

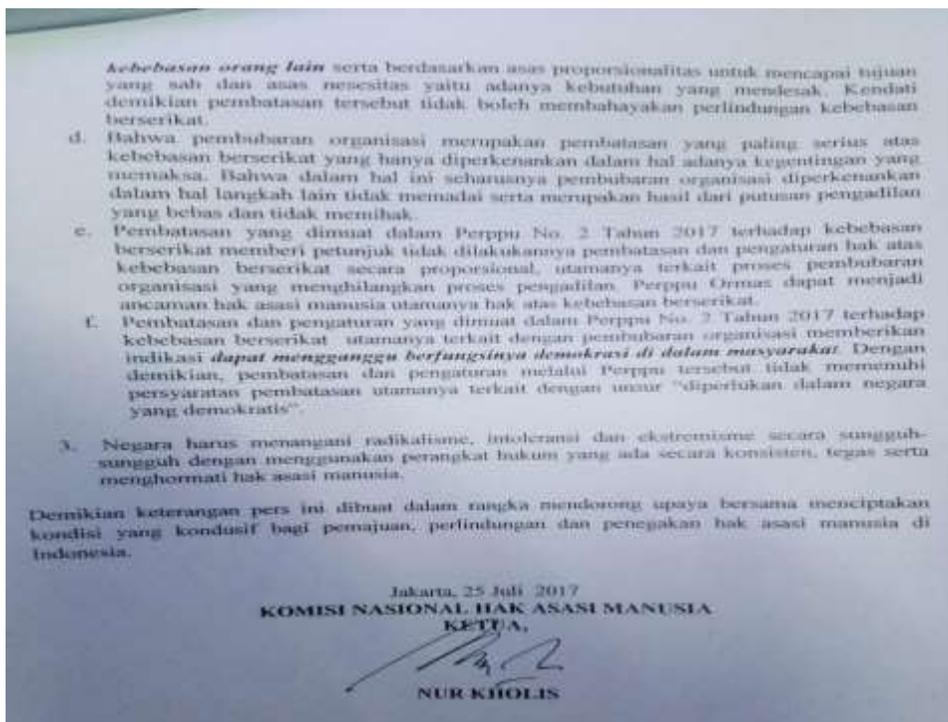
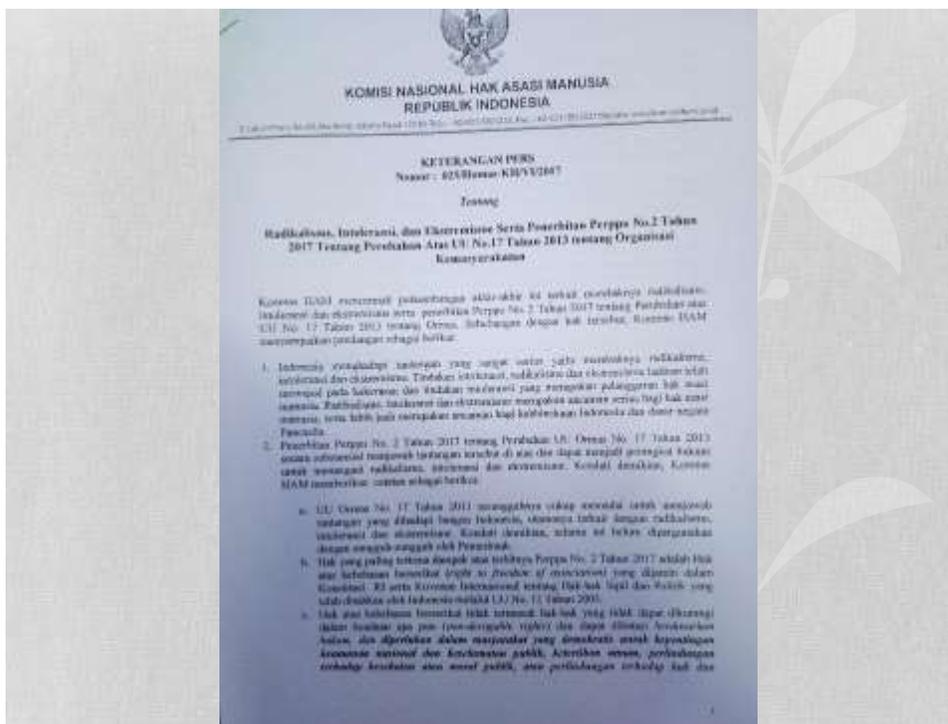


PERPU NO. 2, 2017 DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Dr. M. Imdadun Rahmat, M.Si
Komisioner Komnas HAM RI

Pokok bahasan

- Kajian hukum dan kemanusiaan terkait fenomena radikalisme di Indonesia.
- Perspektif Komnas HAM terkait Perpu No. 2, 2017 terhadap hak-hak konstitusional warga negara.
- Rumusan Komnas HAM terkait efektifitas peraturan.



