

TESIS

**ANALISIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA
UJARAN KEBENCIAN MELALUI MEDIA ELEKTRONIK
DI WILAYAH HUKUM POLRESTABES MAKASSAR**

*Analysis of Law Enforcement To Criminal Act Of Hate Speech
Through Electronic Media In The Jurisdiction
Of Polrestabes Makassar*



Oleh :

**JULIANUS MANGAMPA
NIM. B012182007**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2020**

HALAMAN JUDUL

**ANALISIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA
UJARAN KEBENCIAN MELALUI MEDIA ELEKTRONIK
DI WILAYAH HUKUM POLRESTABES MAKASSAR**

*Analysis of Law Enforcement To Criminal Act Of Hate Speech
Through Electronic Media In The Jurisdiction
Of Polrestabes Makassar*

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

JULIANUS MANGAMPA

NIM. B012182007

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2020**

TESIS

**ANALISIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP
TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN MELALUI MEDIA ELEKTRONIK
DI WILAYAH HUKUM POLRESTABES MAKASSAR**

*Analysis of Law Enforcement To Criminal Act Of Hate Speech Through
Electronic Media In The Jurisdiction Of Polrestabes Makassar*

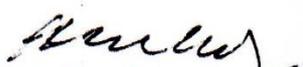
Diajukan dan disusun oleh :

JULIANUS MANGAMPA
NIM. B012182007

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis
Pada Tanggal 01 Desember 2020 dan
Dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui:

Komisi Penasehat,


Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S.
Ketua


Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H.
Anggota

**Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum**


Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.

**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin**


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.H.

LEMBAR PERSETUJUAN

**ANALISIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA
UJARAN KEBENCIAN MELALUI MEDIA ELEKTRONIK
DI WILAYAH HUKUM POLRESTABES MAKASSAR**

***Analysis of Law Enforcement To Criminal Act Of Hate Speech
Through Electronic Media In The Jurisdiction
Of Polrestabes Makassar***

Diajukan dan disusun oleh:

JULIANUS MANGAMPA

NIM. B012182007

Untuk Tahap UJIAN AKHIR MAGISTER

Pada Tanggal:

Menyetujui:

Komisi Penasehat

PEMBIMBING I



Prof. Dr. Muhadar, SH., M.S.
NIP 19590317 198703 1 002

PEMBIMBING II



Dr. Syamsuddin Muchtar, SH., MH.
NIP 19631024 198903 1 002

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, SH., MH.
Nip. 19700708 199412 1 00

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : JULIANUS MANGAMPA

N I M : B012182007

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **Analisis Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media Elektronik Di Wilayah Hukum Polrestaes Makassar** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 01 Desember 2020

Yang membuat pernyataan



JULIANUS MANGAMPA
NIM. B012182007

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur penulis panjatkan bagi kemuliaan Tuhan Yesus Kristus yang telah memberikan hikmat, kebijaksanaan, serta penyertaanNya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir dalam bentuk tesis yang berjudul **Analisis Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media Elektronik Di Wilayah Hukum Polrestabes Makassar** dalam rangka penyelesaian program pascasarjana di fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar. Pada kesempatan ini dengan segala ketulusuan dan kerendahan hati, penulis menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada ayahanda terkasih Mathius M. Mangampa dan ibunda terkasih Margareta Toding yang dengan penuh kasih sayang telah mendidik, membesarkan dan membiayai penulis. Terima kasih pula untuk setiap dukungan doa, moril maupun materil yang penulis terima dari saudara-saudari terkasih Meilani Mangampa, Desianita Mangampa dan Yunita Mangampa serta secara khusus penulis ucapkan terima kasih kepada isteri penulis Fridolina Pare La'bi yang senantiasa memberikan dukungan doa, motivasi dan cinta kasih yang tak terhingga kepada penulis. Dalam tesis ini, penulis menyadari terdapat kekurangan, untuk itu besar harapan semoga tesis ini memenuhi kriteria sebagai salah satu syarat untuk meraih gelar Magister Hukum pada program pascasarjana di fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Tesis ini tidak akan terwujud tanpa bantuan dari berbagai pihak, untuk itu melalui tulisan

ini penulis mengucapkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A., selaku Rektor Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
2. Ibu Prof Dr. Farida Pattitingi, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
3. Bapak Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin sekaligus penguji.
4. Bapak Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.H., dan Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H., selaku pembimbing.
5. Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H., dan Ibu Dr. Nur Azisa, S.H., M.H., selaku Penguji.
6. Bapak Brigadir Jenderal Polisi Yudiawan selaku Kepala Kepolisian Resor Kota Besar Makassar.
7. Bapak Komisaris Polisi Agus Khaerul, S.H.,M.H., selaku Kepala Satuan Reserse Kriminal Kepolisian Resor Kota Besar Makassar.
8. Bapak Inspektur Satu Polisi Ali Hairuddin, S.H., selaku Kepala Unit Tipiter Kepolisian Resor Kota Besar Makassar.
9. Bapak Inspektur Dua Polisi Lukman, S.Pd.,M.AP., selaku Kepala Sub Unit Tipiter Kepolisian Resor Kota Besar Makassar.
10. Bapak dan Ibu dosen Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

11. Seluruh staf dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

12. Teman-teman Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin angkatan 2018 gelombang II.

Makassar, 01 Desember 2020.

