangan lainnya.[2] Ancaman dan/atau serangan tersebut ditujukan untuk menghentikan Pembela HAM dari melakukan kerja-kerjanya. Michel Forst, Pelapor Khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Pembela HAM Periode 2014–2020 menyebutkan bahwa di banyak negara, kegiatan pemajuan dan penegakan HAM masih merupakan kegiatan yang sangat luar biasa berbahaya.[3]

5. Beberapa peristiwa ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM dapat berbentuk penyalahgunaan proses hukum. Pembela HAM harus berhadapan dengan proses hukum dan administrasi yang tidak sah atau penyalahgunaan kewenangan administratif atau peradilan dalam bentuk lainnya, termasuk penerapan perundang-undangan secara sewenang-wenang atau ketidaksetaraan di hadapan hukum, dengan tujuan atau dampak untuk menghentikan, menghalangi, atau memberikan stigma negatif atas kerja pembelaan HAM.[4] Pembela HAM juga kerap mengalami intimidasi, baik secara langsung maupun tidak langsung, melalui saluran telepon atau melalui sarana digital. Pembela HAM juga dicemarkan reputasinya, diberikan stigma buruk atau label negatif, dilukai dan bahkan dibunuh. Pelanggaran, ancaman, atau serangan ditujukan secara langsung kepada pembela HAM dan juga terhadap keluarga, kerabat, sahabat, atau orang-orang dekat di sekitar Pembela HAM.

6. Mary Lawlor, Pelapor Khusus PBB tentang Situasi Pembela HAM peridoe 2020–2023 mencatat bahwa selama periode 2015–2019, pembunuhan terhadap Pembela HAM paling tidak terjadi di 64 negara, termasuk Indonesia.[5] Michel Forst, Pelapor Khusus PBB tentang Situasi Pembela HAM periode 2014–2020, juga telah menerima laporan penahanan sewenang-wenang dan kriminalisasi terhadap Pembela HAM di Indonesia.[6] Pada 2019, Michel Forst menyatakan di dalam laporannya agar Pemerintah Indonesia

[2] UN Fact Sheet 29, *Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights*, hlm. 10-13.
[3] UN Doc A/70/217, General Assembly, 30 July 2015.
[4] *Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders*, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), para. 94.
[5] Laporan Pelapor Khusus PBB tentang Situasi Pembela HAM, A/HRC/46/35 tentang *Final Warning: Death Threats and Killing of Human Rights Defenders*, 2020.
[6] Laporan Pelapor Khusus PBB, A/HRC/46/35/Add.1, 2021.

memberikan akses terhadap para jurnalis dan lembaga internasional sehubungan dengan kerja-kerja pembelaan HAM di Papua.[7]

7. Komnas HAM sepanjang 2020 menerima pengaduan terkait dengan adanya ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM sebanyak paling tidak 19 kasus pengaduan.[8] Pada 2016, Komnas HAM menerbitkan Laporan Situasi Pembela HAM di Indonesia Tahun 2012–2015 yang memberikan perhatian khusus terhadap 11 peristiwa pelanggaran atau serangan terhadap Pembela HAM.[9] Berdasarkan data Komnas HAM dimaksud, pelanggaran, ancaman, atau serangan terhadap Pembela HAM meliputi fitnah, penggunaan proses hukum secara tidak sah, pemberangusan hak berserikat, serangan atau kekerasan fisik, pembubaran kegiatan, dan penembakan.

8. Perempuan Pembela HAM mengalami ancaman dan/atau serangan yang lebih khusus. Dibandingkan dengan Pembela HAM yang lain, Perempuan Pembela HAM lebih berisiko mengalami kekerasan dengan bentuk tertentu karena gendernya atau kekerasan berbasis gender, prasangka buruk, pengasingan, penyangkalan, pelecehan seksual, gender stereotip, dan dianggap melanggar adat.[10] Pelanggaran terhadap hak Perempuan Pembela HAM justru berasal dari komunitas, keluarga inti, atau kerabat dari tempat mereka berasal. Hal ini di antaranya karena perempuan dilihat dari sudut pandang peran tradisional mereka di dalam komunitasnya. Keterlibatan perempuan dalam pembelaan HAM ditentang, dibatasi, atau dipersalahkan saat mengalami serangan.[11] Selain juga mengalami risiko pelanggaran terhadap integritas fisik dan psikologisnya, Perempuan Pembela HAM juga mengalami kekerasan berbasis gender, perkosaan dan kekerasan seksual dalam berbagai bentuk, pelecehan secara fisik atau verbal, kekerasan sosial dan ekonomi, serta serangan terhadap reputasinya, baik secara langsung maupun melalui sarana digital.[12] Catatan Tahunan Komnas Perempuan Tahun 2020 mencatat terdapat 36 kasus kekerasan terhadap Perempuan Pembela HAM.[13]

9. Selain Perempuan, Pembela HAM yang berasal dari kelompok rentan dan minoritas, seperti penyandang disabilitas, masyarakat adat, minoritas suku, agama dan kepercayaan, minoritas orientasi seksual dan identitas gender, orang lanjut usia, anak-anak, pekerja migran, dan pengungsi atau orang-orang tanpa kewarganegaraan.

---

[7] Laporan Pelapor Khusus PBB, A/HRC/43/51 tentang *Human Rights Defenders Operating in Conflict and Post-Conflict Situations*, 2019.

[8] Data Pengaduan Komnas HAM 2020.

[9] Laporan Situasi Pembela Hak Asasi Manusia di Indonesia, disusun oleh Pelapor Khusus dan Tim Pembela HAM Komnas HAM, 2016.

[10] *Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights Defenders*, Margaret Sekaggya, A/HRC/25/55, para. 99.

[11] UN Fact Sheet 29, *Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights*, hlm. 14.

[12] Resolusi A/RES/68/181 tentang Perlindungan Perempuan Pembela HAM, diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada 18 Desember 2013.

[13] Lembar Fakta dan Poin Kunci Catatan Tahunan Komnas Perempuan Tahun 2020.

Mereka memiliki risiko pelanggaran HAM yang lebih tinggi dan spesifik sesuai karakter kerentanannya.

10. Pelbagai peristiwa ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM tersebut menunjukkan keseriusan permasalahan yang dihadapi Pembela HAM. Ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM merupakan serangan terhadap HAM secara keseluruhan.

11. Hak untuk melakukan pembelaan HAM telah diakui di dalam Konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, namun masih belum tersedia aturan yang lebih eksplisit dan operasional terkait pelindungan terhadap Pembela HAM. Oleh karena itu, dibutuhkan suatu pengaturan yang lebih jelas dan terperinci, terkait pengakuan dan pelindungan Pembela HAM, dalam bentuk Standar Norma dan Pengaturan (SNP), sebagai panduan bagi pihak-pihak yang berkepentingan khususnya negara untuk dapat mengantisipasi potensi terjadinya pelanggaran, ancaman, atau serangan terhadap Pembela HAM dan memberikan penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan hak-hak Pembela HAM secara optimal.

B. KEDUDUKAN KOMNAS HAM

12. Sesuai Pasal 75 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU Hak Asasi Manusia), Komnas HAM memiliki tujuan untuk mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, serta meningkatkan pelindungan dan penegakan HAM bagi seluruh rakyat Indonesia sehingga mampu berpartisipasi dalam pelbagai bidang kehidupan. Ketentuan ini memberikan mandat kepada Komnas HAM untuk senantiasa mendorong berkembangnya kondisi HAM yang kondusif di tingkat nasional selaras dengan prinsip dan norma HAM yang berlaku secara universal.

13. Pada Pasal 76 ayat (1) *jo.* Pasal 89 ayat (1), (2), (3), dan (4) Undang-Undang Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa untuk mencapai tujuannya, Komnas HAM memiliki fungsi dan wewenang melakukan pengkajian dan penelitian, penyuluhan, pemantauan dan penyelidikan, dan mediasi.

14. Sejalan dengan Prinsip-Prinsip Paris terkait Status Lembaga HAM Nasional, Komnas HAM diberikan mandat yang luas untuk memajukan dan melindungi HAM, termasuk memberikan pendapat, rekomendasi, usulan-usulan untuk pemajuan dan pelindungan HAM.[14]

[14] *Principles Relating to the Status of National Institution (The Paris Principles)*, diadopsi oleh Majelis Umum PBB dalam Resolusi 48/134, 20 December 1993.

15. SNP tentang Pembela HAM merupakan upaya Komnas HAM menjalankan tujuan dan fungsinya dalam mengembangkan situasi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM dan meningkatkan pemajuan serta pelindungan HAM, khususnya bagi Pembela HAM.

16. SNP tentang Pembela HAM telah dibahas dan disahkan dalam Sidang Paripurna Komnas HAM pada 7 September 2021 dan ditetapkan dalam Peraturan Komnas HAM. Komnas HAM memiliki kewenangan atributif berdasarkan Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa peraturan yang dikeluarkan oleh komisi yang dibentuk berdasarkan undang-undang mempunyai kekuatan mengikat sepanjang berdasarkan kewenangan.

C. MAKSUD DAN TUJUAN

17. Merespons situasi belum adanya standar norma HAM yang operasional dan implementatif dalam kerangka penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan hak-hak Pembela HAM, Komnas HAM menyusun SNP tentang Pembela HAM.

18. SNP secara umum dimaksudkan untuk memberikan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas peristiwa HAM yang terjadi di masyarakat, mendudukkan norma HAM yang berlaku secara nasional, dengan tetap mengacu pada prinsip dan norma HAM internasional, supaya norma HAM yang berlaku secara nasional tersebut dapat dioperasionalisasikan sesuai prinsip dan norma HAM internasional yang berlaku universal, dengan tidak menghilangkan karakteristik pemberlakuannya di dalam konteks Indonesia.[15]

19. SNP tentang Pembela HAM mengatur tentang subjek pemangku hak, yaitu Pembela HAM sehingga dimaksudkan untuk memberikan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk tentang siapa dan apa Pembela HAM, serta mengapa Pembela HAM sangat penting dalam upaya-upaya pemajuan dan penegakan HAM serta bagaimana seharusnya negara dan aktor-aktor negara memberikan dukungan dan pelindungan terhadap Pembela HAM. Komnas HAM merupakan lembaga mandiri yang memiliki kewenangan untuk menyusun SNP tentang Pembela HAM.

20. Komnas HAM telah menerima pengaduan dan menangani kasus-kasus dugaan pelanggaran hak-hak Pembela HAM. Pelanggaran hak-hak Pembela HAM tersebut terjadi karena beberapa hal, antara lain kesenjangan antara norma dan prinsip HAM yang berlaku universal dengan hukum nasional; belum tersedia mekanisme yang lebih

[15] Mengacu pada Standar Norma dan Pengaturan tentang Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berkespresi, Komnas HAM 2021.

konkret bagi penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan hak-hak Pembela HAM; dan belum dilaksanakannya seluruh kewajiban Negara, khususnya Pemerintah, untuk memajukan dan menegakkan HAM secara konsisten meskipun sudah dijamin dalam Konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Upaya pemajuan dan penegakan HAM selama ini masih terbatas pada pembuatan peraturan dan belum diikuti dengan implementasi secara konsisten. Ketentuan normatif terkait HAM, khususnya ketentuan mengenai hak Pembela HAM, belum tersedia secara tegas dan jelas sehingga dibutuhkan penjelasan atau penafsiran yang tepat. Pada konteks pembangunan dan kebijakan hukum nasional, SNP akan memudahkan semua pihak memahami serta menerapkan penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan hak-hak Pembela HAM.

21. Dari segi substansi, SNP menjadi bagian dari pengaturan atas pelbagai norma hukum HAM, pedoman dalam putusan pengadilan, termasuk Mahkamah Konstitusi, serta dalam praktik penegakan hukum, terutama terkait hak Pembela HAM. SNP ini merupakan penjelasan paling otoritatif sehingga dapat berlaku mengikat bagi semua pihak dalam menjawab persoalan yang dihadapi Pembela HAM yang terjadi di tengah masyarakat.

22. Proses penyusunan SNP Pembela HAM dilakukan dengan melibatkan berbagai pihak, termasuk penyelenggara pemerintahan di pusat dan daerah, lembaga negara, organisasi masyarakat sipil, akademisi, pegiat HAM, organisasi internasional, serta pemangku kepentingan lainnya, melalui berbagai sarana yang memadai dan mudah diakses, untuk menjamin transparansi, akuntabilitas, dan ruang partisipasi yang bermakna

23. SNP Pembela HAM bertujuan untuk:
    a. Memberikan panduan dan penjelasan bagi negara khususnya lembaga penyelenggara pemerintahan di pusat dan daerah tentang siapa yang dimaksud dengan Pembela HAM, kegiatan-kegiatan yang dilakukan, hak-hak yang melekat, serta pelanggaran HAM yang dialami oleh Pembela HAM sehingga dapat mengambil langkah-langkah yang tepat untuk memastikan adanya pengakuan dan pelindungan terhadap Pembela HAM, menghindari dari adanya kebijakan atau tindakan-tindakan yang dapat melanggar hak Pembela HAM, serta menciptakan lingkungan yang aman dan kondusif bagi Pembela HAM;
    b. Memberikan panduan dan penjelasan bagi Aparat Penegak Hukum untuk memastikan tersedianya pelindungan bagi Pembela HAM, serta memastikan berjalannya proses hukum, dan pemberian sanksi terhadap pihak-pihak yang melakukan pelanggaran hak-hak Pembela HAM, termasuk menyediakan pemulihan yang efektif bagi Pembela HAM yang menjadi korban, serta menghindari potensi penyalahgunaan hukum yang melanggar hak-hak Pembela HAM;

c. Memberikan panduan dan penjelasan bagi para penyusun peraturan perundang-undangan serta lembaga yang memiliki fungsi legislasi lainnya dalam memastikan keselarasan produk perundang-undangan untuk dapat meningkatkan penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan hak-hak Pembela HAM;
d. Memberikan panduan dan penjelasan kepada pihak swasta untuk turut berpartisipasi dalam usaha penghormatan dan pelindungan terhadap Pembela HAM, serta menghindari adanya kemungkinan pelanggaran di lingkungan operasinya;
e. Memberikan panduan dan penjelasan kepada masyarakat sipil agar dapat menyadari peran penting Pembela HAM, memiliki kapasitas untuk turut berpartisipasi dalam usaha pelindungan Pembela HAM, serta mendorong untuk menjadi bagian dari Pembela HAM, serta mendorong pertanggungjawaban dan akuntabilitas dari para pelaku pelanggaran hak-hak Pembela HAM.

D. KERANGKA HUKUM PEMBELA HAM

24. Hak Pembela HAM untuk melakukan upaya pemajuan dan penegakan HAM telah diakui dan dijamin di berbagai instrumen hukum dan rujukan lain yang relevan, baik di tingkat nasional, regional, maupun internasional.

1) Kerangka Hukum Nasional

25. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), khususnya Pasal 28C Ayat (2), menegaskan bahwa: *"Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya."*

26. Undang-Undang Hak Asasi Manusia menegaskan jaminan hukum hak-hak Pembela HAM pada Bab Partisipasi Masyarakat, antara lain:
    a. Pasal 100: *"Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak berpartisipasi dalam perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia."*
    b. Pasal 101: *"Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak menyampaikan laporan atas terjadinya pelanggaran hak asasi manusia kepada Komnas HAM atau lembaga lain yang berwenang dalam rangka perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia."*
    c. Pasal 102: *"Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak*

untuk mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan hak asasi manusia kepada Komnas HAM dan atau lembaga lainnya."

d. Pasal 103: *"Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, perguruan tinggi, lembaga studi, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, baik secara sendiri-sendiri maupun bekerja sama dengan Komnas HAM dapat melakukan penelitian, pendidikan, dan penyebarluasan informasi mengenai hak asasi manusia."*

27. Pembela HAM dengan latar profesi atau lingkup kerja tertentu memiliki pengakuan serta pelindungan sesuai dengan latar profesi atau lingkup kerjanya masing-masing. Beberapa peraturan perundang-undangan yang dapat menjadi kerangka hukum pengakuan dan pelindungan Pembela HAM dengan latar profesi atau lingkup pekerjaan tertentu, termasuk tetapi tidak terbatas pada, sebagai berikut:
    a. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, yang memberikan pengakuan dan pelindungan terhadap Pembela HAM dengan latar profesi pekerja pers/pewarta.[16]
    b. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2000 Tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh memberikan jaminan pelindungan terhadap Pembela HAM yang tergabung di dalam Serikat Pekerja/Serikat Buruh untuk membela dan memperjuangkan hak-hak anggotanya. Pelindungan tersebut termasuk larangan bagi perusahaan untuk menghalang-halangi Pembela HAM yang tergabung di dalam Serikat Pekerja/Serikat Buruh, dengan cara melakukan pemutusan hubungan kerja, memberhentikan sementara, menurunkan jabatan, mutasi, tidak membayar upah, melakukan intimidasi, atau melakukan kampanye anti pembentukan serikat.
    c. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat yang memberikan perlindungan terhadap Pembela HAM dengan latar profesi sebagai advokat.[17]
    d. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang memberikan pelindungan terhadap Pembela HAM yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.[18] Ketentuan ini ditindaklanjuti dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung No. 36/KMA/SK/II/2013 tentang Pemberlakuan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup.[19]

[16] Pasal 4 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 menyatakan jaminan perlindungan terhadap terhadap kemerdekaan pers.

[17] Pasal 16 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 menyatakan: Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan iktikad baik untuk kepentingan pembelaan Klien dalam sidang pengadilan.

[18] Pasal 66 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 menyatakan bahwa: Setiap orang yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak dapat dituntut secara pidana maupun digugat secara perdata.

[19] SK Mahkamah Agung ini menjelaskan bahwa perlindungan hukum dalam ranah anti-SLAPP diberikan terhadap pejuang lingkungan yang menempuh ranah litigasi dan dapat diajukan dalam bentuk provisi, eksepsi

e. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum memberikan pelindungan terhadap Pembela HAM yang berperan dalam pemberian Bantuan Hukum.[20]

28. Komnas HAM telah menerbitkan Peraturan Nomor 5 Tahun 2015 Tentang Prosedur Perlindungan Terhadap Pembela HAM. Tujuan diterbitkannya Peraturan ini adalah untuk meningkatkan pelayanan dan pelindungan Komnas HAM terhadap Pembela HAM, terutama dalam situasi darurat. Dalam Peraturan tersebut diatur tentang tata cara pelindungan Pembela HAM, mulai dari pengaduan sampai dengan pelaksanaan pelindungan terhadap Pembela HAM.

2) Kerangka Hukum Regional

29. Pada 2001, Organisasi Negara-Negara Amerika menerbitkan Resolusi Nomor AG/RES. 1818 (XXXI-O/01) tentang Para Pembela HAM di Negara-Negara Amerika. Resolusi ini pada intinya memberikan dukungan terhadap kerja-kerja individu, kelompok, dan organisasi masyarakat sipil untuk memajukan dan melindungi HAM di negara-negara Amerika, serta meminta Komisi Hak Asasi Manusia Antar-Negara-Negara Amerika (IACHR) untuk memberikan perhatian terhadap situasi Pembela HAM di Negara-Negara Amerika.

30. Pada Juni 2004, Uni Eropa mengadopsi Panduan tentang Pembela HAM yang berisi panduan praktis bagi Uni Eropa untuk memberikan dukungan dan bantuan kepada Pembela HAM, serta mendukung kerja-kerja Pelapor Khusus PBB tentang Pembela HAM dan mekanisme regional lainnya untuk melindungi Pembela HAM. Panduan ini mengadopsi definisi Pembela HAM sebagaimana dimaksud dalam Deklarasi PBB tentang Pembela HAM.