Indonesia Lahan Subur Intoleransi dan Kekerasan Serta Terorisme

- Maraknya aksi-aksi intoleran terhadap agama lain dan aliran lain; intimidasi, penyegelan, penyerangan, pengusiran, pembakaran, bahkan pembunuhan.
- Tindakan terorisme berseri: bom Masjid Istiqlal April 1999, bom Kedubes Filipina Agustus 2000, bom Natal beberapa gereja Desember 2000, bom Gereja HKBP dan Santa Anna Juli 2001, bom Atrium Agustus 2001, bom Gereja Petra November 2001, granat Dubes AS September 2002, bom Bali 1 Oktober 2002, bom JW Mariot Agustus 2003, kedubes Australis September 2004, bom Bali 2 Oktober 2005, bom JW Mariot dan Ritz Carlton Juli 2009, bom “buku” Maret 2011, bom masjid Polres Cirebon April 2011, bom pipa, Bom Sarinah (2015), bom Panci (2016), dan bom Kampung Melayu (2017).

• POTRET RADIKALISME DI INDONESIA

- Radikalisme --→ Intoleransi dan Kekerasan

Data Intoleransi 2016

- Jumlah pengaduan pelanggaran hak atas KBB yang diterima oleh Bagian Dukungan Penerimaan dan Pemilahan Pengaduan Komnas HAM pada 2016 ini (Januari – Desember) berjumlah 97 pengaduan.
- Jenis-jenis tindakan pelanggaran:
 - pembatasan/pelarangan dan perusakan tempat ibadah (44 pengaduan); pembatasan dan pelarangan ibadah atau kegiatan keagamaan (19 pengaduan); ancaman atau intimidasi terhadap kelompok keagamaan (12 pengaduan). Sisanya lain-lain.
 - Serangan dan pembubaran terhadap diskusi, seminar, diskusi, pemutaran filem, dan pertunjukan seni.

Korban

- Pengguna tempat ibadah umat muslim, yakni masjid dan mushalla 24 pengaduan (di Indonesia bagian Tengah dan Timur, antara lain di Denpasar Bali, Bitung dan Manado (Sulawesi Utara) dan Manokwari dan masjid milik warga Muhammadiyah di Bireun Aceh dan masjid Ahmadiyah di Jawa Barat.
- anggota Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI), yaitu 22 pengaduan.
- Jemaat tempat ibadah umat Kristen (17 pengaduan), lebih banyak terjadi di Indonesia Bagian Barat, yakni Aceh dan Jawa Barat, Jakarta dan Yogyakarta.
- Waria, kelompok yang dituduh liberal, kelompok yang dituduh kiri.

Intoleransi Melanggar HAM

- The General Assembly, (25 November 1981)
- Deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan
(Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief)

Intoleransi dan Diskriminasi

- The expression "intolerance and discrimination based on religion or belief" means any distinction, exclusion, restriction or preference based on religion or belief and having as its purpose or as its effect nullification or impairment of the recognition, enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms on an equal basis.

Kewajiban Negara Membendung Intoleransi

1. All States shall take effective measures to prevent and eliminate discrimination on the grounds of religion or belief in the recognition, exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms in all fields of civil, economic, political, social and cultural life.
2. **All States shall make all efforts to enact or rescind legislation where necessary to prohibit any such discrimination, and to take all appropriate measures to combat intolerance on the grounds of religion or other beliefs in this matter.**

Kewajiban Negara Membendung Provokasi Kebencian

- Larangan atas ujaran kebencian (*hate speech*) diatur dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*) yang telah disahkan oleh Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2015.
- “Hate Speech” dilarang secara tersendiri dalam Pasal 20 ayat (2) ICCPR yang menyatakan bahwa: “*Segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum*”. Dengan demikian, negara memiliki kewajiban untuk menjadikan larangan ketentuan Pasal 20 ayat (2) menjadi larangan berdasarkan hukum.