JULIANUS MANGAMPA
NIM B012182007

ABSTRAK

JULIANUS MANGAMPA (B012182007), Analisis Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media Elektronik Di Wilayah Hukum Polrestabes Makassar. Di bawah bimbingan Muhadar sebagai Ketua dan Syamsuddin Muchtar sebagai Anggota.

Penelitian ini bertujuan menganalisis penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik di wilayah hukum Polrestabes Makassar; dan penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik.

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum empiris dan dilaksanakan di Kota Makassar.

Adapun hasil dari penelitian ini yaitu dalam melakukan penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45A ayat (2) Jo Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, hanya perkara tertentu saja yang dilanjutkan oleh Penyidik Polrestabes Makassar ke pengadilan sementara perkara dimana para pihak sepakat untuk berdamai maka diselesaikan dengan pendekatan *restorative justice* oleh pihak penyidik. Penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian seyogianya dapat dilakukan melalui jalur non litigasi dengan pendekatan *restorative justice* yaitu suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. Selain itu dapat pula dilakukan melalui jalur litigasi (pengadilan) yaitu pengambilan keputusan oleh majelis hakim terhadap suatu perkara yang ditanganinya dan sebelumnya mendengarkan dakwaan, tuntutan Jaksa Penuntut Umum, mendengarkan pembelaan dari terdakwa dan atau kuasa hukumnya serta kesaksian dari para saksi, sehingga dasar hukum dalam menjatuhkan sanksi pidana tepat sasaran dan memenuhi rasa keadilan.

Kata Kunci: Penegakan hukum, ujaran kebencian, media elektronik.

ABSTRACT

JULIANUS MANGAMPA (B012182007), *Analysis of Law Enforcement To Criminal Act Of Hate Speech Through Electronic Media In The Jurisdiction Of Polrestabes Makassar.* Supervised of Muhadar as Chairperson and Syamsuddin Muchtar as Member.

This study aims to analyze law enforcement to criminal act of hate speech through electronic media in the jurisdiction of polrestabes Makassar; and the law enforcement should be to criminal act of hate speech through electronic media.

This research uses an empirical legal research and is carried out in Makassar city.

As for the results of this study, namely in carrying out law enforcement against criminal acts of hate speech as referred to in Article 45A paragraph (2) in conjunction with Article 28 paragraph (2) of Law Number 19 of 2016 concerning Amendments to Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions, only certain cases are continued by Makassar Police Investigators to court while cases where the parties agree to reconcile are resolved a restorative justice approach by the investigator. Law enforcement against hate speech crimes should be carried out through non-litigation with a restorative justice approach, which is an approach that focuses more on the conditions of creating justice and balance for the perpetrators of criminal acts and the victims themselves to create an agreement for the settlement of criminal cases that is more just and balanced for the victim and the perpetrator. In addition, it can also be carried out through litigation (court), namely decision making by a panel of judges on a case handled and previously listening to the indictment, the demands of the Public Prosecutor, hearing the defense of the defendant and / or his attorney and testimony from witnesses, so that the legal basis in impose targeted criminal sanctions and fulfill a sense of justice.

Keywords: Law enforcement, hate speech, electronic media.

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--|-----------|
| HALAMAN JUDUL..... | i |
| HALAMAN PENGESAHAN | ii |
| PERSETUJUAN PEMBIMBING | iii |
| PERNYATAAN KEASLIAN..... | v |
| UCAPAN TERIMA KASIH..... | vi |
| ABSTRAK INDONESIA | ix |
| ABSTRACT INGGRIS | x |
| DAFTAR ISI..... | xi |
| | |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah..... | 1 |
| B. Rumusan Masalah..... | 8 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 9 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 9 |
| E. Orisinalitas Penelitian | 10 |
| | |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA..... | 12 |
| A. Landasan Teori..... | 12 |
| 1. Teori Pidana..... | 12 |
| 2. Teori Penegakan Hukum | 24 |
| B. Tindak Pidana Ujaran Kebencian | 40 |
| 1. Tindak Pidana | 40 |
| 2. Ujaran Kebencian..... | 57 |
| C. Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>)..... | 84 |
| D. Media Elektronik..... | 88 |
| E. Kerangka Pikir | 91 |
| F. Bagan Kerangka Pikir..... | 94 |
| G. Definisi Operasional | 95 |
| | |
| BAB III METODE PENELITIAN..... | 97 |