31. Pada Panduan tentang Pembela HAM Uni Eropa dijelaskan bahwa Pembela HAM adalah individu, kelompok, dan organisasi masyarakat yang memajukan dan melindungi HAM dan kebebasan dasar yang diakui secara universal. Pembela HAM mengupayakan pemajuan dan pelindungan hak-hak sipil dan politik serta pemajuan, pelindungan, dan pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Pembela HAM juga memajukan dan melindungi hak-hak anggota kelompok seperti komunitas adat. Definisi ini tidak berlaku bagi individu, kelompok atau organisasi yang melakukan atau mempropagandakan kekerasan.[21]

---

maupun gugatan rekonvensi (dalam perkara perdata) dan/atau pembelaan (dalam perkara pidana) dan wajib diputus terlebih dahulu dalam putusan sela.

[20] Pasal 11 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 menyatakan bahwa: Pemberi bantuan hukum tidak dapat dituntut secara perdata maupun pidana dalam memberikan Bantuan Hukum yang menjadi tanggung jawabnya yang dilakukan dengan iktikad baik di dalam maupun di luar sidang pengadilan sesuai Standar Bantuan Hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau Kode Etik Advokat.

[21] *Ensuring Protection – European Union Guidelines on Human Rights Defender*.

32. Dalam hal perlindungan data pribadi dan hak atas privasi yang juga berlaku untuk Pembela HAM, organisasi negara-negara tingkat regional telah mengesahkan beberapa instrumen perlindungan data pribadi, antara lain Peraturan Perlindungan Data Umum Uni Eropa (*the European Union General Data Protection Regulation),* Konvensi untuk Perlindungan Individu sehubungan dengan Pemrosesan Otomatis Data Pribadi (*the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*), dan Pedoman Perlindungan Data Pribadi Komisi Uni Afrika (*African Union Commission Personal Data Protection Guidelines*).

3) Kerangka Hukum Internasional

33. Di tingkat internasional, jaminan hak Pembela HAM telah dinyatakan dalam Deklarasi tentang Hak dan Tanggung Jawab Individu, Kelompok, dan Organ Masyarakat untuk Memajukan dan Melindungi Hak Asasi Manusia Universal dan Kebebasan Dasar, yang kemudian dikenal sebagai Deklarasi PBB tentang Pembela HAM.[22] Pada Pasal 1 Deklarasi ditegaskan: *"Setiap orang mempunyai hak, secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan yang lain, untuk memajukan dan memperjuangkan perlindungan dan pemenuhan HAM dan kebebasan dasar di tingkat nasional dan internasional."* Pada Pasal 12 Deklarasi ditegaskan: *"Setiap orang memiliki hak, secara sendiri-sendiri dan dengan berorganisasi bersama-sama dengan yang lain, untuk berpartisipasi dalam aktivitas damai melawan pelanggaran HAM dan kebebasan dasar."*

34. Pada 2013, Majelis Umum PBB mengadopsi sebuah Resolusi tentang Perlindungan Perempuan Pembela HAM. Resolusi ini pada intinya mengajak semua negara untuk memajukan, menerjemahkan, dan menjalankan isi Deklarasi Pembela HAM, termasuk mengambil langkah-langkah yang tepat dan praktis untuk melindungi Perempuan Pembela HAM.[23] Resolusi ini lahir karena adanya keprihatinan atas situasi pelanggaran terhadap Perempuan Pembela HAM. Impunitas terhadap pelaku pelanggaran terjadi akibat dari lemahnya pelaporan, dokumentasi, investigasi, dan akses atas keadilan, hambatan sosial dalam mengatasi masalah-masalah kekerasan berbasis gender, kekerasan seksual, dan stigma, serta minimnya pengakuan atas peran Perempuan Pembela HAM.

35. Deklarasi Marrakech tentang Perluasan Ruang Kewargaan dan Pemajuan dan Perlindungan Pembela HAM, dengan fokus khusus terhadap perempuan, menegaskan peran positif, penting, dan sah Pembela HAM, terutama Perempuan Pembela HAM, dalam berkontribusi untuk perwujudan keseluruhan HAM, pada tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional, termasuk terlibat dengan Pemerintah dan berkontribusi dalam usaha penerapan kewajiban dan komitmen Negara dalam bidang ini.[24] Pembela

[22] Resolusi A/RES/53/144 diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada 9 Desember 1998.
[23] Resolusi A/RES/68/181 diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada 18 Desember 2013.
[24] The Marrakech Declaration, *"Expanding the civic space and promoting and protecting Human Rights Defenders, with a specific focus on women: The role of National Human Rights Institutions"*, diadopsi pada The

HAM menurut Deklarasi Marrakech meliputi setiap orang yang bekerja untuk memajukan dan melindungi HAM, termasuk pekerja HAM profesional atau non-profesional; mereka yang bekerja untuk hak-hak perempuan dan kesetaraan gender; mereka yang bekerja untuk hak-hak minoritas etnis, bahasa, seksual, atau agama; mereka yang bekerja untuk hak penyandang disabilitas; pembela yang bekerja di isu-isu lingkungan dan pertanahan; mereka yang bekerja untuk hak-hak masyarakat adat; relawan; jurnalis; pengacara; dan setiap orang yang melakukan kegiatan HAM.

36. Beberapa instrumen HAM internasional juga mengatur tentang pentingnya pelindungan Pembela HAM. Pada beberapa Komentar Umum terhadap Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi Sosial dan Budaya (KIHESB) serta Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP), dinyatakan bahwa Negara Pihak harus menghormati dan melindungi kerja-kerja Pembela HAM. Beberapa Komentar Umum tersebut, antara lain:
    a. Komentar Umum KIHESB Nomor 12 tentang Hak atas Pangan Yang Layak, pada Paragraf 35, menyatakan bahwa Negara Pihak harus menghormati dan melindungi kerja-kerja Pembela HAM dan anggota masyarakat sipil lainnya yang membantu kelompok rentan dalam merealisasikan hak atas pangan.[25]
    b. Komentar Umum KIHESB Nomor 14 tentang Hak Atas Kesehatan, pada Paragraf 62, menyatakan bahwa Negara Pihak harus menghormati dan melindungi kerja-kerja Pembela HAM dan anggota masyarakat sipil lainnya yang membantu kelompok rentan atau terpinggirkan dalam merealisasikan hak atas kesehatan.[26]
    c. Komentar Umum KIHESB Nomor 15 tentang Hak Atas Air, pada Paragraf 59, menyatakan bahwa Negara Pihak harus menghormati, melindungi, memfasilitasi, dan mempromosikan kerja-kerja Pembela HAM dan anggota masyarakat sipil lainnya yang membantu kelompok rentan atau terpinggirkan dalam merealisasikan hak atas air.[27]
    d. Komentar Umum KIHESB Nomor 18 tentang Hak Atas Pekerjaan, pada Paragraf 51, menyatakan bahwa Negara Pihak harus menghormati dan melindungi kerja-kerja Pembela HAM dan anggota masyarakat sipil lainnya, secara khusus Serikat Pekerja, yang membantu individu atau kelompok yang kurang beruntung dan terpinggirkan, dalam merealisasikan hak atas pekerjaan.[28]
    e. Komentar Umum KIHESB Nomor 19 tentang Hak Atas Jaminan Sosial, pada Paragraf 81, menyatakan bahwa Negara Pihak harus menghormati, melindungi, memfasilitasi, dan mempromosikan kerja-kerja Pembela HAM dan anggota

13th International Conference of the Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI), Marrakech, Morocco, 10--12 October 2018, para. 9.

[25] General Comment 12: *The Right to Adequate Food* (Art. 11 CESCR), para. 35.
[26] General Comment 14: *The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12 CESCR), para. 62.
[27] General Comment 15: *The Right to Water* (Arts. 11 and 12 CESCR), para. 59.
[28] General Comment 18: *The Right to Work* (Art. 6 CESCR), para. 51.

masyarakat sipil lainnya yang membantu individu atau kelompok yang kurang beruntung dan terpinggirkan, dalam merealisasikan hak atas jaminan sosial.[29]

f. Komentar Umum KIHESB Nomor 2, tentang Hak Atas Kondisi Kerja yang Adil dan Menguntungkan, pada Paragraf 49, menyatakan bahwa Pembela HAM harus dapat berkontribusi pada realisasi sepenuhnya hak-hak yang diatur di dalam Kovenan untuk semua orang, bebas dari segala bentuk pelecehan. Negara Pihak harus menghormati, melindungi, dan mempromosikan kerja-kerja Pembela HAM dan aktor masyarakat sipil lainnya terhadap terwujudnya hak atas kondisi kerja yang adil dan menguntungkan, termasuk dengan memfasilitasi akses informasi dan memungkinkan pelaksanaan hak-hak mereka terhadap kebebasan berekspresi, berserikat, berkumpul, dan partisipasi publik.[30]

g. Komentar Umum KIHESB Nomor 24 tentang Kewajiban Negara dalam Konteks Kegiatan Bisnis, pada Paragraf 48, menyatakan bahwa Komite meminta perhatian Negara Pihak terhadap tantangan yang dihadapi Pembela HAM. Komite kerap menemukan laporan ancaman dan serangan yang ditujukan kepada mereka yang berusaha melindungi hak-hak mereka sendiri atau orang lain, terutama dalam konteks proyek-proyek ekstraktif dan pembangunan. Selain itu, pimpinan serikat buruh, pemimpin gerakan tani, tokoh adat dan aktivis antikorupsi kerap menjadi sasaran risiko kekerasan. Negara Pihak harus mengambil semua langkah yang diperlukan untuk melindungi Pembela HAM dan kerja-kerja mereka. Negara Pihak harus menahan diri dari melakukan penuntutan pidana untuk menghambat atau menghalangi kerja-kerja mereka.[31]

h. Komentar Umum KIHSP Nomor 34, tentang Kemerdekaan Berpendapat dan Berekspresi, pada Paragraf 30, menyatakan bahwa Negara Pihak harus mengambil langkah sangat hati-hati untuk memastikan bahwa peraturan perundang-undangan terkait pengkhianatan dan ketentuan serupa yang berkaitan dengan keamanan nasional, baik berupa ketentuan rahasia negara maupun makar, dibuat dan diterapkan dengan cara yang sesuai dengan persyaratan ketat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat 3 KIHSP. Penerapan peraturan perundang-undangan yang ditujukan untuk menyembunyikan informasi terkait kepentingan publik yang sah dan tidak membahayakan keamanan nasional, atau ditujukan untuk menuntut jurnalis, peneliti, aktivis lingkungan, Pembela HAM, atau orang lain, karena telah menyebarkan informasi tersebut, merupakan penerapan yang tidak sejalan dengan ketentuan ini. Begitu pula umumnya tidak tepat untuk memasukkan ke dalam peraturan perundang-undangan tersebut kategori informasi seperti yang

[29] General Comment 19: *The Right to Social Security* (Art. 9 CESCR), para. 81.
[30] General Comment 23, *The Right to Just and Favourable Conditions of Work* (Art. 7 CESCR), para. 49.
[31] General Comment 24, *State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities*, para. 48.

berkaitan dengan sektor komersial, perbankan, dan kemajuan ilmiah. Komite telah menemukan dalam satu kasus bahwa pembatasan penerbitan pernyataan untuk mendukung perselisihan buruh, termasuk untuk pemogokan nasional, tidak sesuai dengan keabsahan pembatasan dengan dasar keamanan nasional.[32]

i. Komentar Umum KIHSP Nomor 36 tentang Hak Hidup, pada Paragraf 23, menyatakan bahwa tugas untuk melindungi hak hidup mengharuskan Negara Pihak untuk mengambil langkah-langkah pelindungan khusus terhadap orang-orang dalam situasi rentan sehingga hidupnya berada pada risiko tertentu karena ancaman spesifik atau pola kekerasan yang sudah ada sebelumnya. Orang-orang seperti itu termasuk Pembela HAM, termasuk pejabat yang memerangi korupsi dan kejahatan terorganisir, pekerja kemanusiaan, jurnalis, tokoh masyarakat, saksi kejahatan, korban kekerasan dalam rumah tangga dan gender, dan perdagangan manusia. Mereka juga termasuk anak-anak, terutama anak-anak jalanan, anak-anak migran tanpa pendamping, anak-anak dalam situasi konflik bersenjata, anggota etnis dan agama minoritas, masyarakat adat, lesbian, gay, biseksual, transgender dan interseks, orang dengan albinisme, orang-orang yang dituduh penyihir, orang telantar, pencari suaka, pengungsi, dan orang-orang tanpa kewarganegaraan. Negara Pihak harus memberikan respons secara darurat dan efektif untuk melindungi individu yang mengalami ancaman tertentu, dengan mengadopsi langkah-langkah khusus seperti penugasan pelindungan kepolisian sepanjang waktu, penerbitan perintah pengamanan dan penahanan terhadap terduga pelaku penyerangan, dan dalam kasus-kasus luar biasa, dan hanya dengan persetujuan bebas dan terinformasi dari individu yang terancam, agar mereka memperoleh pengamanan diri.[33]

   Lebih lanjut Paragraf 53 Komentar Umum ini menyatakan bahwa kewajiban Negara Pihak untuk melindungi individu dari pembalasan karena kerja-kerja promosi, pelindungan dan penegakan HAM, termasuk melalui kerja sama atau komunikasi dengan Komite. Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk merespons ancaman kematian dan memberikan pelindungan kepada Pembela HAM, termasuk menciptakan dan memelihara lingkungan yang aman dan kondusif bagi pembelaan HAM.[34]

j. Komentar Umum KIHSP Nomor 37 tentang Hak Berkumpul secara Damai, pada Paragraf 30, menyatakan bahwa peran jurnalis, Pembela HAM, pemantau pemilu dan pihak lainnya yang terlibat dalam peliputan atau pelaporan kegiatan berkumpul sangat penting untuk pelindungan hak berkumpul secara damai. Orang-orang tersebut berhak mendapatkan pelindungan sebagaimana dimaksud di dalam Kovenan ini. Mereka tidak boleh dilarang dalam menjalankan tugas dan

[32] General Comment 34, *Freedoms of Opinion and Expression* (Article 19, CCPR), para. 30.
[33] General Comment 36, *Right to Life* (Art. 6 CCPR), para. 23.
[34] General Comment 36, *Right to Life* (Art. 6 CCPR), para. 53.

fungsinya, termasuk yang berkaitan dengan peliputan atau pemantauan tindakan aparat penegak hukum. Mereka tidak boleh mengalami tindakan pembalasan atau kekerasan lainnya, dan peralatan mereka tidak boleh disita atau dirusak. Saat kegiatan berkumpul dinyatakan tidak sah atau dibubarkan, hal itu tidak menghapus hak untuk memantau. Hal ini merupakan praktik baik bagi institusi HAM nasional dan organisasi nonpemerintah untuk dapat meliput kegiatan berkumpul.[35]

37. Norma-norma sebagaimana dimaksud di dalam pelbagai kerangka hukum atau instrumen di tingkat nasional, regional, dan internasional tersebut merupakan landasan pengakuan dan pelindungan Pembela HAM. Selanjutnya diperlukan pengaturan yang lebih operasional yang dapat menjadi sumber penjelasan dan panduan bagi pengemban kewajiban serta pemangku kepentingan lainnya dalam merealisasikan pengakuan dan pelindungan terhadap Pembela HAM dalam tataran kebijakan dan implementasi.

E. TINJAUAN UMUM TENTANG PEMBELA HAM

1) Pengertian Pembela HAM

38. Pengertian Pembela HAM dalam SNP ini didasarkan pada norma HAM nasional dan internasional serta merujuk pada dokumen internasional, literatur, diskusi ahli, dan konsultasi publik yang diadakan ketika menyusun SNP ini sehingga menghasilkan rumusan dan penafsiran atas pengertian Pembela HAM dan ruang lingkup dari aktivitas Pembela HAM.

39. Setiap orang, kelompok orang, atau organisasi dikatakan sebagai Pembela HAM, terlepas dari benar salahnya secara hukum pihak yang dibela, berdasarkan prinsip iktikad baik. Pembela HAM yang melakukan kerja-kerja pembelaan HAM untuk hak atas tanah terhadap seseorang yang menempati tanah secara tidak sah menurut hukum formal, harus dilindungi, dengan alasan pembelaan tersebut didasarkan atas hak untuk bertempat tinggal dan kewajiban negara untuk memenuhinya.

40. Setiap orang berarti siapapun, Warga Negara Indonesia (WNI) maupun Warga Negara Asing (WNA), yang melakukan aktivitas pemajuan dan penegakan HAM. Termasuk dalam ruang lingkup WNA adalah kelompok pengungsi, pekerja migran, jurnalis asing, koresponden kantor berita asing, dan WNA yang melakukan kegiatan-kegiatan terkait pemajuan HAM di wilayah Indonesia.

41. Termasuk ke dalam pengertian siapapun adalah penyintas yang melakukan pembelaan HAM atas diri sendiri, keluarga, atau kelompoknya, baik didukung maupun tidak didukung oleh organisasi Pembela HAM, tidak menyerah pada keadaan dan kemudian

[35] General Comment 37, *Right to Peaceful Assembly* (Art. 21 CCPR), para. 30.

bertransformasi untuk melakukan kerja-kerja pembelaan HAM atau terkait dengan pemajuan dan penegakan HAM.

42. Setiap orang mencakup WNA yang melakukan kegiatan sebagai Pembela HAM di Indonesia, tidak dapat dibatasi atau dikeluarkan dari wilayah Indonesia dengan alasan pelanggaran ketentuan keimigrasian sebagai WNA. Aktivitas yang dilakukan Pembela HAM warga negara asing dianggap bersifat universal dan tidak dapat dibatasi oleh wilayah negara. Hal ini untuk menghindarkan dari adanya penangkalan, pengusiran, atau deportasi terhadap WNA yang melakukan pemajuan dan penegakan HAM di Indonesia.

43. Pembela HAM memiliki peran yang penting, sah, dan positif dalam berkontribusi pada realisasi HAM di tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional, serta upaya mendorong implementasi kewajiban dan komitmen HAM oleh Negara.[36]

44. Deklarasi Marrakech menentukan adanya prinsip identifikasi diri Pembela HAM. Sejalan dengan Deklarasi PBB tentang Pembela HAM, cakupan Pembela HAM termasuk siapa saja yang bekerja untuk pemajuan dan pelindungan HAM, yang meliputi: mereka yang melakukan kerja-kerja di bidang HAM secara profesional dan nonprofesional; di bidang hak perempuan; hak-hak kelompok etnis, bahasa, seksual atau kelompok agama minoritas; hak penyandang disabilitas; hak-hak lingkungan dan tanah; hak masyarakat adat; hak ketenagakerjaan, dan hak-hak asasi manusia yang diakui secara internasional. Termasuk di dalamnya para relawan; jurnalis; pengacara; buruh dan siapa pun yang secara permanen ataupun tidak, bergiat dalam aktivitas HAM.