Kekerasan dan Teror Melanggar HAM

- PBB menetapkan terorisme sebagai *extra ordinary crime*.
- Terorisme bisa menjadi kejahatan HAM berat: *crime against humanity*, dan atau gnosida.
- PBB membuat Komite Pemberantasan Terorisme di bawah otoritas Dewan Keamanan.
- Dewan HAM PBB mengagendakan penghormatan HAM dalam pemberantasan terorisme.
- Mengangkat Special Rapporteur *Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedom while Counter-Terrorism*". Ben Emmerson.
- Issue terpanas adalah war against terrorism, penggunaan drone dalam melawan "teroris".

Akar-akar Teologi Kekerasan

- Takfir:
- Sayyid Quthb: Inti dari tauhid Uluhiyyah adalah Al-hakimiyatu lillah. Siapapun yang membuat, menerapkan dan mentaati hukum dan aturan buatan manusia ia telah syirik dan kafir meskipun ia seorang muslim. Mereka ini telah murtad dan halal darahnya.
- Pemerintah yang tidak menerapkan hukum Islam adalah "Toghut" yang harus diperangi.
- Ulama yang mendiamkan atau mendukungnya mereka sebut "ulama su", "ulama toghut" yang halal darahnya.
- Masyarakat yang membiarkan dan mentaati hukum bukan hukum Islam adalah "masyarakat Jahiliah", meskipun mereka orang Islam.

Akar...

Jihad tanpa syarat (perang ofensif):

- Sayyid Quthb: Memerangi orang kafir saat ini adalah wajib bagi setiap muslim. Saat ini tidak ada lagi kategori kafir dlimmi atau kafir muahhad, semuanya adalah kafir harbi.
- Jihad melawan orang kafir harus dilakukan tanpa harus diserang lebih dahulu. (Tiga ayat dalam surat At-taubah telah menasakh ayat-ayat lain tentang perang).

Antagonisme terhadap Prinsip-prinsip Kebangsaan

- **Pertama, NKRI:**
- HTI ---- Khilafah Islamiyyah, wajib, sekarang..
- NII ---- negara Islam Indonesia, di wilayah Indonesia
- MMI / JAT ---- Negara Islam di Indonesia. Khilafah, nanti kalau memungkinkan..
- IM/Tarbiyah ---- negara Islam, negara Islam regional, dan khilafah...
- JI --- Negara Islam Nusantara Raya, meliputi Indonesia, Malaysia, Singapura, Brunai, dan Filipina Selatan.
- *Dakwah Salafi* non politik (tidak menolak NKRI tapi tidak menganjurkan penguatan NKRI)
- FPI di publik pro NKRI, di AD/ART pro Khilafah.

- **Kedua, Pancasila:**
- HTI, NII, MMI, IM/Tarbiyah, JI: Al-Qur'an dan Sunnah. Menolak Pancasila sama sekali.
- Dakwah Salafi Abstain
- FPI menerima Pancasila dengan pemaknaan yang religius.
- **Ketiga: UUD 1945 dan Sistem Hukum:**
- Kedaulatan Rakyat vs Al-Hakimiatu lillah; demokrasi vs teokrasi atau teodemokrasi;
- HTI hanya menerima kedaulatan rakyat dalam arti kekuasaan (syulthan) untuk memilih kholifah, tetapi menolak kedaulatan rakyat dalam hal pembuatan UU (tasyri') yang mutlak milik Allah.
- HTI, NII, MMI, IM/Tarbiyah, JI: Konstitusi Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Sunnah dan implementasi hukum syariat Islam secara kaffah. Menolak UUD 45 sama sekali.
- Dakwah Salafi Abstain atas konstitusi/UUD 45 tapi mendukung penerapan Syariat Islam sebagai hukum publik.
- FPI menerima UUD 1945, tapi mendukung penerapan Syariat Islam sebagai hukum publik, khususnya penerapan Qonun Aceh, perda-perda bernuansa Syari'ah (agenda KPPSI).