45. Kekhususan aturan tentang Pembela HAM juga didasarkan pada efektivitas kerja yang bersifat reguler dan berkelanjutan yang dilakukan oleh Pembela HAM. Efektivitas kerja seorang Pembela HAM terlihat dengan banyak dan tingginya aktivitas mereka dalam melakukan pembelaan atas HAM, termasuk juga melakukan kritik bagi pemerintah untuk pemajuan HAM. Aktivitas ini tentu saja dilakukan dengan karakternya yang regular dan berkesinambungan sehingga perannya sebagai pembela HAM menunjukkan kerja yang efisien, efektif, dan konsisten.[37]

46. Aktivitas Pembela HAM dalam memajukan dan memperjuangkan penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan HAM dan kebebasan dasar meliputi hak-hak sipil dan politik, serta hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.[38] Kerja-kerja Pembela HAM tersebut mencakup, namun tidak terbatas pada isu eksekusi tanpa adanya dasar hukum, penyiksaan, penangkapan, dan penahanan sewenang-wenang dari aparat negara, praktik mutilasi kelamin perempuan (sunat perempuan), masalah

[36] The Marrakech Declaration, *on 13th International Conference of National Human Rights Institutions*.
[37] Prospek Pembela HAM dalam Hukum di Indonesia, *Human Rights Support Facilities and Tifa Foundation*.
[38] *Office of the High Commissioner for Human Right*.

ketenagakerjaan (perburuhan), penggusuran paksa, akses pada pelayanan kesehatan, limbah berbahaya, dan masalah lingkungan. Selain itu Pembela HAM aktif mendukung pelindungan atas hak hidup, hak atas pangan dan air bersih, hak atas standar kesehatan tertinggi yang dapat dicapai, pemukiman yang layak, hak atas identitas dan kebangsaan, hak atas pendidikan, kebebasan untuk berpindah tempat (bergerak), dan hak atas tidak adanya diskriminasi. Pembela HAM juga memperjuangkan hak kelompok tertentu dalam masyarakat, seperti hak perempuan, hak anak, hak masyarakat adat, hak pengungsi, hak kelompok lesbian, gay, biseksual, transeksual dan interseksual, hak kelompok disabilitas dan hak atas bahasa nasional. Selain dari yang disebutkan di atas, termasuk ke dalam Pembela HAM, yaitu mereka yang bergiat dalam masalah hak-hak masyarakat terkait sumber daya alam.

47. Perempuan Pembela HAM perlu mendapatkan perhatian khusus dikarenakan adanya kerentanan khusus, selain kerentanan dan kekerasan umum yang diterimanya. Kerentanan khusus tersebut meliputi kekerasan seksual, seperti perkosaan, penyiksaan seksual, teror seksual, pelecehan seksual, stigmatisasi seksual, dan serangan pada peran sebagai istri, ibu, atau anak perempuan, pengikisan kredibilitas dengan status perkawinan, pengucilan dan penolakan atas dasar moralitas, agama, adat, budaya dan nama baik keluarga, pengerdilan kapasitas dan isu perempuan, dan eksploitasi identitas perempuan.[39]

48. Anak yang turut serta memajukan dan menegakkan HAM, baik hak sesamanya maupun hak orang lain, termasuk orang dewasa, juga sebagai Pembela HAM. Anak Pembela HAM harus diakui meskipun anak tersebut tidak menganggap dirinya atau tidak diberikan status demikian oleh masyarakat. Misalnya, pelajar atau murid sekolah yang menyuarakan pendapatnya tentang hak anak atau HAM pada umumnya. Anak-anak tersebut adalah Pembela HAM, tidak peduli tindakan mereka memfokuskan pada tingkat lokal, nasional, regional, atau internasional, juga tidak peduli mereka bertindak di negaranya sendiri atau di negara lain, seperti dalam kasus anak-anak migran dan pengungsi. Tindakan seorang anak Pembela HAM dapat berupa reaksi terhadap pelanggaran HAM atau dapat pula tindakan proaktif mempromosikan HAM, seperti peningkatan kesadaran dan pengetahuan tentang Konvensi tentang Hak Anak. Mereka sebagai Pembela HAM jika mereka melakukan tindakan tertentu, seperti menggelar acara atau kampanye, atau jika mereka melakukan advokasi yang sedang berlangsung. Anak-anak Pembela HAM berbicara tentang pandangan mereka sendiri.[40] Anak Pembela HAM berhak atas perhatian khusus karena mereka sering kali mengalami stigma dan resistensi, ancaman dikeluarkan dari sekolah, dan tindakan atau sanksi akademik lainnya, diskriminasi, termasuk kekerasan, saat membela HAM, hanya karena status mereka sebagai anak dan dianggap oleh beberapa orang melanggar

[39] *Perempuan Pembela HAM, Berjuang dalam Tekanan*, Komnas Perempuan, 2007.
[40] Concept Note, *UN Committee on the Rights of the Child*, 2018.

tradisi sosial dan budaya yang mengharapkan mereka menjadi pasif, dianggap tidak layak berpartisipasi, dan menyerahkan advokasi kepada orang dewasa. Reaksi negatif terhadap Anak Pembela HAM dapat diperburuk karena jenis kelamin, kecacatan, ras, bahasa, agama, suku, dan asal sosial.[41] Anak Pembela HAM memiliki hak untuk berpartisipasi sama dengan yang dimiliki oleh Pembela HAM dewasa.

49. Seorang Pembela HAM memiliki prinsip konsistensi dalam memperjuangkan HAM. Ketika perjuangan sudah berhasil, Pembela HAM tetap melanjutkan perjuangan untuk memajukan dan melakukan pelindungan HAM. Meskipun tidak disyaratkan kegiatan ini dilakukan secara rutin, namun Pembela HAM terus-menerus dalam kehidupan sehari-sehari melakukan kegiatan yang mendorong negara agar menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM.

50. Aktivitas-aktivitas Pembela HAM adalah model tindakan yang dilakukan Pembela HAM berupa tindakan-tindakan yang bersifat damai, dengan tidak menggunakan metode atau cara kekerasan dalam kerangka aksinya. Hal ini sesuai dengan Pasal 12 ayat (1) Deklarasi PBB tentang Pembela HAM yang menyebutkan bahwa setiap orang memiliki hak, secara sendiri-sendiri dan dengan berorganisasi bersama-sama dengan yang lain, untuk berpartisipasi dalam aktivitas damai melawan pelanggaran HAM dan kebebasan dasar.

51. Penekanan bahwa aksi Pembela HAM harus dilakukan secara damai juga terdapat dalam Pasal 13 Deklarasi Pembela HAM, yaitu bahwa setiap orang mempunyai hak, secara sendiri-sendiri ataupun bersama-sama untuk mengumpulkan, menerima, dan menggunakan sumber daya dengan maksud yang jelas guna memajukan dan melindungi HAM dan kebebasan dasar, lewat jalan damai.

52. Penekanan juga didapat dari panduan tentang Pembela HAM yang dikeluarkan oleh Uni Eropa yang menyatakan bahwa Pembela HAM tidak mencakup mereka, individu, kelompok, atau organisasi yang melakukan atau mempropagandakan kekerasan. *Front Line Defenders,* organisasi masyarakat sipil yang berbasis di Dublin Irlandia mendefinisikan Pembela HAM sebagai seseorang yang bekerja tanpa kekerasan untuk semua hak yang terdapat dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia.[42]
    a. Pengertian tanpa melakukan kekerasan di atas, tidak termasuk pada perlawanan yang dilakukan oleh Pembela HAM, manakala mereka mendapatkan ancaman atau serangan atas aktivitas mereka, atau ancaman atau serangan atas aktivitas untuk mencapai tujuan mereka.
    b. Seseorang dapat dikatakan sebagai Pembela HAM apabila ia mengakui derajat universalitas HAM, tidak membeda-bedakan satu rumpun hak dengan rumpun hak lainnya. Seseorang tidak dapat disebut sebagai Pembela HAM apabila ia

[41] *The Rights of Child Human Rights Defenders, Implementation Guide*.
[42] https://www.frontlinedefenders.org/en/rights.

hanya mengakui segelintir hak dan menolak dan/atau tidak mengakui keberadaan hak-hak lainnya.

c. Pembela HAM diidentifikasi sebagai orang yang melakukan pembelaan terhadap hak asasi manusia dengan alasan yang jelas sesuai dengan konteks dan kondisinya. [43]

53. Seseorang dikatakan Pembela HAM bila memenuhi kriteria yang disebutkan Paragraf 52, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya. Pembuktian bahwa seseorang tidak termasuk dalam kategori Pembela HAM dilakukan dengan menyertakan bukti adanya pelanggaran HAM sebelumnya dan/atau adanya tindakan kekerasan yang dilakukan dalam mencapai tujuannya. Untuk itu, maka prinsip identifikasi diri dan praduga benar berlaku bagi Pembela HAM.

54. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, kriteria Pembela HAM dalam SNP ini, sebagai berikut:
    a. Individu (perorangan) atau kelompok atau organisasi;
    b. Secara konsisten melakukan kerja-kerja yang memajukan dan memperjuangkan penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan HAM dan kebebasan dasar di tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional;
    c. Menerima dan mengakui universalitas HAM;
    d. Melakukan aktivitasnya dengan cara damai.

2) Peran dan Fungsi Pembela HAM

55. Peran dan fungsi Pembela HAM dinyatakan, namun tidak terbatas pada apa yang tertulis dalam SNP ini, dengan menyesuaikan dengan perkembangan aktivitas dan kegiatan yang dilakukan Pembela HAM.

56. Peran dan fungsi Pembela HAM adalah:
    a. Mencari informasi dan mengumpulkan informasi serta melaporkan dugaan pelanggaran HAM. Pembela HAM dapat, misalnya, menggunakan strategi lobi untuk menyampaikan laporan mereka kepada publik dan pejabat pemerintah serta pejabat berwenang lainnya dengan tujuan untuk memastikan bahwa temuan mereka dipertimbangkan dan memastikan pelanggaran HAM ditangani.

    b. Melakukan pembelaan terhadap korban pelanggaran HAM. Pembela HAM dapat melakukan pembelaan pada korban pelanggaran HAM dengan cara melakukan investigasi dan pelaporan atas pelanggaran tersebut. Investigasi dan pelaporan dapat membantu mengakhiri pelanggaran yang sedang berlangsung, mencegah keberulangan, dan membantu korban dengan membawa kasus mereka ke pengadilan atau nonpengadilan, misalnya mediasi. Pembela HAM juga dapat memberikan konsultasi hukum profesional dan mewakili korban dalam proses

[43] *Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR)*, UN Fact Sheet 29, *Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights*.

peradilan dan nonperadilan, selain memberikan bantuan konseling dan rehabilitasi kepada korban.

c. Menjamin akuntabilitas dan mengakhiri impunitas. Pembela HAM dapat berperan dalam menjamin akuntabilitas untuk menghormati standar hukum HAM. Dalam arti yang paling luas, aktivitas ini berupa lobi dan mendukung serta mendorong Negara untuk melaksanakan kewajiban HAM internasional yang telah diterima melalui ratifikasi terhadap perjanjian HAM internasional. Secara khusus, Pembela HAM dapat bersaksi, baik di forum publik (misalnya, media) maupun di depan pengadilan, atas pelanggaran HAM yang telah terjadi. Dengan cara ini, para Pembela HAM berkontribusi untuk menjamin keadilan atas nama korban dalam kasus-kasus pelanggaran HAM dan mematahkan pola impunitas sehingga mencegah pelanggaran di masa yang akan datang. Pembela HAM juga bekerja untuk memperkuat kapasitas negara untuk menuntut pelaku pelanggaran, misalnya dengan memberikan pelatihan HAM bagi jaksa, hakim, dan polisi.

d. Mendukung tata kelola dan kebijakan pemerintahan yang lebih baik. Pembela HAM dapat berperan dalam mendorong Pemerintah secara keseluruhan untuk memenuhi kewajiban atas HAM, misalnya dengan memublikasikan informasi tentang catatan Pemerintah atas penerapan standar HAM dan memantau kemajuan yang telah dilakukan. Pembela HAM dapat memfokuskan pada tata kelola pemerintahan yang baik, mengadvokasi untuk mendukung demokratisasi dan mengakhiri korupsi serta penyalahgunaan kekuasaan, dan memberikan pelatihan kepada masyarakat tentang bagaimana menggunakan atau tidak menggunakan hak pilihnya dalam pemilu dan pentingnya partisipasi mereka dalam politik. Pembela HAM juga berperan dalam pembuatan kebijakan terkait HAM dan berperan dalam kegiatan perubahan atau penghapusan kebijakan yang dinilai bertentangan dengan nilai-nilai HAM.

e. Berkontribusi mendorong implementasi instrumen HAM internasional. Pembela HAM memberikan kontribusi besar, terutama melalui organisasi mereka, untuk pelaksanaan perjanjian HAM internasional. Banyak organisasi nonpemerintah atau lembaga swadaya masyarakat (LSM) dan organisasi antarpemerintah membantu membangun proyek perumahan, perawatan kesehatan, dan upah yang berkelanjutan bagi masyarakat miskin dan terpinggirkan. Mereka menawarkan pelatihan untuk meningkatkan keterampilan dan menyediakan peralatan, seperti komputer dan internet untuk memberikan akses informasi yang lebih baik kepada masyarakat. Kelompok ini patut mendapat perhatian khusus karena anggotanya tidak selalu digambarkan sebagai Pembela HAM dan mereka sendiri tidak menggunakan istilah "hak asasi manusia" dalam deskripsi pekerjaan mereka, melainkan berfokus pada istilah-istilah, seperti "kesehatan, "perumahan," atau "pembangunan" yang mencerminkan bidang kegiatan mereka. Banyak dari aktivitas-aktivitas yang mendukung HAM ini digambarkan

secara umum sebagai aksi pembangunan. Banyak LSM dan badan Perserikatan Bangsa-Bangsa termasuk dalam kategori ini. Pekerjaan mereka, seperti halnya Pembela HAM lainnya, yaitu mendorong dan berkontribusi dalam penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan HAM, serta pencapaian standar HAM. Mereka membutuhkan dan pantas mendapatkan pelindungan yang diberikan untuk kegiatan mereka oleh Deklarasi PBB tentang Pembela HAM. Termasuk dalam peran ini Pembela HAM dapat menyampaikan kritik dan pendapat di muka umum, baik secara perseorangan maupun berkelompok, termasuk untuk terlibat dalam forum nasional dan internasional.

f. Pendidikan dan pelatihan HAM. Peran penting lain dari Pembela HAM adalah penyediaan pendidikan dan pelatihan HAM. Dalam beberapa hal, ini terkait dengan kegiatan pendidikan berupa pelatihan penerapan standar HAM dalam konteks kegiatan profesional, misalnya oleh hakim, pengacara, polisi, tentara, atau pemantau HAM. Dalam hal lain, pendidikan mencakup bidang yang lebih luas dan melibatkan pengajaran tentang HAM di sekolah dan universitas atau menyebarkan informasi tentang standar HAM kepada masyarakat umum atau populasi yang rentan. Hal ini mencakup, namun tidak terbatas pada, pengumpulan dan penyebaran informasi, advokasi dan mobilisasi opini publik yang seringkali merupakan alat yang paling umum digunakan oleh Pembela HAM dalam pekerjaan mereka. Pembela HAM juga melakukan pemberdayaan. Mereka secara aktif berpartisipasi dalam penyediaan sarana material yang diperlukan untuk mewujudkan HAM, misalnya membangun tempat tinggal, menyediakan makanan, dan memperkuat pembangunan. Mereka bekerja dalam transformasi demokrasi untuk meningkatkan partisipasi masyarakat dalam pengambilan keputusan dan untuk mendorong tata kelola pemerintahan yang baik. Mereka juga berkontribusi pada perbaikan kondisi sosial, politik, dan ekonomi, pengurangan ketegangan sosial dan politik, pembangunan perdamaian di dalam dan luar negeri, dan memelihara kesadaran nasional dan internasional tentang HAM.

3) Kategori Pembela HAM

57. Kategori Pembela HAM sangat luas. Pembela HAM dapat berupa individu, kelompok, atau organisasi yang bekerja untuk mempromosikan HAM, mulai dari yang berbasis di kota-kota besar di dunia hingga yang bekerja dalam komunitas lokal. Pembela HAM bisa dari semua jenis kelamin atau orientasi seksual dan gender, dari berbagai usia, dari bagian mana pun di dunia dan dari semua jenis latar belakang profesional atau nonprofesional. Secara khusus, Pembela HAM tidak hanya ditemukan di dalam organisasi nonpemerintah dan organisasi antarpemerintah, namun termasuk juga mereka yang bekerja di lembaga-lembaga negara. Dalam beberapa kasus, mereka

adalah pejabat publik, pejabat pemerintah, aparatur sipil negara (ASN) atau pegawai swasta.[44]

58. Pembela HAM dapat dikategorikan dalam kategori Pembela HAM dalam lingkup profesional dan kategori Pembela HAM dalam lingkup nonprofesional. Di dalam kedua kategori tersebut terdapat kategori Pembela HAM yang dibayar (diberi gaji) dan tidak dibayar (tidak diberi gaji).

59. Kategori Pembela HAM dalam lingkup profesional adalah, namun tidak terbatas pada, individu-individu yang bekerja pada komisi-komisi Negara dalam bidang HAM, lembaga-lembaga negara di pusat dan daerah, organisasi nonpemerintah dan organisasi-organisasi masyarakat sipil lainnya yang bergerak di bidang penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan HAM. Termasuk pula di dalamnya, antara lain advokat, jurnalis, arsitek, pengajar, guru, dan dosen.

60. Kategori Pembela HAM dalam lingkup nonprofesional dapat meliputi individu ataupun kelompok atau organisasi yang melakukan aktivitas Pembela HAM, seperti mahasiswa, pelajar, kelompok-kelompok dalam masyarakat, masyarakat adat, organisasi masyarakat adat, organisasi lokal, petani, nelayan, mereka yang bekerja di perdesaan dan organisasi berbasis masyarakat lainnya, pekerja rumah tangga, pekerja informal, paralegal komunitas, dan saksi dalam pengadilan terkait kasus HAM.

61. Pembela HAM juga meliputi staf LSM dan pekerja kemanusiaan.[45] Staf LSM nasional dan internasional di seluruh dunia yang bekerja untuk menangani masalah kemanusiaan adalah Pembela HAM. Orang yang mendidik masyarakat tentang HIV/AIDS, aktivis hak-hak masyarakat adat, aktivis lingkungan, dan relawan yang bekerja di bidang pembangunan adalah Pembela HAM. Termasuk di dalamnya adalah pengacara yang tidak menjadi anggota organisasi yang bergerak dalam bidang HAM namun melakukan kerja-kerja sebagai Pembela HAM, pimpinan dan pengurus organisasi serikat buruh, jurnalis, tenaga kesehatan seperti dokter dan perawat, psikolog, dan konselor. Orang yang membela kasus-kasus politik masa lalu, baik sebagai aktivis maupun penyintas, termasuk Pembela HAM.

62. Perhatian khusus diberikan kepada Pembela HAM yang lebih rentan terhadap ancaman dan/atau serangan, yaitu Perempuan Pembela HAM, Pembela HAM yang berasal dari kelompok penyandang disabilitas, masyarakat adat, minoritas suku dan agama/kepercayaan, kelompok dengan orientasi seksual dan identitas gender, orang lanjut usia, anak, dan Pembela HAM dengan kondisi geografis khusus yaitu mereka yang tinggal di daerah terpencil atau daerah tertinggal atau di kepulauan, kelompok-kelompok migran, pengungsi atau orang-orang tanpa kewarganegaraan, termasuk pencari suaka.

[44] UN Fact Sheet 29, *Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights*.
[45] UN Fact Sheet 29, *Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights*.

63. Pembela HAM juga dapat dimasukkan ke dalam kategori *Community Human Rights Defender (CHRD)* yang terbagi ke dalam Komunitas Pembela HAM berdasarkan wilayah dan/atau geografi dan Komunitas Pembela HAM berdasarkan isu.

64. Komunitas Pembela HAM berdasarkan wilayah, antara lain, namun tidak terbatas pada, pembela hak-hak masyarakat adat di wilayah tertentu, pembela hak-hak kelompok tertentu di wilayah tertentu.

65. Komunitas Pembela HAM berdasarkan isu, antara lain, namun tidak terbatas pada, komunitas yang memperjuangkan isu lingkungan hidup, buruh, anak-anak, pedesaan, pangan, pekerja rumah tangga, kebebasan beragama dan berkeyakinan, serta kesetaraan identitas.

66. Kedua komunitas Pembela HAM tersebut dapat bekerja pada wilayah yang beririsan satu sama lain. Misalnya, komunitas Pembela HAM masyarakat adat yang melakukan pembelaan terhadap hak-hak terkait pembangunan waduk. Selain terkait dengan hak masyarakat adat, juga terkait dengan isu hak atas lingkungan dan hak atas tanah.

67. Pembela HAM Lingkungan (*Environmental Defender*) adalah siapa saja, baik individu, kelompok, organisasi, termasuk Perempuan Pembela HAM yang membela hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

F. PELANGGARAN HAM TERHADAP PEMBELA HAM

1) Aktor-Aktor Pelanggaran HAM

68. Pasal 1 angka 3 UU HAM mendefinisikan Pelanggaran HAM sebagai *''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."*

69. Secara konseptual, pelanggaran HAM hanya dapat diletakkan pada negara sebagai pengemban kewajiban (*duties barrier*). Pelanggaran tersebut dapat terjadi dengan perbuatannya sendiri/aktif (*act of commission*) ataupun karena kelalaiannya sendiri/pasif dan/atau pembiaran (*act of omission*), dengan penjelasan sebagai berikut:
    a. Pelanggaran HAM secara aktif (*act of commission*), merupakan pelanggaran yang terjadi ketika negara melakukan tindakan langsung untuk turut campur dalam mengatur atau mengintervensi hak-hak warga negara yang semestinya dihormati, dilindungi, dan dipenuhi.

Pelanggaran HAM *by commission* terhadap Pembela HAM terjadi ketika misalnya negara bertindak aktif untuk melarang Pembela HAM melakukan demonstrasi damai padahal Pembela HAM berhak untuk mengeluarkan pendapat, berkumpul, dan berserikat.

b. Pelanggaran HAM akibat kelalaian dan/atau pembiaran (*act of omission*), merupakan pelanggaran yang terjadi ketika negara seharusnya aktif melakukan kewajibannya untuk memenuhi dan melindungi HAM, namun negara justru tidak melakukan suatu tindakan atau bertindak pasif atau gagal mengambil tindakan untuk melindungi dan memenuhi HAM.

   Pelanggaran HAM *by omission* terhadap Pembela HAM terjadi ketika negara lalai dan/atau melakukan pembiaran terhadap pelbagai ancaman dan/atau serangan yang dialami oleh Pembela HAM, seperti jaminan hak atas rasa aman dan hak hidup. Misalnya, negara lalai dan/atau membiarkan adanya ancaman dan/atau serangan pembunuhan terhadap Pembela HAM, padahal negara mengetahui atau sudah menerima laporan terkait hal tersebut.

70. Selain negara, aktor nonnegara berikut juga kerap melakukan ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM, antara lain, namun tidak terbatas pada:
    a. Kelompok orang dengan bentuk badan hukum apapun ataupun tidak berbentuk badan hukum, seperti organisasi massa;
    b. Kelompok bersenjata, yaitu pemberontak (*rebels*), paramiliter (*paramilitaries*), tentara bayaran (*mercenaries*), dan milisi (*militias*);
    c. Perusahaan atau entitas bisnis lainnya yang dapat berasal dari perusahan swasta nasional, perusahaan transnasional (*transnational corporations*) swasta ataupun perusahaan yang dibentuk oleh pemerintah dan swasta;
    d. Perusahaan media massa dengan memberitakan informasi yang keliru dan/atau memberikan label dan stigma negatif kepada Pembela HAM melalui pemberitaannya;
    e. Individu-individu yang kerap melakukan diskriminasi, stigma, dan eksklusi terhadap Pembela HAM. Individu-individu ini bisa berasal dari pemimpin-pemimpin pengawal doktrin adat, pengawal doktrin keagamaan, serta organisasi profesi.

71. Selama konflik bersenjata atau keadaan darurat berlangsung, Pembela HAM berisiko besar menjadi sasaran kelompok bersenjata nonnegara. Pembela HAM yang mengecam pelanggaran yang dilakukan oleh kelompok bersenjata kerap mendapatkan kekerasan yang mengakibatkan mereka bekerja dalam keadaan ketakutan.[46]

72. Di Indonesia, paramiliter, organisasi atau kelompok vigilantisme memberikan stigma terhadap aktivitas Pembela HAM dengan menuduh mereka terlibat dengan gerakan separatisme atau "Anti-NKRI", menyebarkan atau mengembangkan ajaran

[46] UN Doc. A/65/223. para 1.

Komunisme/Marxisme-Leninisme, hingga dituduh terafiliasi dengan Partai Komunis Indonesia (PKI). Hal ini menyebabkan Pembela HAM mendapatkan ancaman dan/atau serangan, baik oleh aktor negara maupun nonnegara. Kelompok paramiliter juga mengancam membunuh Pembela HAM yang mengadvokasi hak atas tanah dan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

73. Organisasi massa radikal kerap melekatkan stigma kepada Pembela HAM yang mendampingi kelompok minoritas agama dengan istilah "Pembela Kelompok Sesat atau Pembela Orang Kafir." Stigma semacam ini tersebar luas melalui berbagai media. Dengan adanya stigma kepada Pembela HAM sehingga semakin rentan untuk mengalami risiko serangan dan ancaman kekerasan.

74. Pembela HAM yang menolak dan memprotes aktivitas pertambangan karena mengalami dampak negatif, juga mendapatkan ancaman dan/atau serangan, seperti kekerasan dan pembunuhan. Hal ini serupa yang terjadi di negara-negara lain, serangan dilakukan terhadap Pembela HAM yang mendukung masyarakat adat yang terkena dampak penambangan emas dan perak oleh perusahaan transnasional.[47]

75. Aktor negara dan entitas bisnis wajib berkontribusi pada upaya penciptaan lingkungan aman dan kondusif bagi Pembela HAM. Negara wajib memberikan sanksi terhadap setiap tindakan yang merusak lingkungan. Perusahaan dan entitas bisnis wajib menghentikan semua aktivitas yang dapat merusak lingkungan. Pemerintah dapat menyusun Rencana Aksi Nasional Bisnis dan HAM, yang merupakan sarana penting untuk artikulasi dan sinkronisasi hukum, kebijakan, dan tindakan yang diperlukan untuk mendorong dan melindungi lingkungan.

76. Perusahaan, baik swasta maupun nasional, dapat melakukan ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM, antara lain melalui pemasok, kepemilikan saham, pelanggan, atau mitra bisnis lainnya. Ancaman dan/atau serangan terkait bisnis terhadap Pembela HAM yang menentang atau mengkritik perusahaan sangat umum terjadi di pelbagai sektor, termasuk, namun tidak terbatas pada sektor pangan, pertanian, ekstraktif, energi terbarukan, dan tekstil.

77. Pelapor Khusus PBB tentang Situasi Pembela HAM juga memperhatikan bahwa dalam banyak kasus pemerintah daerah dapat berkolusi dengan perusahaan swasta telah membantu dan bersekongkol dalam melakukan pelanggaran terhadap Pembela HAM.[48]

78. Perusahaan swasta dapat, secara langsung atau tidak langsung, terlibat dalam tindak kekerasan terhadap Pembela HAM. Pembela HAM yang bekerja di bidang hak-hak

[47] Dokumen A/65/223, *Human Rights Defender*, Note by the Secretary-General, para.15.
[48] UN Doc. A/65/223, para. 11.

ekonomi, sosial, dan budaya, memiliki kerentanan lebih tinggi karena pekerjaan mereka tidak selalu diakui sebagai pekerjaan HAM.[49]

79. Media dapat menjadi pelaku pelanggaran hak Pembela HAM, terutama hak atas privasi. Media dapat melakukan stigma kepada Pembela HAM dengan menyebut mereka sebagai pembuat onar sehingga menjadi legitimasi atas serangan terhadap mereka.[50]

2) Bentuk-Bentuk Pelanggaran HAM

80. Beberapa istilah yang digunakan secara bergantian untuk mengistilahkan bentuk-bentuk pelanggaran HAM terhadap Pembela HAM adalah, namun tidak terbatas pada, ancaman, serangan, gangguan, kekerasan, risiko, dan intimidasi. Beberapa istilah tersebut dirangkum dalam dua istilah, yaitu ancaman dan/atau serangan.

81. Ancaman adalah setiap perbuatan secara melawan hukum berupa ucapan, tulisan, gambar, simbol, atau gerakan tubuh, baik dengan maupun tanpa menggunakan sarana dalam bentuk elektronik atau non-elektronik yang dapat menimbulkan rasa takut terhadap orang atau masyarakat secara luas atau mengekang kebebasan hakiki seseorang dan/atau masyarakat.[51]

82. Serangan adalah tindakan yang mengakibatkan gangguan fisik, psikis, seksual, kematian atau kerugian/kerusakan, properti, termasuk serangan dengan ataupun tanpa menggunakan sarana dalam bentuk elektronik atau nonelektronik.

83. Organisasi Kesehatan Dunia *(World Health Organisation [WHO])* mendefinisikan kekerasan sebagai *"Penggunaan kekuatan atau kekuatan fisik yang disengaja, diancam atau aktual, terhadap diri sendiri, orang lain, atau terhadap suatu kelompok atau komunitas, yang mengakibatkan atau kemungkinan besar mengakibatkan cedera, kematian, bahaya psikologis, perkembangan yang salah atau deprivasi (perasaan subjektif merasa bersalah dan ikut melakukan kekerasan)."*[52]

84. Pembela HAM yang kerap mendapat ancaman dan/atau serangan, yaitu individu, kelompok, atau organisasi yang bekerja dalam beberapa isu, termasuk, namun tidak terbatas pada, anti korupsi; hak-hak kelompok minoritas, seperti minoritas orientasi seksual dan identitas gender, seperti kelompok lesbian, gay, biseksual, transeksual dan interseksual; hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan; hak kelompok rentan, seperti perempuan, masyarakat adat, anak, dan disabilitas; hak atas tanah dan wilayah;

---

[49] *Ibid.*, para. 39.

[50] UN Doc. A/65/223, para. 11.

[51] Dalam konteks peraturan perundang-undangan, istilah dan konsep ancaman telah didefinisikan dalam beberapa undang-undang, yakni: 1) UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban; dan 2) UU No. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan atas UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

[52] *WHO declares that violence is a leading worldwide public health problem* (WHO, 2002: 2) https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf.

dan hak atas perlindungan lingkungan. Pembela hak masyarakat adat kerap menjadi korban pelanggaran, seperti tindakan intimidasi, kekerasan, penyerangan, dan penangkapan yang berulang terhadap pemimpin adat karena menentang proyek investasi dan pembangunan yang didirikan oleh perusahaan swasta. Pembela HAM yang menangani isu-isu yang berkaitan dengan separatisme menghadapi risiko penuntutan hukum.

85. Pembela HAM di bidang hak ekonomi, sosial, dan budaya kerap mendapatkan ancaman dan/atau serangan oleh sekelompok orang. Sekelompok orang kerap mengancam dan/atau menyerang Pembela HAM yang berdemonstrasi menentang pelanggaran hak-hak masyarakat adat akibat kegiatan pertambangan dan pembangunan proyek infrastruktur.

86. Perempuan Pembela HAM menghadapi risiko yang spesifik gender dan membutuhkan perhatian khusus. Tindakan pelanggaran hak Perempuan Pembela HAM juga merupakan bentuk kekerasan berbasis gender. Kekerasan dapat terjadi dalam bentuk tindakan atau kelalaian yang dimaksudkan atau kemungkinan besar akan menyebabkan atau mengakibatkan kematian atau kerugian fisik, seksual, psikologis atau ekonomi, atau penderitaan bagi perempuan, ancaman, pelecehan, pemaksaan dan perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang. Kekerasan berbasis gender terhadap Perempuan Pembela HAM dipengaruhi dan sering diperburuk oleh faktor budaya, ekonomi, ideologi, teknologi, politik, agama, sosial, dan lingkungan.[53]

87. Bentuk ancaman dan/atau serangan yang dialami oleh Perempuan Pembela HAM dibagi ke dalam dua kategori yaitu kekerasan umum dan kekerasan khusus.[54]

88. Bentuk kekerasan umum terhadap Perempuan Pembela HAM, antara lain:[55]
    a) Pembunuhan serta risiko kehilangan nyawa;
    b) Penyiksaan;
    c) Penganiayaan;
    d) Perusakan properti;
    e) Kriminalisasi, penangkapan, dan penahanan sewenang-wenang;
    f) Penghancuran sumber penghidupan;
    g) Pencemaran nama baik;
    h) Stigmatisasi;
    i) Intimidasi lainnya.

89. Bentuk kekerasan khusus terhadap Perempuan Pembela HAM, antara lain:[56]

[53] Selengkapnya dapat dilihat pada *General Recommendation 35 on Gender-Based Violence Against Women, Updating General Recommendation 19*, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, para.15.

[54] Komnas Perempuan, *Perempuan Pembela HAM Berjuang Dalam Tekanan*, Juni, 2007, hlm. 14.

[55] Komnas Perempuan, *Perempuan Pembela HAM Berjuang Dalam Tekanan*, Juni, 2007, hlm. 25.

[56] Komnas Perempuan, *Perempuan Pembela HAM Berjuang Dalam Tekanan*, Juni, 2007, hlm. 14.

a) Perkosaan;
b) Penyiksaan seksual;
c) Teror seksual;
d) Pelecehan seksual;
e) Stigmatisasi seksual;
f) Serangan pada peran sebagai ibu, istri, dan anak perempuan;
g) Pengikisan kredibilitas dengan status perkawinan;
h) Pengucilan dan penolakan atas dasar moralitas, agama, adat, budaya, dan norma baik keluarga;
i) Pengerdilan kapasitas dan isu perempuan;
j) Eksploitasi identitas perempuan.

90. Ancaman dan/atau serangan terhadap Perempuan Pembela HAM dapat berasal dari lingkungan keluarga atau kerabat. Dengan memperhatikan prinsip pelindungan terhadap Pembela HAM, maka Negara perlu memberikan perhatian atas potensi terjadinya ancaman dan/atau serangan yang berasal dari lingkup keluarga atau kerabat Pembela HAM.

91. Ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM dapat ditujukan langsung kepada pribadi Pembela HAM, organisasi tempat bekerja, keluarga terdekat, ataupun kepada orang yang dicintainya. Meskipun ancaman dan/atau serangan hanya terjadi satu kali, Pembela HAM ataupun keluarganya dapat merasakan dampak berkepanjangan, berbulan-bulan atau bertahun-tahun. Ancaman dan/atau serangan dipersiapkan atau direncanakan dengan baik oleh pihak yang melakukannya. Negara memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan secara memadai.

3) Ancaman dan/atau Serangan Spesifik

92. Ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM diklasifikasikan, namun tidak terbatas pada, ke dalam bentuk-bentuk sebagai berikut:
    a) Ancaman dan/atau serangan yang mengakibatkan gangguan fisik, psikis, seksual, verbal dan kematian;
    b) Ancaman dan/atau serangan terhadap properti, baik milik pribadi maupun organisasi, yang digunakan dalam kegiatan pembelaan HAM;
    c) Ancaman dan/atau serangan digital terhadap pribadi atau organisasi yang sedang melakukan kegiatan pembelaan HAM;
    d) Ancaman dan/atau serangan dengan mendiskriminasi pribadi Pembela HAM;
    e) Ancaman dan/atau serangan dengan penggunaan hukum yang sewenang-wenang;
    f) Ancaman dan/atau serangan dengan perampasan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.

a) Ancaman dan/atau Serangan yang Mengakibatkan Gangguan Fisik, Psikis, Seksual, Verbal, dan Kematian

Ancaman dan/atau Serangan Fisik

93. Ancaman dan/atau serangan fisik terhadap Pembela HAM mencakup dua tindakan, yaitu kekerasan fisik yang ditujukan untuk menyebabkan kematian dan kekerasan fisik yang ditujukan untuk menimbulkan rasa sakit. Kekerasan fisik yang ditujukan untuk menyebabkan kematian termasuk keadaan di luar kendali penyerang/pelaku yang tidak menyebabkan kematian. Kekerasan fisik yang menyebabkan kematian Pembela HAM merupakan pembunuhan. Kekerasan jenis ini merupakan delik materiel, yaitu tindak pidana dinyatakan terjadi jika telah ada akibatnya. Pembela HAM kerap menjadi korban pembunuhan sebagai konsekuensi atas pekerjaan yang mereka lakukan. Kekerasan fisik yang ditujukan untuk menimbulkan rasa sakit dapat terjadi pada diri Pembela HAM atau anggota keluarganya.[57]

94. Ancaman pembunuhan digunakan secara luas sebagai cara untuk mengancam dan mengintimidasi Pembela HAM agar menghentikan pekerjaan mereka. Ancaman pembunuhan tidak mematikan, namun hanya dimaksudkan untuk menimbulkan rasa sakit, ketakutan, kesedihan, dan kondisi rentan untuk mematahkan perlawanan Pembela HAM. Ancaman dapat dikirim melalui panggilan telepon, surat fisik, surel, peringatan tidak disebutkan namanya dan cara lain, yang dialamatkan ke kantor organisasi, rumah, dan lingkungan umum.

95. Perkosaan merupakan ancaman dan/atau serangan fisik yang ditujukan kepada bagian seksual seseorang tidak saja sekadar hubungan seksual yang tidak diinginkan oleh satu atau dua belah pihak melainkan juga termasuk segala tindakan memasukkan benda dan/atau menggunakan bagian tubuh lainnya yang sebenarnya bukan merupakan alat seksual seperti, mulut dan anus. Tindak dan ancaman perkosaan merupakan cara yang efektif untuk membungkam perjuangan Perempuan Pembela HAM.[58]

96. Penyiksaan seksual adalah perbuatan menyerang organ dan seksualitas perempuan yang dilakukan dengan sengaja, menimbulkan rasa sakit atau penderitaan yang hebat, baik jasmani, rohani ataupun seksual, dari perempuan itu untuk memperoleh pengakuan atau keterangan darinya, atau dari orang ketiga, dengan menghukumnya atas suatu perbuatan yang telah atau diduga telah dilakukan olehnya ataupun oleh orang ketiga, untuk mengancam atau memaksanya atau orang ketiga, dan untuk suatu alasan yang didasarkan pada diskriminasi atas alasan apapun, apabila rasa sakit dan penderitaan tersebut ditimbulkan oleh, atas hasutan dari, dengan persetujuan, atau sepengetahuan pejabat publik atau orang lain yang bertindak dalam kapasitas resmi.

---

[57] *Report on The Situation of Human Rights Defenders in The Americas*, Inter-American Commission in Human rights (IACHR), para. 155.

[58] Komnas Perempuan, *Perempuan Pembela HAM Berjuang Dalam Tekanan*, Juni, 2007, hlm. 14.

Hal ini tidak meliputi rasa sakit atau penderitaan yang semata-mata timbul dari, melekat pada, atau tambahan dari sanksi resmi.[59]

97. Aparat kepolisian kerap menggunakan kekuatan berlebihan (*excessive use of force*) dalam menangani demonstrasi damai (*peaceful protest*). Penggunaan kekuatan harus dilakukan secara terukur dan proporsional sesuai dengan tingkat ancaman yang ada.[60]

98. Pembela HAM dibunuh oleh perangkat keamanan swasta karena menolak beroperasinya perkebunan. Pembela HAM dianiaya dan dibunuh oleh perangkat keamanan swasta karena menolak tambang pasir ilegal. Pembela HAM mengalami serangan digital dan serangan fisik karena memperjuangan isu antikorupsi. Peristiwa ini adalah pelanggaran hak Pembela HAM yang serius.