••

- **Keempat: Bhinneka Tunggal Ika** (Prinsip pengakuan hak eksistensi dan kesederajatan semua kelompok bangsa termasuk posisi agama):
- HTI, NII, MMI, IM/Tarbiyah, JI menolak prinsip ini.
- Islam dan ummat Islam sebagai mayoritas harus memiliki status istimewa (political privilege): 1. Islam harus sebagai agama resmi negara. 2. Status warga penuh vs Dlimmi bagi non-muslim. 3. Hak atas implementasi hukum syariat. 4. Hak atas kepemimpinan tertinggi dan jabatan-jabatan penting (presiden harus beragama Islam, prosentase terbesar pejabat penting harus muslim). 5. Negara hanya mensupport Islam (dalam Depag tidak boleh ada direktorat non-Islam)
- Dakwah Salafi abstain (ngomong politik itu bid'ah).
- FPI menerima Bhinneka Tunggal Ika, dengan mendukung poin 3 dan 4.

-

• Perpu No. 2, 2017:

- Jawaban atas persoalan.
- Menimbulkan masalah baru.
- Diperlukan Revisi.

Persinggungan

- PERPU ini bersinggungan paling kurang dengan:
 - 1. Hak atas berserikat dan berkumpul.
 - 2. Hak atas kebebasan berpendapat dan mengemukakan pendapat.
 - 3. Hak berkomunikasi dan memperoleh informasi.

Hak-hak tersebut dijamin oleh UUD 1945:

Pasal 28 E:

(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.

Pasal 28 F: 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.

Jaminan Hak Berserikat dan Berkumpul

- **Konstitusi**

- **UU No. 39 Th. 1999 tentang HAM Pasal 24**

(1) Setiap orang berhak untuk berkumpul, berapat, dan berserikat untuk maksud-maksud damai.

(2) Setiap warga negara atau kelompok masyarakat berhak mendirikan partai politik, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi lainnya untuk berperan serta dalam jalannya pemerintahan dan penyelenggaraan negara sejalan dengan tuntutan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- **ICCPR Pasal 21**

- Hak untuk berkumpul secara damai harus diakui.

- **ICCPR Pasal 22**

(1) Setiap orang berhak atas kebebasan untuk berserikat dengan orang lain, termasuk hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat buruh untuk melindungi kepentingannya.

Jaminan Hak Berpendapat dan Mengemukakan Pendapat

- 1. **Konstitusi**

- 2. **UU No. 39 Th. 1999 tentang HAM ayat Pasal 23**

(1) Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya.

(2) Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.

- 3. **ICCPR (UU no. 12 th. 2005 tentang pengesahan ICCPR) Pasal 19**

- (1) Setiap orang berhak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu.

- (2) Setiap orang berhak untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni atau melalui media lainnya sesuai dengan pilihannya.

Jaminan hak atas informasi dan Ilmu Pengetahuan

- **Konstitusi**
- **UU No. 39 Th. 1999 tentang HAM:**
- **Pasal 13**

Setiap orang berhak untuk mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya sesuai dengan martabat manusia demi kesejahteraan pribadinya, bangsa, dan umat manusia.

Pasal 14

(1) Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.

(2) Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan sejenis sarana yang tersedia.

Apakah Hak-hak Tersebut Mutlak?

- Ada yang mutlak, absolut, tidak bisa dan tidak perlu diatur atau dibatasi (*non-derogable rights*); ada yang relative, bisa, bahkan perlu dibatasi.
- Aspek Forum Internum bersifat absolut yakni: “Kebebasan berpendapat/berfikir” adalah absolut, karena ia terjadi di dalam benak, fikiran dan hati seseorang dan nyaris tidak kehidupan orang lain atau hak-hak orang lain.
- Aspek Forum Eksternumnya bersifat relatif yakni: “Kebebasan mengemukakan pendapat/pikiran” bahkan perlu diatur agar tidak mengganggu hak dan kebebasan orang lain. Oleh karena itu, hak ini “menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus...” (ICCPR Pasal 19 (3)).

Pembatasan Hak-hak

- **Prasyarat Pembatasan Yang Ketat; *Siracusa Principle*: (UUD 1945 Pasal 28J; UU No. 39/1999 Pasal 23 (2); ICCPR Pasal 19 (3); Pasal 21; Pasal 22 (2):**
 - 1. Melalui UU.
 - 2. Pembatasan itu dibuat dalam atmosfer demokrasi.
 - 3. Betul-betul hanya untuk kepentingan:
 - 1. Menjaga nilai-nilai moral bangsa
 - 2. Ketertiban umum
 - 3. Kesehatan masyarakat
 - 4. Keselamatan bangsa
 - 5. Menjaga hak-hak asasi dan kebebasan dasar orang lain

Perpu: Pembatasan Serampangan?