Ancaman dan/atau Serangan Psikis

99. Pembela HAM rentan menghadapi ancaman dan/serangan berupa kekerasan dan intimidasi yang berdampak psikis. Pembela HAM diintimidasi berupa bentakan, cacian, teriakan, tamparan, bahkan pengusiran. Pembela HAM mendapatkan teror di antaranya melalui layanan pesan singkat, media sosial, dan ancaman pembunuhan. Implikasi dari intimidasi tersebut adalah trauma secara psikologis dan perasaan cemas berlebih yang dialami Pembela HAM.

100. Ancaman dan/atau serangan psikis dapat terjadi dengan berbagai bentuk, tidak hanya melalui verbal atau lisan, namun dapat dilakukan dengan tindakan negara dalam menurunkan perangkatnya secara berlebihan dalam penanganan kasus tertentu. Pengerahan polisi atau tentara atau aparatur negara yang lain secara berlebihan merupakan tindakan yang dapat memberikan tekanan psikis terhadap masyarakat dan Pembela HAM.

101. Perempuan Pembela HAM menghadapi dan mendapatkan ancaman dan/atau serangan psikis berupa intimidasi psikis dan teror seksual. Teror seksual adalah setiap ancaman yang menyerang seksualitas untuk menimbulkan rasa takut atau penderitaan psikis pada perempuan. Teror seksual disampaikan, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui surat, layanan pesan singkat, surel, media sosial, dan lain-lain.[61]

Ancaman Verbal dan Seksual

102. Pembela HAM kerap mendapatkan ancaman dan/atau serangan verbal dan seksual. Perempuan Pembela HAM menghadapi risiko lebih tinggi karena gender dan identitasnya.

---

[59] Merujuk pada definisi penyiksaan sebagaimana tercantum dalam UU No. 5 Tahun 1998 tentang ratifikasi Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan Merendahkan Martabat Manusia.

[60] Peraturan Kapolri No. 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian.

[61] Komnas Perempuan, *Perempuan Pembela HAM Berjuang Dalam Tekanan*, Juni, 2007, hlm. 16.

103. Perempuan Pembela HAM kerap menempatkan diri mereka di garis depan dalam pemajuan dan pelindungan HAM. Ancaman dan/atau serangan terhadap mereka bersifat seksual atau menghadapi pembatasan dalam pekerjaan mereka karena jenis kelamin. Rekomendasi Umum Nomor 19 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan atau *International Convention on Elimination of All Forms of Discrimation Against Women (CEDAW)* menegaskan, kekerasan terhadap perempuan telah dinyatakan sebagai bentuk diskriminasi terhadap perempuan dengan dampak signifikan karena menghambat kemampuan perempuan untuk menikmati hak dan kebebasan fundamentalnya berdasarkan prinsip kesetaraan dengan laki-laki.

104. Deklarasi Marrakech menyebutkan bahwa Perempuan Pembela HAM, meskipun menghadapi risiko yang sama dengan Pembela HAM lainnya, dapat menghadapi diskriminasi dan kekerasan berbasis gender, tidak hanya oleh aparatur negara, tetapi oleh perangkat keamanan swasta. Kekerasan dapat berbentuk intimidasi, ancaman, dan kekerasan seksual. Kekerasan dapat terjadi pada organisasi mereka sendiri, komunitas, dan keluarga mereka. Mereka menghadapi hambatan ekonomi, sosial, politik, budaya, dan agama.[62]

105. Catatan Tahunan Komnas Perempuan tahun 2020 menegaskan bahwa bentuk kekerasan terbanyak adalah kekerasan psikis berupa ancaman dan kekerasan verbal, serta kekerasan sistematis seperti peristiwa penyerangan kantor Perempuan Pembela HAM. Perempuan Pembela HAM rentan mengalami kekerasan seksual, sebuah dimensi khas kekerasan terhadap perempuan yang berbeda dengan kekerasan terhadap laki-laki. Perempuan Pembela HAM adalah salah satu kelompok yang paling rentan menjadi korban dan wajib mendapatkan pelindungan khusus.[63]

106. Ancaman dan/atau serangan terhadap Perempuan Pembela HAM dapat berupa tindakan berlapis. Perempuan Pembela HAM dapat mengalami ancaman dan/atau serangan fisik sekaligus ancaman dan/serangan psikis, seksual, verbal, dan digital.

b) Ancaman dan/atau Serangan terhadap Properti, baik Milik Pribadi atau Organisasi yang Digunakan dalam Kegiatan Pembelaan HAM

107. Kepemilikan pribadi merupakan hak milik atas suatu benda atau hak eksklusif seseorang atau perusahaan untuk menguasai dan menikmati suatu benda yang bernilai ekonomi yang dilindungi oleh undang-undang. Kepemilikan pribadi memberi kewenangan bagi pemiliknya untuk dapat menahan atau melarang orang lain dengan tanpa hak menikmati atau menggunakannya tanpa izin.

---

[62] The Marrakech Declaration, "*Expanding the civic space and promoting and protecting human rights defenders, with a specific focus on women: The role of national human rights institutions*".

[63] Komnas Perempuan, CATAHU 2021: Catatan Tahunan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2020 Komnas Perempuan, *Perempuan Dalam Himpitan Pandemi: Lonjakan Kekerasan Seksual, Kekerasan Siber, Perkawinan Anak, dan Keterbatasan Penanganan di Tengah Covid-19*, 5 Maret 2021, hlm. 47.

108. Pembela HAM menghadapi ancaman dan/atau kekerasan terhadap propertinya, berupa perusakan dan perampasan. Pembela HAM yang memberikan pendampingan terhadap masyarakat yang sedang memprotes aktivitas bisnis perusahaan pertambangan kerap mendapatkan ancaman dan tindakan perusakan atau pembakaran kendaraan, rumah pribadinya, dan kantor.

109. Perempuan Pembela HAM lebih rentan menjadi korban pelanggaran hak atas benda pribadinya. Hal ini karena posisinya sebagai perempuan kerap tereksklusi dari penguasaan dan/atau kepemilikan atas benda pribadi dan ketidaksetaraannya di hadapan laki-laki.

110. Pembela hak-hak masyarakat adat menghadapi ancaman dan/atau serangan terhadap kepemilikan kolektif atau komunal atas wilayah adat dan sumber daya alam. Ancaman dan/atau serangan ditujukan terhadap wilayah dan sumber daya yang dimiliki dan dimanfaatkan masyarakat adat secara tradisional.[64] Ancaman dan/atau serangan terhadap kepemilikan komunal terjadi dengan memanfaatkan kerentanan atau kelemahan posisi hukum masyarakat adat. Masyarakat adat menghadapi upaya pecah belah, manipulasi, dan intimidasi untuk melemahkan perjuangan mereka dalam mempertahankan hak-haknya.

c) Ancaman dan/atau Serangan Digital terhadap Pribadi atau Organisasi yang Melakukan Kegiatan Pembelaan HAM

111. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi selain menghadirkan banyak peluang dan inovasi baru, juga menciptakan sejumlah tantangan dan ancaman baru bagi Pembela HAM. Ancaman dan/atau serangan yang dihadapi Pembela HAM berkembang, tidak hanya dalam bentuk verbal, fisik, atau penggunaan hukum secara sewenang-wenang, namun juga dalam bentuk ancaman dan/atau serangan dengan menggunakan sarana elektronik. Frank La Rue, Pelapor Khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Kebebasan Berekspresi dan Berpendapat, pada 2011, menyatakan bahwa bentuk-bentuk ancaman kebebasan berekspresi di internet antara lain pemblokiran dan penyaringan konten semena-mena, penuntutan sewenang-wenang terhadap pengguna internet, serangan dunia maya, pemutusan akses dengan alasan hak atas kekayaan intelektual (HaKI), pengenaan tanggung jawab hukum pada perantara-penyedia jasa internet, ancaman privasi, dan data pribadi.

112. Lemahnya komitmen pemerintah, perusahaan dan entitas bisnis terhadap pelindungan data pribadi kerap mengakibatkan kebocoran data pribadi pada pelbagai platform. Posisi Pembela HAM semakin rentan terhadap ancaman dan/atau serangan digital maupun melalui media digital.

[64] Pasal 26 *United Nations Declaration on The Rights of Indigenous Peoples*.

113. Ancaman dan/atau serangan digital dan ancaman dan/atau serangan melalui media digital yang ditujukan kepada Pembela HAM memiliki perbedaan, walaupun keduanya sama-sama merupakan kejahatan siber (*cyber crime*). Kejahatan siber terbagi menjadi dua, yaitu *cyber-enabled crime* dan *cyber-dependant crime. Cyber-enabled crime* adalah kejahatan konvensional yang diekstensifikasi menggunakan komputer, jaringan komputer, atau bentuk lain dari teknologi informasi komunikasi, seperti kesusilaan, perjudian daring, pencemaran nama baik, pemerasan, pengancaman, dan/atau ancaman kekerasan. *Cyber-dependant crime* adalah kejahatan yang hanya dapat dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer atau bentuk lain dari teknologi informasi komunikasi, seperti peretasan, pengiriman *malware*, *email spoofing, phishing* (pengelabuan), *website defacement,* akses tidak sah *(illegal access),* intersepsi tidak sah *(unlawful interception),* gangguan terhadap data (*data interference*), gangguan terhadap sistem (*system interference*), dan penyalahgunaan alat dan perangkat (*misuse of device*).

114. Bentuk ancaman dan/atau serangan dengan menggunakan sarana dalam bentuk elektronik cukup beragam, antara lain *cyber bullying* atau pelecehan berulang dengan menampilkan kekuatan untuk mengancam dan mengintimidasi melalui media digital, dan *cyber stalking* dengan cara menguntit target menggunakan sarana elektronik. Ancaman dan/atau serangan dapat berupa konten yang tidak terkait langsung, seperti *dismissive trolling* atau ucapan mengejek dan mempermalukan, *doxing* atau pengungkapan informasi pribadi termasuk menampilkan data pribadi berupa lokasi tempat tinggal Pembela HAM dan *sly tweeting* atau pelecehan tidak langsung.

115. Ancaman dan/atau serangan dapat terjadi pada penyelenggaraan diskusi daring *(online).* Berita bohong *(hoax)* dan serangan digital dilakukan oleh kelompok pendengung *(buzzer)* untuk menyerang Pembela HAM dengan narasi publik yang menyesatkan. Serangan digital adalah bentuk pelanggaran terhadap Pembela HAM.

116. Kelompok Kerja Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Jaringan Internet dan Gender (*UN Working Group on Broadband and Gender)* memperkenalkan istilah distribusi berbahaya *(malicious distribution)*, yaitu penggunaan teknologi untuk memanipulasi dan mendistribusikan materi illegal dan fitnah terkait korban, termasuk di dalamnya mengancam dan/atau menyebarkan foto atau video pribadi. Distribusi berbahaya dilakukan untuk mengendalikan korban agar menuruti keinginan pelaku. Tindakan semacam ini merupakan pelanggaran terhadap Pembela HAM.

117. Ancaman dan/atau serangan digital terhadap Pembela HAM dapat dilanggengkan dalam bentuk pembuatan kebijakan. Undang-undang yang mengandung pasal-pasal sumir kerap digunakan untuk membungkam kebebasan berpendapat dan berekspresi. Undang-undang ini dibuat secara tidak jelas, tidak detail, tidak proporsional, dan tidak tegas yang memunculkan kelenturan dalam penafsiran dan implementasinya. Pembela

HAM kerap menjadi korban penerapan pasal-pasal sumir untuk menghentikan kegiatannya.

118. Penyalahgunaan proses hukum terhadap Pembela HAM dapat dilakukan dengan memilih pasal yang memberatkan dengan meninggalkan pasal lain yang terkait.[65]

119. Pembela HAM yang memprotes kebijakan pemerintah yang mendukung investor dengan membahayakan lingkungan menjadi korban peggunaan kekuatan berlebihan (*excessive force*) oleh aparat kepolisian. Pembela HAM mendapatkan ancaman dan/atau serangan digital berupa *doxing* atau pengungkapan informasi pribadi termasuk menampilkan data pribadi berupa lokasi tempat tinggal Pembela HAM.

120. Larangan penyebaran hasutan kebencian kerap digunakan untuk membungkam kebebasan berekspresi. PBB melalui Rencana Aksi Rabat (*Rabat Plan of Action)* memberikan panduan dan merekomendasikan agar ambang batas tinggi perlu dicari untuk mendefinisikan pembatasan kebebasan berekspresi, hasutan kebencian, dan untuk penerapan Pasal 20 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.[66] Penetapan tingkat keparahan atas hasutan kebencian harus mengacu pada bentuk kekejian yang paling parah dan paling dirasakan. Penilaian keparahan hasutan dan elemen-elemen kebencian meliputi kekejaman atau maksud dari pernyataan atau kerugian yang ditimbulkan, frekuensi, jumlah, dan tingkat komunikasi. Terdapat enam standar untuk menguji ekspresi yang dianggap sebagai pelanggaran pidana, antara lain.[67]
    a. Konteks: Konteks diperlukan untuk menilai apakah pernyataan tertentu cenderung menghasut diskriminasi, permusuhan atau kekerasan terhadap kelompok sasaran, dan mungkin memiliki pengaruh langsung pada niat dan/atau sebab. Hasutan harus dianalisis dalam konteks sosial dan politik yang lazim pada saat pidato itu dibuat dan disebarluaskan;
    b. Pembicara: Posisi atau status pembicara dalam masyarakat harus dipertimbangkan, khususnya menyangkut kedudukan individu, kelompok atau organisasi yang bersangkutan dalam konteks kepada siapa pidato diarahkan;
    c. Niat: Pasal 20 KIHSP menilai maksud dari ujaran kebencian. Kelalaian dan kecerobohan tidak cukup untuk disebut sebagai tindakan pelanggaran berdasarkan Pasal 20 KIHSP. Pasal ini mengatur “anjuran” dan “hasutan”, lebih

[65] Larangan penyebaran ujaran kebencian sebagaimana diatur Pasal 28 ayat (2) UU ITE telah diatur dalam Pasal 156 dan 157 KUHP. Penerapan unsur-unsur penyebaran kebencian terhadap kelompok atau golongan penduduk tertentu yang diatur dalam UU ITE harus mengacu pada ketentuan Pasal 156 dan Pasal 157 ayat (1) KUHP. Pada praktiknya, penerapan Pasal 28 (2) UU ITE justru berdiri sendiri, dengan semata-mata membuktikan secara subjektif dan gramatikal ujaran yang disampaikan oleh seseorang dengan tidak menggali setiap elemen ujaran kebencian, guna membuktikan *actus reus* (perbuatan) dan *mens rea* (niat jahat), serta kedudukan orang yang melakukan ujaran.

[66] A / HRC / 22/17 / Add. 4.

[67] Lebih lanjut baca Standar Norma dan Pengaturan (SNP) tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dan SNP tentang Hak atas Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan.

dari sekadar distribusi atau sirkulasi materi. Diperlukan pembuktian hubungan segitiga antara objek, subjek, serta audiensnya;

d. Isi dan bentuk: Isi pidato merupakan salah satu fokus utama dari pertimbangan pengadilan dan merupakan elemen kritis hasutan. Analisis isi dapat mencakup sejauh mana pidato itu provokatif dan langsung, bentuk, gaya, sifat argumen yang digunakan dalam pidato dan keseimbangan yang dicapai antara argumen-argumen yang digunakan;

e. Luasan tindakan hasutan: Luasan mencakup unsur-unsur, seperti jangkauan hasutan, sifat publiknya, efek, dan jangkauan pendengarnya. Unsur-unsur lain yang perlu dipertimbangkan adalah apakah pidato itu bersifat publik, apa sarana penyebaran yang digunakan, apakah menggunakan selebaran atau disiarkan di media umum atau melalui internet, bagaimana frekuensi dan jumlah serta tingkat komunikasi, apakah audiens memiliki sarana untuk bertindak atas hasutan, dan apakah pernyataan diedarkan dalam lingkungan terbatas atau dapat diakses secara luas oleh masyarakat umum;

f. Kemungkinan, termasuk kesegeraan: Penghasutan adalah kejahatan yang belum tuntas. Tindakan yang dianjurkan melalui ujaran hasutan tidak harus diperlakukan sama antara ucapan dengan kejahatan yang dilakukan. Tingkat risiko bahaya harus diidentifikasi. Pengadilan harus menentukan apakah ujaran hasutan memiliki hubungan langsung dengan akibat yang ditimbulkannya.

121. Dalam Catatan Akhir Tahun 2020 Komnas Perempuan ditegaskan bahwa ancaman dan/atau serangan terhadap Perempuan Pembela HAM memiliki pola baru yang ekstrim, seperti kekerasan gender berbasis siber.[68]

d) Ancaman dan/atau Serangan dengan Mendiskriminasi Pribadi Pembela HAM

122. Pengurus serikat buruh mendapatkan ancaman berupa pemutusan hubungan kerja karena memprotes kebijakan perusahaan yang merugikan hak-hak buruh. Pekerja rumah tangga yang aktif di serikat pekerja rumah tangga (PRT) mengalami *black list* dan diumumkan di apartemen-apartemen untuk tidak dipekerjakan. Dua model ancaman ini memberikan efek panjang bagi Pembela HAM ataupun orang dekatnya karena berdampak pada hak ekonomi mereka.

123. Pembela HAM dapat menerima ancaman dan/atau serangan dari lingkungan keluarga. Pembela HAM yang bekerja pada isu orang dengan orientasi seksual yang berbeda, lingkungan hidup, pertanahan, dan masyarakat adat rentan mendapatkan tindakan eksklusi atau pengucilan.

124. Perempuan Pembela HAM mendapatkan ancaman dan/atau serangan berbasis gender dan stereotip. Ancaman dan/atau serangan dapat berupa pelarangan menjalankan

[68] Kasus yang dilaporkan ke Komnas Perempuan, yaitu dari 241 kasus pada tahun 2019 naik menjadi 940 kasus pada tahun 2020.

tugas, penggeledahan sewenang-wenang disertai ancaman oleh aparat negara, dan penyerangan dari sekelompok masa. Perempuan Pembela HAM menghadapi hambatan saat memberikan bantuan hukum dengan alasan melanggar aturan berpakaian bagi perempuan yang mengunjungi tahanan.[69]

125. Pembela HAM yang memperjuangkan isu kebebasan beragama di antaranya dalam pembangunan rumah ibadah, pembelaan keyakinan atau agama tertentu seringkali mengalami intimidasi, pelabelan negatif atau stigma "kafir", bahkan ancaman pembunuhan atau tindak kekerasan.

126. Pembela HAM yang memperjuangkan isu orang dengan orientasi seksual, identitas, dan ekspresi gender yang berbeda menghadapi kerentanan lebih tinggi. Aparat kepolisian wajib memberikan perhatian tinggi atas permintaan pelindungan dari Pembela HAM yang bekerja pada isu sebagaimana dimaksud pada paragraf ini.

e) Ancaman dan/atau Serangan dengan Penggunaan Hukum yang Sewenang-Wenang

127. Ancaman dan/atau serangan dapat berupa tindakan pembalasan melalui jalur hukum. Otoritas negara dapat menggunakan hukum pidana, termasuk tindakan penerapan hukum yang sewenang-wenang, untuk membatasi Pembela HAM dalam menjalankan aktivitasnya.

128. Negara-negara kerap menggunakan undang-undang untuk membatasi aktivitas Pembela HAM. Tindakan ini merupakan tindakan yang melanggar hukum, prinsip, dan norma HAM internasional. Pembela HAM kerap menghadapi penerapan undang-undang antiterorisme karena dianggap mengganggu keamanan publik. Perempuan Pembela HAM kerap menghadapi penerapan undang-undang penodaan agama karena bekerja di bidang hak seksual dan reproduksi dan dianggap mengganggu moral publik.[70]

129. Penggunaan hukum secara sewenang-wenang merupakan tindakan balasan terhadap Pembela HAM. Tindakan ini dapat berupa penggunaan instrumen hukum pidana maupun melalui gugatan perdata. Penggunaan hukum pidana untuk menyasar Pembela HAM kerap dilakukan dengan menerapkan pasal sumir dan mencari kesalahan yang tidak terkait dengan pembelaan yang dilakukan. Gugatan perdata digunakan untuk melakukan intimidasi kepada Pembela HAM.

130. Praktik penggunaan hukum yang sewenang-wenang dapat dilakukan dengan memanfaatkan rumusan norma yang ada di dalam pelbagai peraturan perundang-undangan yang pasal-pasal tersebut berbunyi dan/atau memiliki makna yang terlalu

[69] Komnas Perempuan, CATAHU 2021: Catatan Tahunan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2020 Komnas Perempuan, *Perempuan Dalam Himpitan Pandemi: Lonjakan Kekerasan Seksual, Kekerasan Siber, Perkawinan Anak, dan Keterbatasan Penanganan di Tengah Covid-19*, 5 Maret 2021, hlm. 112.

[70] A/HRC/25/55, para. 64 – para. 65.

luas, tidak dirumuskan dengan rinci (*lex stricta*) dan cermat atau jelas (*lex certa*) yang sebenarnya merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum.

131. Pemerintah wajib menghindari pembentukan kebijakan maupun peraturan yang berpotensi mengurangi jaminan pelindungan HAM dan melegitimasi tindakan kekerasan terhadap kelompok masyarakat yang memperjuangkan hak-haknya dan Pembela HAM yang mendampinginya.

132. Aktivitas protes kerap kali menjadi alasan untuk melakukan ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM. Pembela HAM yang memprotes kegiatan penambangan emas dijatuhi hukuman sepuluh bulan penjara karena dituduh melakukan "kejahatan terhadap Keamanan Negara."[71]

f) Ancaman dan/atau Serangan dengan Perampasan Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya

133. Pembela HAM memiliki kerentanan terkait hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Ancaman dan/atau serangan terhadap penikmatan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya kerap digunakan untuk menghalang-halangi aktivitas pembelaan HAM.

134. Perusahaan kerap mengancam dan/atau memberhentikan pekerja yang melakukan mogok atau mengkritik perusahaan. Perusahaan bersama pemerintah menggusur paksa properti masyarakat adat karena menolak rencana beroperasinya perkebunan atau pertambangan. Perguruan tinggi mencabut status mahasiswa atau menghentikan beasiswa kepada mahasiswa yang mengkritik kebijakan kampus. Seluruh peristiwa tersebut merupakan bentuk pelanggaran hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya Pembela HAM.

135. Pembela HAM kerap mendapatkan kesulitan dalam layanan administrasi kependudukan, layanan dan/atau jaminan bidang pendidikan, layanan dan/atau jaminan kesehatan, dan pelbagai layanan/jaminan lain yang menjadi hak warga negara, sebagai bentuk serangan terhadap Pembela HAM. Tindakan ini adalah bentuk pelanggaran serius terhadap hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya sekaligus hak sipil dan politik.

G. HAK-HAK PEMBELA HAM

136. Pembela HAM, baik berkewarganegaraan Indonesia maupun berkewarganegaraan asing ataupun tanpa kewarganegaraan seperti pengungsi, berhak atas jaminan pelindungan hukum sebagai Pembela HAM.

[71] Pasal 107a KUHP.

137. Selain dalam berbagai instrumen HAM internasional, Pembela HAM di Indonesia mendapatkan jaminan pelindungan berdasarkan Pasal 28C UUD NRI 1945; Pasal 100, Pasal 101, Pasal 102, Pasal 103 Undang-Undang HAM; Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, dan Pasal 13 DUHAM; Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers; Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat; dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

138. Pembela HAM berhak atas jaminan pelindungan yang lebih spesifik dan khusus daripada masyarakat pada umumnya karena potensi risiko ancaman dan/atau serangan yang mereka dapatkan akibat aktivitas pembelaan yang dilakukan.

139. Merujuk di antaranya pada *Model Law For the Recognition and Protection Human Rights Defenders,*[72] Pembela HAM berhak untuk:
    a. Membentuk kelompok, asosiasi, dan organisasi. Penggunaan istilah kelompok, asosiasi, dan organisasi, mencakup pengertian formal dan informal, yaitu meliputi kelompok masyarakat, kelompok minoritas, perkumpulan masyarakat adat, atau orang-orang yang bersatu untuk membela atau memperjuangkan HAM. Berorganisasi meliputi hak untuk berkumpul atau berasosiasi, baik terdaftar maupun tidak terdaftar. Setiap orang bebas untuk melakukan kegiatan yang sah seperti mengadakan dan berpartisipasi dalam pertemuan damai. Orang yang mengadakan demonstrasi atau pertemuan damai tidak dapat dikenakan sanksi pidana. Pembela HAM berhak untuk membentuk, bergabung, atau berpartisipasi dalam organisasi dalam negeri ataupun organisasi yang berdiri di luar negeri.
    b. Meminta, menerima, dan memanfaatkan sumber daya. Sumber daya dapat berasal dari sumber domestik dan internasional, pemerintah, antarpemerintah, orang atau kelompok filantropis, dan swasta dengan tujuan mempromosikan pelindungan dan realisasi HAM, serta kebebasan dasar.
    c. Mengetahui, mencari, mengakses, memperoleh, menerima, dan menyimpan informasi tentang HAM dan kebebasan dasar. Hak ini termasuk tindakan legislatif, yudikatif, dan administratif dalam menerapkan HAM dan kebebasan dasar; hak atas informasi dari perusahaan/lembaga negara yang diperlukan untuk menjalankan atau melindungi, atau membantu menjalankan atau melindungi HAM atau kebebasan dasar; hak untuk secara bebas memublikasikan, menyebarkan pandangan, informasi dan pengetahuan tentang HAM dan kebebasan dasar; dan hak untuk mempelajari, mendiskusikan, berpendapat tentang ketaatan hukum dan implementasi HAM dan kebebasan dasar. Hak atas informasi dapat digunakan secara lisan, tertulis, cetak, dalam bentuk karya seni atau melalui media lain, baik dalring *(online)* maupun luring *(offline)*.

[72] *Model Law for the Recognition and Protection Human Rights Defenders.*

d. Mengembangkan, mendiskusikan, dan memperjuangkan ide dan prinsip baru terkait dengan HAM dan kebebasan dasar. Ide dan prinsip baru adalah terkait perkembangan isu-isu hukum HAM internasional, khususnya menyangkut kelompok minoritas, termasuk kelompok dengan orientasi seksual dan identitas gender yang beragam.[73]
e. Berkomunikasi secara bebas dengan organisasi nonpemerintah, pemerintah, dan pemerintah negara lain, termasuk anak perusahaan, mekanisme atau tenaga ahli dengan mandat yang relevan dengan HAM dan kebebasan dasar, serta dengan perwakilan diplomatik negara lain.
f. Mengakses, berkomunikasi, bekerja sama, dan menggunakan mekanisme yang tersedia pada sistem hukum HAM regional dan internasional.
g. Berpartisipasi efektif dalam pelaksanaan HAM dan kebebasan dasar melalui sistem negara. Hal ini termasuk hak untuk melakukan kritik terhadap pejabat publik dalam melindungi dan menghormati HAM; membuat rekomendasi kepada pejabat publik dalam pembuatan kebijakan yang terkait HAM; mengingatkan pejabat publik tentang tindakan yang dapat menghalangi, menghambat pemajuan, pelindungan, dan implementasi HAM dan kebebasan dasar; menarik perhatian pejabat publik atas tindakan atau kelalaian pihak pemerintah atau swasta yang melibatkan atau berkontribusi pada pelanggaran HAM atau kebebasan dasar; dan memublikasikan informasi berisi kritik dan rekomendasi atas tindakan pejabat publik kepada kepada masyarakat.
h. Bertemu, berkumpul, dan berpartisipasi dalam kegiatan damai terkait HAM dan kebebasan dasar. Hak untuk bebas dari campur tangan sewenang-wenang oleh pejabat publik dan aktor swasta dalam kegiatan damai harus dilindungi. Hak untuk merencanakan, menyelenggarakan, berpartisipasi, dan menyebarluaskan informasi tentang kegiatan damai tentang HAM harus dilindungi. Kegiatan damai termasuk demonstrasi, protes, seminar, dan pertemuan, baik dilakukan di tempat umum maupun pribadi.
i. Membantu, mewakili, atau bertindak atas nama orang, sekelompok orang, dan organisasi untuk melakukan promosi pelindungan dan pelaksanaan HAM dan kebebasan dasar di tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional. Hal ini meliputi hak untuk mengajukan keluhan dan mengajukan petisi atas pelanggaran HAM oleh pejabat publik; terlibat dalam proses pembuatan kebijakan dan peraturan; beracara pada proses peradilan; memberikan bantuan dan nasihat hukum; menghadiri audiensi publik; dan menyebarkan gagasan atau informasi tentang pelanggaran HAM dan kebebasan dasar yang terjadi.
j. Bebas bergerak, memilih tempat tinggal, dan menjalankan aktivitas HAM secara keseluruhan di wilayah suatu negara. Tidak seorang pun dapat diusir, dengan cara apapun dari wilayahnya karena tindakannya, sebagian atau seluruhnya,

[73] Lihat Yogyakarta Priciple.

sebagai Pembela HAM. Tidak seorang pun dapat dirampas haknya untuk memasuki atau meninggalkan wilayahnya atas dasar atau terkait dengan status, aktivitas, atau pekerjaannya sebagai Pembela HAM.

k. Mendapatkan pelindungan hak atas privasi. Pembela HAM berhak bebas dari campur tangan, gangguan dan ancaman pada keluarga, lingkungan rumah, tempat kerja, harta benda, korespondensi secara daring (*online)* maupun luring *(offline)*. Gangguan ini termasuk segala bentuk pengawasan, penyadapan, perekaman, pencarian, dan penyitaan sehubungan dengan aktivitas atau pekerjaannya yang sah sebagai Pembela HAM. Pembela HAM berhak mendapatkan pelindungan data pribadi dan keamanan digital. Peretasan data pribadi dan data digital Pembela HAM adalah kejahatan.

l. Bebas dari '*malicious intention*' terkait aktivitasnya sebagai Pembela HAM. Intimidasi atau pembalasan dapat terjadi pada anggota keluarga Pembela HAM, pasangan, perwakilan atau rekan, dan kelompok, asosiasi, atau organisasi yang menunjukkan Pembela HAM berada. Pelindungan terhadap Pembela HAM meliputi pelindungan terhadap kerabat dan orang terdekat. Pembela HAM berhak untuk dirahasiakan identitasnya pada saat membuat laporan atau pengaduan tentang pelanggaran HAM.

m. Bebas dari sasaran pencemaran nama baik, stigma, atau kekerasan lainnya dalam bentuk apa pun, baik daring (*online)* maupun luring *(offline)*, yang dilakukan oleh pejabat publik atau swasta. Hak ini diperlukan untuk melindungi kepercayaan publik terhadap Pembela HAM.

n. Mendapatkan pelindungan hak budaya. Pembela HAM berhak untuk mengembangkan kepribadian, secara individu atau dalam pergaulan sosial dan bebas dari halangan atau pembatasan dalam mengembangkan kepribadian secara bebas dan penuh. Kebebasan untuk mengkritik dan mengubah adat istiadat dan tradisi yang melanggar HAM dan kebebasan dasar, harus dilindungi. Hak ini meliputi bebas berpartisipasi atau tidak berpartisipasi dalam kehidupan budaya masyarakat; mengembangkan berbagai identitas budaya; mengakses warisan budaya; mempertahankan dan menggunakan bahasa tradisional dan lembaga budaya, tanah, situs, dan barang; berkontribusi pada penciptaan, kritik dan pengembangan budaya; dan bertukar tradisi dan praktik budaya dengan orang-orang dari budaya lain. Perlu dikembangkan pelindungan khusus bagi pengembangan kepribadian pada kelompok terpinggirkan termasuk perempuan, anak-anak, orang lanjut usia, penyandang disabilitas, etnis dan agama/kepercayaan minoritas, pekerja migran, masyarakat adat, dan masyarakat miskin.

o. Mendapatkan pemulihan yang efektif dan reparasi penuh dalam hal terjadi pelanggaran hak-haknya. Pembela HAM yang haknya dilanggar atau dirugikan berhak untuk mengajukan gugatan ke pengadilan atau mahkamah yang berwenang untuk mendapatkan pemulihan yang efektif dan reparasi penuh,

ataupun melalui mekanisme nonyudisial seperti mediasi. Mereka yang dapat mengajukan gugatan di pengadilan atau mekanisme di luar pengadilan (nonyudisial) adalah Pembela HAM; rekan Pembela HAM; penasihat hukum atau perwakilan lain dari pembela HAM yang ditunjuk untuk melakukan urusan atau bertindak atas nama Pembela HAM; anggota keluarga Pembela HAM; atau kelompok, asosiasi, atau organisasi yang diikuti Pembela HAM menjadi anggota atau pengurusnya.

p. Pembela HAM berhak secara bebas dan bertanggung jawab untuk mengakses sumber-sumber pendanaan, baik privat maupun publik, baik berasal dari dalam maupun luar negeri, termasuk badan-badan dan organisasi internasional. Hambatan dan halangan secara tidak sah terhadap akses dana bagi Pembela HAM harus dihapuskan.

q. Pembela HAM berhak atas kesehatan fisik, sosial, ekonomi, dan psikologis, pemulihan fisik dan psikis, kesejahteraan hidup, dan kesempatan melakukan relasi sosial yang baik dengan keluarga, sejawat, dan lingkungannya. Jaminan tersebut diberikan dengan memperhatikan kondisi dan kemampuan organisasi atau lembaga tempat Pembela HAM tergabung dan bekerja.

r. Pembela HAM berhak atas peningkatan kapasitas pelindungan diri yang meliputi kesadaran pengetahuan dan keterampilan pelindungan, peningkatan sarana dan prasarana yang mendukung pelindungan diri, protokol pelindungan diri dan perluasan jaringan pelindungan diri. Pembela HAM dapat memperoleh dukungan dari organisasi, komunitas, dan pihak swasta termasuk bantuan yang berasal dari luar negeri.

s. Pembela HAM berhak atas pelindungan khusus dalam keadaan darurat. Keadaan darurat yang dimaksud meliputi ancaman dan/atau serangan yang cukup tinggi dan situasi konflik dan potensi konflik yang menyebabkan terjadinya korban jiwa berskala besar dan berdampak luas.[74]

140. Pembatasan atas hak-hak Pembela HAM, baik sendiri, kelompok maupun organisasi, harus sesuai dengan hukum, sesuai dengan kewajiban dan standar HAM internasional secara patut, layak, dan proporsional, semata-mata bertujuan untuk menghormati HAM dan kebebasan dasar orang lain, serta memenuhi persyaratan ketertiban umum dan kesejahteraan umum dalam masyarakat demokratis. Kata patut, layak, dan proporsional digunakan sebagai alat uji batasan yang diizinkan menurut hukum internasional. Beban pembuktian berada pada orang atau pejabat yang menyatakan adanya pelanggaran atas pembatasan tersebut yang dilakukan oleh Pembela HAM. Alasan moralitas hanya boleh dipertimbangkan dengan sangat hati-hati karena berpotensi digunakan untuk membenarkan pembatasan terhadap Perempuan

[74] Pasal 8 Peraturan Komnas HAM No. 5 Tahun 2015 tentang Prosedur Perlindungan terhadap Pembela HAM.

Pembela HAM yang mengkritik atau mengubah praktik tradisional atau nilai-nilai tradisi yang tidak sesuai dengan HAM.

H. KEWAJIBAN NEGARA DAN TANGGUNG JAWAB AKTOR NON-NEGARA TERHADAP PEMBELA HAM

1) Kewajiban Negara

141. Negara Republik Indonesia telah menjamin penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan HAM dalam UUD NRI 1945 yang dalam Pasal 28I ayat (4) menegaskan "*perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah."* Pasal 28I ayat (5) UUD NRI 1945 menegaskan *"untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan."* Jaminan normatif ini menjadi dasar pelindungan dan hak khusus bagi Pembela HAM.

142. Negara sebagai pengemban kewajiban, memiliki kewajiban sebagai berikut:
    a. Kewajiban untuk Menghormati
        - Menahan diri untuk tidak mencampuri atau melakukan intervensi terhadap pemenuhan hak-hak individu, kelompok, atau organisasi, kecuali atas dasar hukum yang sah;
        - Menahan diri dari tindakan apa pun yang melanggar hak-hak Pembela HAM karena pekerjaannya;

    b. Kewajiban untuk Melindungi
        - Melindungi hak, baik terhadap pelanggaran yang dilakukan aparat negara maupun pelanggaran atau tindakan yang dilakukan oleh entitas atau pihak nonnegara, termasuk individu;
        - Menciptakan lingkungan yang aman dan kondusif bagi Pembela HAM. Prasyarat realisasi hak untuk membela HAM meliputi pelindungan yang efektif atas martabat, integritas fisik dan psikologis, kebebasan, dan keamanan Pembela HAM. Lingkungan aman dan kondusif meliputi hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, berkumpul dan berserikat secara damai, hak untuk berpartisipasi dalam urusan publik, kebebasan bergerak, hak atas kehidupan pribadi dan hak untuk akses tanpa hambatan dan komunikasi dengan badan-badan internasional, termasuk mekanisme HAM internasional dan regional;
        - Mengambil langkah-langkah guna melindungi hak sipil dan politik. Negara wajib melindungi hak sipil dan politik atas pelanggaran yang dilakukan oleh negara dan aktor nonnegara, termasuk perusahaan dan entitas bisnis;

- Melindungi setiap orang dari dampak buruk HAM yang melibatkan perusahaan. Negara wajib mengambil langkah-langkah yang tepat untuk mencegah, menyelidiki, menghukum dan memperbaiki ketika terjadi pelanggaran HAM, melalui kebijakan, undang-undang, peraturan, dan ajudikasi yang efektif atas pelanggaran yang dilakukan oleh perusahaan;[75]
- Melindungi Pembela HAM dari pelanggaran oleh pihak ketiga karena pekerjaan HAM dan untuk melakukan uji tuntas dalam melakukannya;
- Melindungi demonstrasi atas kerusakan lingkungan yang dilakukan mayarakat, karena hak ini tidak dapat dihalangi karena telah dijamin dalam Pasal 66 Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang menyatakan *"setiap orang yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak dapat dituntut secara pidana maupun digugat secara perdata."*[76]
- Menyediakan mekanisme pemulihan, baik melalui lembaga yudisial maupun nonyudisial. Pemulihan dapat dilakukan ketika korban meminta/menuntut adanya pemulihan, baik berupa permintaan kompensasi maupun penghukuman kepada pelanggar melalui pejabat publik, seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, dan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban. Mekanisme-mekanisme pemulihan tersebut telah ditetapkan sebagai bentuk tugas negara dalam menjamin penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan hak-hak Pembela HAM:
- Membangun dan menerapkan mekanisme pemantauan dan pengaduan yang mudah diakses, independen, dengan sumber daya yang baik yang dapat menerima informasi dari Pembela HAM tentang pelanggaran yang mereka alami dalam pekerjaan mereka atau pelanggaran yang menargetkan mereka secara pribadi;
- Aparat penegak hukum wajib memberikan jaminan pelindungan hukum dan keamanan bagi Pembela HAM yang menggunakan haknya untuk berkumpul dan berorganisasi;
- Tidak menerbitkan aturan atau kebijakan yang melarang Pembela HAM untuk berpartisipasi dalam kegiatan HAM internasional. Negara wajib memberikan perlindungan kepada Pembela HAM saat telah kembali ke tanah air;
- Memastikan bahwa aparat dapat menjalankan fungsinya untuk menjamin keamanan masyarakat, termasuk dalam menjalankan aktivitas Pembela HAM secara keseluruhan di wilayah atau yurisdiksinya;
- Menyusun dan memberikan jaminan terhadap hak atas privasi dan melindungi Pembela HAM dari kejahatan siber. Aparat tidak boleh melakukan