- Pengaturan dan pembatasan dalam Perpu cenderung selaras dengan tujuan pembatasan itu dan ketentuan “Prinsip Siracusa” karena beberapa sebab:
 - 1. Perpu diproduksi sebagai respon terhadap maraknya kelompok anti Pancasila dan UUD 1945 (membahayakan negara), kelompok intoleran dan pro kekerasan yang sering melakukan provokasi kebencian, mengganggu ketertiban umum dan melanggar hak dan kebebasan orang lain.
 - 2. Pembatasan berbentuk Perpu yang setingkat dengan UU.
 - 3. Perpu dibuat pada saat demokrasi sedang dalam kondisi baik.
- **Namun, Perpu merupakan regresi dibanding UU No. 17, 2013:**

Regresi/Kemunduran

- Menghilangkan ketentuan “keputusan pengadilan” (hanya berdasarkan keputusan Menkumham) dalam penerapan sanksi administratif. (Pasal 62 dan Pasal 80A)
- Keputusan Menkumham tentang pembubaran Ormas berakibat hukum pidana terhadap anggota dan pengurusnya. (Pasal 82A)
- Kewenangan Menkumham berpotensi menjadikan Perpu ini menjadi “jaring cantrang” bagi semua kelompok berpemikiran radikal baik kanan maupun kiri dan segala aktifitas berbau kiri.
- Perpu ini menjadi aparatus kekuasaan (bagi rejim otoriter) untuk memberangus suara kritis terhadap pemerintah yang berkuasa, termasuk kelompok kritis pro-demokrasi, pro-HAM.

Menyebabkan Ketidak Pastian Hukum

Pendapat MK tentang pentingnya kepastian hukum

- **(Pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 6-13-20/PUU-VIII/2010)**
- ”Bahwa dalam suatu negara hukum seperti Indonesia, mutlak adanya due process of law yaitu penegakan hukum dalam suatu sistem peradilan. Apabila ada suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum maka prosesnya harus melalui putusan pengadilan sehingga pelarangan peredaran suatu barang, misalnya barang cetakan yang dianggap dapat mengganggu ketertiban umum tidak dapat diserahkan kepada suatu instansi tanpa melalui putusan pengadilan”;

Pendapat MK

- Bahwa tindakan perampasan atau pembatasan terhadap kebebasan sipil dalam bentuk pelarangan, yang dilakukan secara absolut oleh pemerintah, tanpa melalui proses peradilan, adalah tindakan negara kekuasaan, bukan negara hukum seperti Indonesia sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum;
- Bahwa tindakan pelarangan atau pembatasan terhadap suatu kebebasan sipil, "... terutama tanpa melalui proses peradilan, merupakan suatu eksekusi tanpa peradilan (extra judicial execution) yang sangat ditentang dalam suatu negara hukum yang menghendaki due process of law. Due process of law seperti dipertimbangkan di atas, adalah penegakan hukum melalui suatu sistem peradilan”;

Pendapat MK

- Bahwa Mahkamah Konstitusi bahkan secara eksplisit dan tegas mengatakan dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, "Pemberian kewenangan untuk melakukan pelarangan atas sesuatu yang merupakan pembatasan hak asasi tanpa melalui due process of law, jelas tidak termasuk dalam pengertian pembatasan kebebasan seperti yang dimaksud Pasal 28J ayat (2) UUD 1945”;
- Bahwa terhadap peluang dilakukannya gugatan tata usaha negara terhadap suatu keputusan pelarangan yang dikeluarkan oleh suatu badan atau pejabat tata usaha negara, Mahkamah Konstitusi juga telah memberikan pendapat hukum dalam pertimbangan putusan ini, dengan mengatakan, "... dalam hal suatu keputusan tata usaha negara yang bersifat konkret, individual, dan final, ..., yang merugikan seseorang, ada upaya hukum yang dapat ditempuh yakni melakukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara setempat, akan tetapi pengadilan tata usaha negara akan berpegang dan mendasarkan putusannya kepada hukum yang berlaku in casu Undang-Undang ...”;