[75] *First Pilar of United Nation Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP)*

[76] Putusan Mahkamah Agung No 1934 K/Pdt/2015 dengan pihak Bumi Konawe Abadi melawan Daeng Kadir dan Abdul Azis dalam perkara pertambangan.

pengawasan terhadap aktivitas Pembela HAM, baik daring *(online)* atau luring *(offline)*; dan

- Bekerja sama dengan institusi swasta, dalam hal ini *platform digital* untuk melakukan penanganan terhadap ancaman dan/atau serangan digital terhadap Pembela HAM. Sebagai tindakan preventif atas ancaman dan/atau serangan digital terhadap Pembela HAM, negara memastikan jaminan keamanan lingkungan kantor tempat bekerja, lingkungan publik, dan perangkat kerja pribadi, seperti laptop dan ponsel.

c. Kewajiban untuk Memenuhi

- Mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, yudisial, dan praktis yang perlu termasuk penyediaan fasilitas yang memadai dengan memaksimalkan sumber daya termasuk melalui kerja sama internasional untuk menjamin pelaksanaan HAM secara progresif;
- Mengarustamakan prinsip-prinsip HAM dalam setiap rencana kerja kementerian atau lembaga agar dapat menjalankan amanah konstitusi untuk penghormatan, pelindungan, dan pemenuhan HAM;
- Memastikan bahwa undang-undang yang berlaku sesuai dengan substansi yang terdapat dalam Deklarasi PBB tentang Pembela HAM;
- Mengadopsi substansi Deklarasi PBB tentang Pembela HAM sebagai instrumen nasional yang mengikat secara hukum. Adopsi akan memperkuat dasar hukum pelindungan Pembela HAM. Adopsi ini diperlukan guna kepentingan penerapannya oleh pengadilan dan penghormatan terhadapnya oleh pejabat Negara;
- Mengalokasikan anggaran untuk melakukan pendidikan dan peningkatan kapasitas berkala bagi kementerian atau lembaga terkait isu HAM;
- Mengambil langkah proaktif untuk mendorong perwujudan penuh hak Pembela HAM, termasuk hak mereka untuk membela HAM;
- Menjamin bahwa kebijakan dan peraturan tidak menyebabkan kerentanan terhadap Pembela HAM. Negara wajib melakukan sinkronisasi kebijakan dan peraturan dari tingkat yang tinggi hingga yang terendah untuk memastikan tidak ada kontradiksi antara satu dengan yang lain yang dapat mengancam Pembela HAM;
- Memberikan kemudahan atas ketentuan administratif atas hak berkumpul dan berorganisasi;[77]
- Memberikan akses informasi seluas-luasnya tentang prosedur pemberitahuan kegiatan berkumpul dan berorganisasi kepada Pembela HAM. Kegiatan berkumpul dan berpendapat yang melibatkan kuantitas peserta yang banyak dan kegiatan yang berisiko tinggi wajib menyampaikan pemberitahuan

[77] Baca lebih lanjut SNP tentang Hak atas Kebebasan Berkumpul dan Berorganisasi.

tertulis. Prosedur penyampaian pemberitahuan tertulis harus disusun dengan persyaratan yang mudah dan tidak berbelit-belit;[78]

- Menjamin terlaksananya hak Pembela HAM untuk berkumpul dan berorganisasi dengan damai dengan *pertama*, memastikan jumlah personil kepolisian sesuai dengan rasio yang ditetapkan dalam perundang-undangan; *kedua*, merespons pemberitahuan kegiatan unjuk rasa damai dengan melakukan pemeriksaan terhadap rekam jejak organisasi, situasi, dan kondisi sesuai dengan waktu dan tempat pemberitahuan kegiatan (*risk assesment*) dan merancang tindakan-tindakan preventif-responsif, sebagai tindak lanjut dari mekanisme pemberitahuan (*notification*) atas kegiatan berkumpul. Pemeriksaan tersebut dilakukan guna mencegah tindakan-tindakan jahat dan membahayakan (*harmful acts*), seperti ujaran kebencian (*hate speech*) dan penyerangan (*assault*) terhadap komunitas lain, seperti kepada kelompok minoritas. Prosedur pemeriksaan merupakan perwujudan pembatasan sebelum kegiatan (*prior restrain*) yang sah dan diperbolehkan dalam hukuman HAM Internasional.[79] Pengaturan terkait dapat ditindak lanjuti melalui prosedur operasional standar yang dalam proses perumusannya harus melibatkan partisipasi masyarakat luas dan telah lulus uji publik;
- Mengalokasikan anggaran negara dalam mendukung langkah-langkah pelindungan Pembela HAM yang dilakukan oleh Lembaga HAM Nasional, seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, dan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban;
- Memberikan kemudahan akses bagi Pembela HAM untuk mengetahui, mencari, mengakses, memperoleh, menerima, dan menyimpan informasi. Negara wajib memberikan jaminan terhadap Pembela HAM dalam mengakses dan berkomunikasi dengan pemerintah, swasta, LSM, akademisi, pelapor khusus, dan badan-badan internasional untuk tujuan memajukan dan melindungi HAM;
- Menyusun undang-undang yang berisi standar pemrosesan informasi pribadi oleh Negara dan aktor swasta. Negara memiliki wewenang untuk mengatur penggunaan informasi pribadi oleh perusahaan. Tindakan negara dilakukan untuk melindungi individu secara hukum.[80] Langkah-langkah legislasi diperlukan untuk mengatasi penyalahgunaan informasi pribadi secara massal dan berulang oleh perusahaan atau entitas bisnis. Langkah legislasi diperlukan untuk mencapai tingkat perlindungan privasi yang memadai;

[78] *Report of the UN Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly*, Maina Kiai, 24 April 2013.

[79] *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, ODIHR, 2010, hlm. 27.

[80] Pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

- Melakukan evaluasi secara periodik terhadap berbagai kebijakan yang mengancam aktivitas Pembela HAM;
- Lembaga Yudikatif perlu melakukan moratorium penggunaan pasal-pasal yang membatasi kebebasan Pembela HAM dalam mendorong promosi dan perlindungan HAM. Hal ini harus diikuti oleh tiap-tiap badan peradilan yang ada di bawahnya;
- Memastikan reformasi peradilan berjalan guna memastikan ketika Pembela HAM yang mendapatkan ancaman dan/atau serangan, maka Pembela HAM mendapatkan pemulihan yang efektif dan reparasi penuh melalui peradilan yang berwenang.

2) Tanggung Jawab Aktor Non-Negara: Masyarakat Sipil, Perusahaan, dan Entitas Lainnya

143. Deklarasi tentang Hak dan Tanggung Jawab Individu, Kelompok, dan Organ Masyarakat untuk Mempromosikan dan Melindungi HAM dan Kebebasan Fundamental yang Diakui secara Universal (*the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*) telah menekankan bahwa tanggung jawab untuk mempromosikan dan menghormati HAM ditujukan tidak hanya kepada negara, tetapi juga untuk semua individu, kelompok, dan organisasi masyarakat.[81]

Masyarakat Sipil

144. Masyarakat sipil dapat turut berpartisipasi dalam menyebarluaskan pentingnya pelindungan Pembela HAM melalui berbagai kampanye, membuat pengaduan secara nasional dan internasional, melakukan kerja-kerja pemantauan dan penyampaian informasi maupun pelatihan-pelatihan secara khusus yang diberikan pada Pembela HAM, pejabat negara, organisasi antarpemerintah, dan media.

145. Masyarakat sipil dapat melakukan pemantauan tentang kondisi atau situasi Pembela HAM dengan menggunakan kapasitas dan jejaring yang dimilikinya. Pemantauan penting untuk menjadi rujukan Negara menilai situasi aktual kondisi Pembela HAM dan langkah yang perlu diambil untuk melindungi Pembela HAM.

146. Organisasi kemasyarakatan dan keagamaan memiliki andil besar dalam memberikan dukungan morel, materiel, dan teknis terhadap perjuangan Pembela HAM.

Perusahaan

147. Perusahaan atau entitas bisnis bertanggung jawab untuk menghormati HAM.[82] Perusahaan atau entitas bisnis meliputi Usaha Mikro Kecil Menengah (UMKM), Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), perbankan, institusi

[81] Resolusi 53/144, 9 Desember 1998.
[82] *Third Pilar of United Nation Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP)*

keuangan lokal, nasional, dan global, perusahaan swasta, perusahaan transnasional, dan perusahaan yang dibentuk oleh pemerintah dan swasta (kemitraan publik dan swasta).[83]

148. Perusahaan atau entitas bisnis bertanggung jawab menghormati HAM dengan cara (a) menghindari tindakan yang menimbulkan dampak yang merugikan melalui kegiatan mereka; (b) menghindari kontribusi terhadap dampak yang merugikan melalui kegiatan mereka sendiri, baik secara langsung maupun melalui beberapa entitas luar, seperti pemerintah, bisnis, atau lainnya; dan (c) berusaha untuk mencegah atau mengurangi dampak buruk HAM yang terkait langsung dengan operasi, produk, atau layanan mereka melalui hubungan bisnis mereka, termasuk jika mereka tidak berkontribusi pada dampak tersebut.[84]

149. Hak atas privasi adalah inti dari penikmatan dan pelaksanaan HAM daring *(online)* dan luring *(offline)*. Pelindungan hak atas privasi adalah fondasi dalam masyarakat demokratis dan memainkan peran kunci untuk mewujudkan spektrum HAM yang luas, mulai dari kebebasan berekspresi,[85] kebebasan berserikat dan berkumpul,[86] dan larangan diskriminasi.[87] Gangguan terhadap hak atas privasi dapat memberikan dampak yang tidak proporsional pada individu dan/atau kelompok tertentu sehingga memperburuk ketidaksetaraan dan diskriminasi.[88]

150. Perusahaan dilarang untuk memberikan data pengguna kepada Pemerintah yang dapat digunakan untuk melacak dan menuntut pihak-pihak yang melakukan protes atau pembangkangan, karena melanggar hak atas privasi.

151. Perusahaan dilarang untuk memproduksi dan menjual teknologi yang dapat digunakan untuk hal yang melanggar hukum atau gangguan sewenang-wenang yang memicu terjadinya pelanggaran HAM.[89]

152. Perusahaan atau entitas bisnis dapat berpartisipasi dalam upaya-upaya perlindungan Pembela HAM dengan menyediakan fasilitas, dana, dan membantu negara dalam penyusunan kebijakan terkait pelindungan Pembela HAM. Perusahaan atau entitas bisnis dapat membentuk kebijakan internalnya masing-masing untuk memberikan pengakuan akan kerja-kerja Pembela HAM dan menghindari adanya tindakan pembalasan.

---

[83] Resolusi 17/4, 16 Juni 2011.

[84] Prinsip 13 *United Nation Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP),* dan *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: an Interpretive Guide,* 2012.

[85] A/HRC/23/40 dan A/HRC/29/32, para. 15

[86] A/HRC/31/66, para. 73–78, dan A/72/135, para. 47–50.

[87] Paul Bernal, "Data gathering, surveillance and human rights: recasting the debate", dalam Resolusi Dewan HAM Nomor A/HRC/39/29, *"The Right to Privacy in the Digital Age*".

[88] Resolusi Majelis Umum 71/1999, para. 5 (g); Resolusi Dewan Hak Asasi Manusia 34/7, para. 5 (g) dalam *ibid.*

[89] Resolusi Dewan HAM Nomor A/HRC/39/29, *The Right to Privacy in the Digital Age*, para 43.

153. Perusahaan atau entitas bisnis dapat menindaklanjuti komitmen mereka terhadap HAM dengan melakukan uji tuntas HAM (*human rights due diligence*) yang meliputi (a) penilaian dampak HAM untuk mengidentifikasi dan menilai setiap dampak HAM yang aktual atau berpotensi merugikan, (b) mengintegrasikan penilaian tersebut dan mengambil tindakan yang tepat untuk mencegah dan mengurangi dampak merugikan HAM yang telah diidentifikasi; (c) melaporkan secara formal tentang bagaimana mereka menangani dampak HAM.[90] Perusahaan atau entitas bisnis harus memberikan pemulihan atau bekerja sama dalam pemulihan atas pelanggaran sehingga perusahaan mengidentifikasi dampak buruk yang telah ditimbulkannya atau yang telah dikontribusikannya.[91]

154. Keterlibatan perusahaan atau entitas bisnis dalam menanggulangi atau meminimalkan ancaman dan/atau serangan terhadap Pembela HAM dapat dilakukan setidaknya melalui tiga mekanisme, yaitu *pertama,* mekanisme pengaduan berbasis perusahaan atau mekanisme yang ditetapkan dan dikelola oleh perusahaan; *kedua,* mekanisme pengaduan yang dikembangkan oleh industri, multipemangku kepentingan atau inisiatif kolaboratif lainnya, yaitu mekanisme di luar perusahaan yang mengelola serangkaian komitmen yang telah disetujui untuk dipatuhi oleh perusahaan; dan *ketiga,* mekanisme yang terkait dengan lembaga pembiayaan, yaitu mekanisme di bagi mereka yang terkena dampak negatif oleh proyek yang didanai sebuah lembaga pembiayaan dapat mencari pemulihan. Ketiga mekanisme ini merupakan alternatif yang dapat dipilih selain mekanisme pemulihan nonyudisial berbasis negara.

155. Perhatian lebih diberikan kepada perusahaan yang dimiliki oleh negara, yang di Indonesia merupakan BUMN atau BUMD. Negara harus mengambil langkah-langkah untuk melindungi Pembela HAM dari pelanggaran HAM oleh perusahaan atau entitas bisnis yang dimiliki atau dikontrol oleh Negara, atau yang menerima dukungan substansial dan layanan dari badan-badan Negara, seperti penyedia kredit ekspor dan badan penjaminan, atau asuransi investasi resmi, termasuk, bila perlu, dengan mensyaratkan uji tuntas HAM.[92]

156. Kelompok Kerja Bisnis dan HAM PBB menyatakan bahwa dalam upaya memastikan semua perusahaan bisnis menghormati HAM, terdapat alasan kuat bagi Negara untuk memimpin dengan memberi teladan dan melakukan yang terbaik untuk memastikan bahwa perusahaan di bawah kepemilikan atau kendali mereka sepenuhnya menghormati HAM. Hal ini bisa dilakukan salah satunya dengan menjadikan BUMN atau BUMD menjadi panutan dalam menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM.

---

[90] Prinsip 17-21 *United Nation Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP)*.

[91] Prinsip 22 *United Nation Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP)*

[92] Prinsip Keempat *United Nation Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP),* dan *'Summary of the UN Working Group on Business and Human Rights'* report to the UN Human Rights Council, June 2016.

3) Pemulihan oleh Negara, Perusahaan, atau Entitas Lainnya Terhadap Pelanggaran HAM yang Terjadi

157. Hak atas pemulihan efektif telah ditegaskan dalam Deklarasi PBB tentang Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*) 1985. Deklarasi PBB ini menyatakan bahwa korban kejahatan dan korban penyalahgunaan kekuasaan, tidak terkecuali Pembela HAM, berhak mendapatkan ganti rugi *(redress)* dan pemulihan (*remedy*).[93]

158. Deklarasi PBB tentang Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan menyatakan bahwa ketersediaan kebijakan dan produk legislasi nasional harus mampu memastikan bahwa setiap korban berhak atas akses terhadap mekanisme keadilan serta ganti rugi dengan segera.

159. Mekanisme pemulihan, baik yang berbasis negara maupun nonnegara, harus bersifat:[94]
    a. Sah (*legitimate*), yaitu bersifat dapat dipercaya oleh pemangku kepentingan dan bersifat akuntabel guna pelaksanaan proses laporan yang adil;
    b. Dapat diakses (*accessible*), yaitu diketahui oleh semua kelompok pemangku kepentingan, dan menyediakan asistensi yang cukup bagi mereka yang memiliki halangan untuk mengakses mekanisme tersebut;
    c. Dapat diprediksi (*predictable*), yaitu menyediakan prosedur yang jelas dan dapat diketahui dengan jangka waktu yang jelas untuk setiap tahap, dan kejelasan mengenai jenis proses dan hasil yang tersedia, beserta cara memonitor implementasi dari hasil mekanisme tersebut;
    d. Adil (*equitable*), yaitu memastikan bahwa para pihak memiliki akses yang cukup terhadap sumber informasi, nasihat, dan keahlian yang diperlukan untuk mengikuti sebuah proses pemulihan;
    e. Transparan (*transparent*), yaitu menyediakan informasi tentang perkembangan proses penyelesaian sengketa dan menyediakan informasi yang memadai tentang performa mekanisme tersebut;
    f. Sesuai dengan HAM (*rights-compatible*), yaitu memastikan bahwa hasil dan pemulihan yang diberikan sesuai dengan HAM internasional;
    g. Sebuah sumber pembelajaran *(a source of continuous learning),* yaitu mengidentifikasi pembelajaran untuk memperbaiki mekanisme dan mencegah pelanggaran di masa depan.

160. Secara khusus, beberapa mekanisme pemulihan yang dapat dilakukan oleh aktor negara maupun nonnegara terhadap berbagai ancaman yang dialami oleh Pembela HAM, antara lain:

---

[93] Diadopsi melalui Resolusi Majelis Umum PBB 40/34.
[94] Prinsip ke-31, *United Nation Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP).*

a. Mekanisme pemulihan terhadap ancaman keselamatan jiwa, secara fisik, psikis, seksual, dan verbal, ancaman yang menghambat pelaksanaan pembelaan HAM, dan ancaman properti, baik milik pribadi maupun organisasi yang digunakan dalam kegiatan pembelaan HAM.
   - Saat Pembela HAM mendapatkan ancaman terhadap keselamatan jiwa baik fisik, psikis, seksual, dan verbal, terdapat beberapa langkah mekanisme pemulihan yang memungkinkan untuk ditempuh, baik melalui jalur yudisial maupun nonyudisial. Berbagai ancaman yang dimensinya masuk ke ranah pidana atau telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), maka Pembela HAM dapat melakukan pelaporan terhadap oknum kepolisian terkait. Jika yang berperan sebagai pelaku adalah aparat kepolisian, maka mekanisme pelaporan terhadap pengawas internal dan eksternal kepolisian menjadi pilihan. Pemulihan dapat dilakukan melalui jalur nonyudisial, yaitu dengan melakukan pengaduan ke lembaga HAM nasional, seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, dan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban.
   - Selain itu, jika pelaku ancamannya adalah aktor nonnegara, seperti perusahaan atau entitas bisnis, beberapa mekanisme pemulihan lain yang dapat ditempuh oleh Pembela HAM paling tidak ada tiga, yaitu *pertama,* mekanisme pengaduan berbasis perusahaan atau mekanisme yang ditetapkan dan dikelola oleh perusahaan; *kedua,* mekanisme pengaduan yang dikembangkan oleh industri, multipemangku kepentingan, atau inisiatif kolaboratif lainnya, yaitu mekanisme di luar perusahaan yang mengelola serangkaian komitmen yang telah disetujui untuk dipatuhi oleh perusahaan; dan *ketiga,* mekanisme yang terkait dengan lembaga pembiayaan, yaitu mekanisme bagi mereka yang terkena dampak negatif karena proyek yang didanai sebuah lembaga pembiayaan dapat mencari pemulihan. Ketiga mekanisme ini merupakan alternatif yang dapat dipilih selain mekanisme pemulihan nonyudisial berbasis negara.

b. Mekanisme pemulihan terhadap ancaman yang menggunakan media elektronik.
   - Saat terjadi pelanggaran hak atas privasi yang menyebabkan terjadinya ancaman dan/atau serangan digital ataupun melalui media digital terhadap Pembela HAM, negara, perusahaan, dan entitas bisnis harus menyediakan akses pemulihan yang efektif terhadap Pembela HAM dan mengambil langkah-langkah yang tepat untuk memastikan bahwa korban pelanggaran HAM terkait bisnis memiliki akses pada pemulihan yang efektif. Pembela HAM harus memperoleh pemulihan melalui mekanisme pengaduan berbasis negara maupun nonnegara yang efektif.

- Negara dan perusahaan-perusahaan perantara internet,[95] seperti mesin pencari, *platform digital*, dan penyedia layanan telekomunikasi dan internet harus mengambil tindakan sistemik tambahan sehingga mampu menjangkau mereka yang paling berisiko terkena dampak. Negara harus mempertahankan kewajiban positif mereka untuk mempromosikan dan melindungi HAM, termasuk membuat kebijakan mengenai perlindungan data pribadi yang aman dan komprehensif termasuk tentang privasi data yang sesuai dengan hukum HAM internasional dalam hal perlindungan, pengawasan, dan pemulihan untuk dapat melindungi hak privasi secara efektif. Negara harus membentuk lembaga independen yang memiliki kewenangan untuk memantau praktik privasi data negara dan sektor swasta, melakukan penyelidikan jika terjadi pelanggaran, menerima keluhan dari individu, kelompok dan organisasi dan mengeluarkan denda dan hukum efektif lainnya untuk pemrosesan data pribadi yang melanggar hukum oleh badan swasta dan badan publik.
- Perusahaan atau entitas bisnis harus memastikan tingkat keamanan dan kerahasiaan yang tinggi dari setiap komunikasi yang mereka kirimkan dan data pribadi yang mereka kumpulkan, simpan, atau proses lainnya. Perusahaan atau entitas bisnis harus melakukan penilaian tentang cara terbaik untuk merancang dan memperbarui keamanan produk dan layanan secara berkelanjutan.
- Perusahaan atau entitas bisnis harus menegakkan tanggung jawab mereka untuk menghormati HAM, termasuk dengan meninjau model bisnis mereka dan dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindakan represi digital, seperti penghapusan dan manipulasi konten yang tidak transparan.[96]
- Perusahaan atau entitas bisnis harus berhenti untuk memasok teknologi kepada pemerintah, seperti alat dan aplikasi *spyware* yang mengklaim dapat mengenali wajah, jenis kelamin, dan emosi yang berisiko besar bagi Pembela HAM ketika menggunakan hak sah mereka untuk menyuarakan dan melakukan pembelaan terhadap HAM. Perusahaan atau entitas bisnis harus mencegah dan mengatasi risiko ini dan menghindari berkontribusi secara sadar atau tidak sengaja pada penyusutan ruang sipil.
- Sebagai tindakan preventif atas ancaman atau serangan digital terhadap Pembela HAM, setidaknya ada tiga hal yang harus diamankan, yaitu lingkungan kantor tempat bekerja, lingkungan publik, dan perangkat kerja pribadi, seperti laptop dan ponsel.

[95] Secara implisit arti dari kata perantara (*intermediary*) adalah ia berada di antara atau di antara dua atau lebih pihak. Meskipun perantara membantu dalam proses mentransmisi atau mendiseminasi, perantara tidak mengambil keputusan untuk menyebarkan konten, produk atau layanan yang melintasi jaringan atau server mereka. Karine Perset, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries,* OECD, 2010, hlm. 9.

[96] OHCHR, *Pandemic Recovery: Digital Rights Key to Inclusive and Resilient World*

- Guna mengantisipasi berbagai macam ancaman serangan digital, organisasi tempat Pembela HAM bekerja juga disarankan untuk melakukan permodelan ancaman. Hal ini dilakukan untuk menyiapkan tindakan antisipasi dan mitigasi atas setiap risiko dari suatu ancaman.

161. Pembela HAM harus mendapatkan pelindungan penuh dari negara dan pelanggaran yang dilakukan terhadap mereka akan segera dan sepenuhnya diinvestigasi dan dipulihkan, dan apabila diperlukan, diberikan ganti rugi, atau kompensasi yang sesuai.[97]

162. Hak mendapatkan ganti rugi berkorelasi kuat dengan akses atas keadilan dan upaya penuntutan ganti rugi yang layak mencerminkan pemenuhan hak atas akses keadilan kepada korban. Hak atas ganti rugi mesti dijalankan dengan penuh kasih sayang dan penghormatan terhadap martabat manusia. Legislasi nasional harus mampu memastikan akses pemulihan, baik melalui prosedur formal maupun informal, dijalankan dengan adil, cepat, mudah diakses, dan difasilitasi dengan maksimal.

163. Deklarasi PBB tentang Pembela HAM mengenalkan dan memperluas cakupan pemulihan dalam bentuk restitusi, kompensasi, dan asistensi. Ketiganya dapat dilakukan langsung oleh pihak ketiga (aktor nonnegara). Namun demikian, negara wajib memastikan sistem, mekanisme, prosedur, dan langkah-langkah taktis untuk mewujudkan pemulihan itu sehingga berjalan dengan adil.

164. Negara wajib memastikan jaminan ketidakberulangan kepada Pembela HAM yang telah menjadi dan/atau mengalami pelanggaran HAM.

165. Korban penyalahgunaan kekuasaan kerap diidentifikasi tidak menemukan ruang pelindungan melalui mekanisme hukum nasional karena tindakan yang disebabkan kelalaian (*omission*) pejabat berwenang, belum sepenuhnya dipandang sebagai bentuk pelanggaran hukum konkret. Instrumen hukum HAM internasional mengualifikasi hal tersebut sebagai pelanggaran terhadap norma-norma internasional. Deklarasi PBB tentang Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan telah memastikan bahwa negara harus mencegah perbuatan penyalahgunaan kekuasaan dan dengan menginkorporasi norma dan standar internasional ke dalam sistem dan mekanisme nasional. Deklarasi PBB ini mendorong pemenuhan hak pemulihan korban yang layak. Pemulihan kepada korban penyalahgunaan kekuasaan dapat dijalankan dengan pemberian restitusi, kompensasi dan dukungan penting lainnya, yaitu material, medis, psikologis, dan bantuan-bantuan sosial.

166. Negara harus lebih serius dalam memastikan perlindungan Pembela HAM salah satunya Pembela HAM di sektor lingkungan tentang perlunya payung hukum

[97] UN Fact Sheet 29, *Human Rights Defenders: Protecting the Right to Defend Human Rights*.

perlindungan Pembela HAM atas Lingkungan melalui peraturan perundang-undangan.[98]

167. Aparat kepolisian dan militer harus memberikan sanksi tegas kepada setiap anggotanya yang terlibat praktik kekerasan terhadap Pembela HAM dan warga masyarakat yang tengah memperjuangkan hak-haknya. Selain itu, untuk menghindari terjadinya impunitas, pelaku dari unsur kepolisian dan militer harus diadili oleh lembaga peradilan yang independen dan transparan guna mempertanggungjawabkan perbuatannya.

168. Negara melalui lembaga HAM nasional perlu meningkatkan penanganan dan pelindungan terhadap Pembela HAM melalui pembentukan mekanisme pelapor khusus untuk kasus-kasus terkait Pembela HAM. Sedangkan otoritas negara lainnya seperti Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban agar memberikan pelindungan terhadap Pembela HAM secara maksimal dan segera, terutama memberikan prioritas penanganan terhadap Pembela HAM yang bekerja di komunitas dan jauh dari pemberitaan media.

I. KEWENANGAN KOMNAS HAM

169. Komnas HAM adalah lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang di dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia berfungsi dan berwenang melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia.

170. Tujuan Komnas HAM sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 Undang-Undang Hak Asasi Manusia, yaitu:
    a. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia;
    b. meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuan berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

171. Fungsi pemajuan HAM yang diatur dalam Pasal 89 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Hak Asasi Manusia, terdiri atas pengkajian dan penelitian serta penyuluhan yang diarahkan untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM melaui pengkajian dan penelitian untuk mendorong ratifikasi atas instrumen HAM internasional, perubahan kebijakan dan peraturan perundang-undangan agar selaras dengan norma dan standar

[98] Pasal 66 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU PPLH).

HAM, dan pembahasan berbagai permasalahan terkait dengan HAM. Sedangkan melalui penyuluhan, untuk meningkatkan kesadaran HAM bagi aparatur negara dan masyarakat, penyebarluasan wawasan HAM kepada segenap lapisan masyarakat, dan kerja sama dengan lembaga formal dan informal di tingkat nasional, regional, dan internasional.

172. Fungsi penegakan HAM yang diatur dalam Pasal 89 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Hak Asasi Manusia, merupakan kewenangan untuk menerima dan menangani pengaduan dugaan pelanggaran HAM. Dalam hal ini, Komnas HAM memiliki wewenang melakukan pemantauan dan penyelidikan, di antaranya untuk melakukan pengamatan dan pemantauan pelaksanaan HAM, penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkupnya patut diduga terdapat pelanggaran HAM, dan pemberian pendapat di pengadilan (*amicus curiae*). Sedangkan terkait fungsi mediasi, Komnas HAM memiliki wewenang untuk di antaranya melakukan perdamaian antara para pihak, penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli, pemberian saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan, dan penyampaian rekomendasi kepada Presiden RI dan DPR RI supaya ditangani dan ditindaklanjuti.

173. Dalam hal terjadinya tindakan ancaman dan/atau serangan kepada Pembela HAM, masyarakat dapat menyampaikan pengaduan kepada Komnas HAM. Selanjutnya Komnas HAM akan menindaklanjutinya melalui mekanisme pemantauan dan penyelidikan atau mediasi. Pengaduan tersebut juga bisa dipakai oleh Komnas HAM untuk melakukan pengkajian dan penelitian untuk mendorong adanya perbaikan kebijakan dan peraturan perundang-undangan atau melakukan penyuluhan untuk meningkatkan kesadaran HAM aparatur negara agar dapat mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak Pembela HAM.

174. Dalam hal ada permintaan dari pihak yang mewakili Pembela HAM atau otoritas yang sedang menangani kasus yang diduga terkait dengan Pembela HAM, Komnas HAM dapat melakukan identifikasi atas Pembela HAM dimaksud dan menerbitkan dokumen yang berisi penilaian kriteria atas seseorang/kelompok/organisasi sebagai Pembela HAM terpenuhi, dan menyampaikan rekomendasi penanganannya kepada otoritas terkait.

175. Selain Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Komnas HAM juga memiliki wewenang melakukan pengawasan berdasarkan Undang-Undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Masyarakat dapat menyampaikan pengaduan ke Komnas HAM jika ditemukan adanya dugaan diskriminasi ras dan etnis, yang terjadi pada masyarakat dan/atau Pembela HAM.

176. Dalam hal diduga terjadi diskriminasi berbasis ras dan etnis termasuk terhadap Pembela HAM, Komnas HAM berwenang melakukan:
    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.

DAFTAR ISTILAH (*GLOSARY*)

Akses Tidak Sah (*Illegal Access*)
Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses komputer dan/atau Sistem Elektronik milik orang lain dengan cara apapun untuk memperoleh Informasi elektronik serta melanggar, menerobos, melampaui, atau menjebol sistem pengamanan (Pasal 30 UU ITE).

Aktor Non-Negara
Orang, organisasi, kelompok, dan perusahaan yang bukan bagian dari alat negara atau bukan merupakan organ Negara.

Ancaman
Setiap perbuatan yang melawan hukum berupa ucapan, tulisan, gambar, simbol, atau gerakan tubuh, baik dengan menggunakan sarana maupun tanpa sarana dalam bentuk elektronik atau non-elektronik yang dapat menimbulkan rasa takut terhadap orang atau masyarakat secara luas atau mengekang kebebasan hakiki seseorang atau masyarakat.

Cyber Bullying
Perilaku berulang yang ditujukan untuk menakuti, membuat marah, atau mempermalukan mereka yang menjadi sasaran.

Cyber-Dependant Crime
Kejahatan yang hanya dapat dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer atau bentuk lain dari teknologi informasi komunikasi, seperti peretasan, pengiriman *malware*, *email spoofing,* pengelabuan *(phishing)*, *website defacement,* akses tidak sah *(illegal access),* intersepsi tidak sah *(unlawful interception),* gangguan terhadap data (*data interference*), gangguan terhadap sistem (*system interference*), dan penyalahgunaan alat dan perangkat (*misuse of device*).

Cyber-Enabled Crime
Kejahatan konvensional yang diekstensifikasi menggunakan komputer, jaringan komputer atau bentuk lain dari teknologi informasi komunikasi, seperti kesusilaan, perjudian *online*, pencemaran nama baik, pemerasan, pengancaman, dan/atau ancaman kekerasan.

Cyber Stalking
Penguntitan atau pelecehan yang terjadi melalui saluran daring (*online),* seperti media sosial, forum, atau surel.

Dismissive Trolling
Ucapan mengejek atau mempermalukan.

Distribusi Berbahaya (*Malicious Distribution*)
Penggunaan teknologi untuk memanipulasi dan mendistribusikan materi ilegal dan fitnah terkait korban, termasuk di dalamnya mengancam dan/atau menyebarkan foto atau video pribadi.

Doxing
Sebuah tindakan berbasis internet untuk meneliti dan menyebarluaskan informasi pribadi secara publik terhadap seseorang individu atau organisasi.

Email Spoofing
Aksi penipuan dengan mengirimkan pesan surel yang memakai alamat palsu atau bermodus sebagai pihak tertentu.

Gangguan Data (*Data Interference*)
Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak, menghilangkan, memindahkan, menyembunyikan, atau mentransfer suatu Informasi Elektronik milik orang lain atau milik publik kepada Sistem Elektronik orang lain yang tidak berhak sehingga mengakibatkan terbukanya suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang bersifat rahasia menjadi dapat diakses oleh publik dengan keutuhan data yang tidak sebagaimana mestinya (Pasal 32 UU ITE).

Gangguan Sistem (*System Interference*)
Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan tindakan apapun yang berakibat terganggunya Sistem Elektronik dan/atau mengakibatkan Sistem Elektronik menjadi tidak bekerja sebagaimana mestinya (Pasal 33 UU ITE).

Impunitas
Sebuah fakta yang secara sah memberikan pembebasan atau pengecualian dari tuntutan atau hukuman atau kerugian kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

Intersepsi Tidak Sah (*Illegal/Unlawful Interception*)
Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan intersepsi atas Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik dalam suatu Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apapun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan (Pasal 31 UU ITE).

Kekerasan Berbasis Gender (KBG)
Setiap tindakan berdasarkan perbedaan jenis kelamin yang mengakibatkan kesengsaraan atau penderitaan pada seseorang secara fisik, seksual, ekonomi, atau psikologis, termasuk ancaman tindakan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, baik yang terjadi di depan umum maupun di lingkungan kehidupan pribadi. Akar masalah KBG adalah adanya norma, pemikiran, sikap, dan struktur yang menciptakan ketidaksetaraan gender, diskriminasi, relasi kuasa yang timpang, dan tidak adanya penghargaan terhadap hak asasi manusia.

Kelompok Disabilitas
Setiap orang yang mengalami keterbatasan fisik, intelektual, mental, dan/atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dapat mengalami

hambatan dan kesulitan untuk berpartisipasi secara penuh dan efektif dengan warga negara lainnya berdasarkan kesamaan hak.

Kelompok Rentan
Suatu kelompok masyarakat atau populasi di dalam suatu negara tertentu yang memiliki karakter khusus yang membuat mereka memiliki risiko yang lebih tinggi yang membutuhkan bantuan-bantuan kemanusiaan dibandingkan dengan kelompok lainnya, atau terkucilkan dari layanan keuangan dan sosial. Kelompok rentan dapat terdiri atas anak-anak, masyarakat adat, manula, pengungsi, buruh migran, kelompok dengan identitas dan orientasi seksual tertentu, dan kelompok lainnya.

Komentar Umum
Penjelasan, terjemahan dan analisis terhadap pasal-pasal tertentu di dalam suatu Konvensi atau Perjanjian Internasional yang dibuat oleh para ahli independen yang duduk sebagai anggota komite dari suatu Konvensi tertentu.

Malicious Intention
Niat jahat, dalam hal ini untuk menghalang-halangi Pembela HAM dalam melakukan kerja-kerjanya atau menghentikan kerja pembelaan HAM.

Malware
Perangkat lunak yang dibuat dengan tujuan memasuki dan terkadang merusak sistem komputer, jaringan, atau server tanpa diketahui oleh pemiliknya.

Penyalahgunaan Perangkat (*Misuse of Device*)
Kejahatan berupa pencurian, penyediaan, penjualan, dan distribusi dari data komputer yang diperoleh dari sebuah alat (Pasal 34 UU ITE).

Phishing
Tindakan memperoleh informasi pribadi, seperti *User ID*, *Password*, dan data-data sensitif lainnya dengan menyamar sebagai orang atau organisasi yang berwenang melalui sebuah surel, telepon, atau pesan teks.

Prinsip Identifikasi Diri (*Self Identification Principle*)
Pandangan diri sendiri terhadap statusnya sebagai pembela HAM, tanpa harus adanya penyematan identifikasi dari orang lain atau proses tertentu dari pihak lain.

Prinsip Iktikad Baik
Kejujuran dalam perilaku atau kejujuran dalam berinterelasi, termasuk di dalamnya adalah kejujuran dalam fakta dan penghormatan terhadap standar-standar relasi atau transaksi yang ada.

Serangan
Tindakan yang mengakibatkan gangguan fisik, psikis, seksual, kematian, atau kerugian/kerusakan properti, termasuk serangan, baik dengan menggunakan sarana maupun tanpa sarana dalam bentuk elektronik atau nonelektronik.

Sly Tweeting
Pelecehan tidak langsung.

Stereotip
Penilaian dan generalisasi terhadap seseorang hanya berdasarkan persepsi terhadap kelompok dan orang tersebut dikategorikan secara tidak tepat.

Stigma
Ciri negatif dan merendahkan yang dilekatkan pada seseorang dikarenakan pengaruh lingkungannya.

Uji Tuntas HAM (*Human Rights Due Diligence*)
Manajemen risiko yang baik yang mesti dilakukan secara berkesinambungan dan terintegrasi efektif ke dalam komitmen kebijakan HAM perusahaan. Hal ini akan memungkinkan perusahaan tidak saja mampu mengidentifikasi dan menilai dampak-dampak potensial dan aktual, tetapi juga mengomunikasikannya dengan baik secara internal dan eksternal, termasuk pakar independen, pembela HAM dan masyarakat sipil terkait tindakan-tindakan penanganan, pencegahan dari dampak yang lebih besar dan pelacakan yang efektif atas tindakan-tindakan yang dilakukan.

Universalitas HAM
Penerimaan prinsip-prinsip HAM secara utuh di semua bidang, tanpa kecuali. Seseorang yang menerima universalitas HAM berarti menerima prinsip HAM dalam semua isu/topik.

Website Defacement
Serangan terhadap laman yang mengubah tampilan visual laman utama atau konten laman.