Pendapat MK

- Bahwa mengacu pada **pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 6-13-20/PUU-VIII/2010** di atas dapat disimpulkan bahwa tindakan pembatasan dalam bentuk pembubaran atau pelarangan terhadap suatu kebebasan sipil, yang dilakukan tanpa proses pengadilan dapat dikatakan sebagai tindakan: (i) tindakan negara kekuasaan bukan negara hukum; (ii) tindakan eksekusi tanpa peradilan (extra judicial execution), yang sangat ditentang oleh negara hukum; (iii) tindakan yang tidak sejalan dengan aturan pembatasan yang diatur oleh ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
- Mahkamah Konstitusi juga menambahkan, meski terbuka peluang gugatan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara, mekanisme ini semata-mata hanya akan menguji prosedur teknis semata, bahwa pejabat tata usaha negara telah bertindak sebagaimana yang diperintahkan oleh undang-undang, sehingga tidak tepat jika asas **contrarius actus** diterapkan dalam konteks pengujian terhadap suatu tindakan pembatasan kebebasan sipil;

Pentingnya Putusan Pengadilan

Implementasi prinsip due process of law sebagai penerjemahan dari prinsip-prinsip negara hukum dapat dilihat dalam sejumlah praktik yang diatur dalam beberapa undang-undang berikut :

Pembubaran Yayasan yang diatur dalam Pasal 9, 10, dan 11 UU No. 16 tahun 2001 tentang Yayasan, dimana pembubarannya dapat dikarenakan jangka waktu yang sudah berakhir sesuai AD/ART, Tujuan Yayasan tidak tercapai atau tidak tercapai menurut AD/ART, dan juga dapat karena disebabkan adanya putusan pengadilan;

Politik Parpol juga dapat bubar karena putusan pengadilan, dimana ia dibubarkan oleh Mahkamah Konstitusi, sebagaimana disebut pada UU No. 2 tahun 2008 tentang Partai Politik Pasal 41, dan 48 ayat (2) dan (3). Pembubaran Perseroan Terbatas, sebagaimana tercantum dalam Pasal 7, 8, 9, dan 10 Undang-undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pembubaran Perseroan dapat terjadi karena: [a] Keputusan RUPS, [b] Berdasarkan AD/ART, [c] Berdasarkan penetapan pengadilan, [d] Dengan dicabutnya kepailitan, [e] Atas putusan Pengadilan Niaga, [f] Karena harta pailit Perseroan yang telah dinyatakan pailit dalam keadaan insolvensi, [g] Karena dicabutnya izin usaha Perseroan sehingga mewajibkan Perseroan melakukan likuidasi;

Pembubaran Serikat Buruh, UU No. 21 tahun 2000 tentang Serikat Pekerja, Pasal 5, Pasal 18, Serikat buruh dapat dibubarkan oleh anggotanya berdasarkan AD/ART, Perusahan tempat serikat buruhnya tutup, atau dinyatakan oleh Putusan Pengadilan;

Pembubaran Organisasi Masyarakat, Pasal Aquo, yang memberikan wewenang bagi pemerintah untuk melakukan pembubaran organisasi tanpa melalui prosedur pengadilan, juga potensial dan faktual akan menvebah

Idealnya

Artinya untuk membubarkan suatu organisasi haruslah menempuh prosedur atau mekanisme peradilan. Oleh karena itu pasal tentang pembubaran ormas oleh Kemenkumham telah bertentangan dengan prinsip kepastian hukum, yang juga bagian dari prinsip negara hukum. Maka dapat disimpulkan bahwa “Pembubaran tersebut dijatuhkan setelah adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap mengenai pembubaran organisasi berbadan hukum”.

Kandungan Pasal Problematis

- Terkait dengan delik “penyalahgunaan, penistaan, atau penodaan agama”, dimana delik ini juga menyangkut kelompok minoritas agama yang berbeda dengan mainstream agama bersangkutan. (Pasal 59 Ayat 3 pin b).
- Pasal penodaan agama sebagaimana juga ada di KUHP Pasal 156 dan 156a, menyangkut dua pihak:
 - mereka yang menghina atau melecehkan agama. (Kompatibel dengan anti *hate speech*)
 - Mereka yang memiliki paham yang berbeda dengan pokok-pokok ajaran agama yang bersangkutan. (Bertentangan dengan prinsip perlindungan KBB yang mana tidak hanya melindungi agama yang sudah ada, tetapi juga sekte-sekte dan agama baru).

. Usulan Revisi

- Kembalikan ketentuan “putusan Pengadilan” dalam Pasal 62 .
- Perjelas bahwa delik “penodaan agama” yang ada (Pasl 59 Ayat 3 poin b) dibatasi pada penghinaan dan pelecehan agama bukan kelompok yang sering dituding sebagai “ajaran sesat”.