| | |
|---|------------|
| A. Jenis Penelitian | 97 |
| B. Lokasi Penelitian | 97 |
| C. Jenis dan Sumber Data | 98 |
| D. Populasi dan Sampel..... | 98 |
| E. Teknik Pengumpulan Data | 99 |
| F. Analisis Data | 100 |
| BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN | 101 |
| A. Implementasi Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media Elektronik di Wilayah Hukum Polrestabes Makassar..... | 101 |
| 1. Alat Bukti Yang Cukup | 109 |
| 2. Hasil Gelar Perkara..... | 131 |
| 3. Perintah Atasan..... | 136 |
| 4. Tekanan Masyarakat..... | 139 |
| B. Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media Elektronik..... | 143 |
| 1. Pendekatan <i>Restorative Justice</i> | 144 |
| 2. Melalui Pengadilan..... | 152 |
| BAB V PENUTUP..... | 165 |
| A. Kesimpulan..... | 165 |
| B. Saran..... | 166 |
| DAFTAR PUSTAKA..... | 167 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan teknologi dan informasi sebagai dampak globalisasi pada masa kini membawa pengaruh yang sangat besar pada kehidupan dan peradaban manusia. Kemajuan yang membawa pengaruh besar ini juga telah merangsang pikiran-pikiran manusia untuk terus berinovasi yang dampaknya bisa positif dan negatif. Sejalan dengan perkembangan teknologi dan informasi tersebut juga berdampak pada lahirnya bentuk-bentuk kejahatan baru maupun berevolusinya bentuk kejahatan lama dengan modus-modus operandi baru.

Perkembangan komputer dan alat komunikasi telah memberikan banyak kemudahan dalam kehidupan manusia sehari-hari. Komputer membantu pekerjaan manusia menjadi lebih cepat dan efisien. Pekerjaan yang semula membutuhkan waktu yang cukup lama karena dikerjakan secara manual, kini dapat diselesaikan dengan cepat melalui bantuan teknologi. Alat komunikasi dengan fitur yang semakin canggih mampu menghubungkan manusia satu dengan yang lainnya secara cepat tanpa terbatas pada ruang dan waktu.

Kemajuan teknologi informasi yang memudahkan kehidupan manusia ternyata turut diiringi dengan munculnya kejahatan-kejahatan baru yang memanfaatkan media elektronik baik itu *handphone* maupun komputer ataupun *laptop*. Berbagai bentuk kejahatan yang sifatnya

modern berdampak lebih besar daripada kejahatan konvensional. Perkembangan bentuk kejahatan yang semakin *modern* disebabkan oleh ruang gerak yang tidak terbatas dalam kejahatan yang memanfaatkan teknologi. Setiap orang dapat memanfaatkan teknologi informasi dimanapun dan kapanpun serta tidak terbatas pada ruang dan waktu.

Era globalisasi tentunya membawa perubahan dalam seluruh aspek kehidupan manusia. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi mengakibatkan hubungan dunia menjadi tanpa batas dan menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan yang berlangsung secara cepat. Salah satu pengaruh globalisasi adalah perkembangan teknologi informasi yang memberikan kemudahan bagi manusia untuk melakukan penyebaran informasi secara cepat, tak terkecuali media massa mempunyai peranan penting dalam hal berkomunikasi dan berbagi informasi. Media massa adalah sarana dan saluran resmi sebagai alat komunikasi untuk menyebarkan berita dan pesan kepada masyarakat luas. Masyarakat dapat menggunakan media massa dengan bantuan jaringan internet sebagai alat mencari informasi dan berkomunikasi secara bebas. Mulai dari mencari dan menyebarkan berita, ilmu pengetahuan, bahkan berkomunikasi di media sosial. Pengguna media sosial dapat memposting konten berupa tulisan, video, suara maupun gambar secara bebas yang dapat disebarluaskan dimanapun dan kapanpun melalui media elektronik baik itu *handphone* maupun komputer ataupun *laptop* dengan bantuan jaringan internet. Tidak

jarang pengguna media sosial menyalahgunakan media sosial sebagai sarana untuk meluapkan emosi mereka, menyebar berita palsu, menjatuhkan orang lain, bahkan menyebar ujaran kebencian kepada orang lain atau suatu kelompok.

Ujaran kebencian yang dilayangkan kepada seseorang atau kelompok orang tertentu banyak mencuri perhatian akhir-akhir ini. Melalui postingan di media sosial dengan ujaran kebencian semakin marak diperbincangkan. Banyak pengguna internet (*netizen*) menyebarluaskan suatu postingan (gambar, foto, video, suara, dan kata-kata) dengan ujaran kebencian yang menimbulkan penghinaan, pencemaran nama baik, penistaan agama, dan lain sebagainya. Ujaran kebencian tidak hanya dilakukan di media massa maupun media sosial yang memanfaatkan media elektronik dengan bantuan jaringan internet saja, melainkan ada pula peristiwa ujaran kebencian yang dilakukan selain pada media tersebut. Hal tersebut dapat dilakukan saat seseorang ataupun kelompok berorasi di depan publik, ceramah keagamaan, bahkan lewat tulisan berupa spanduk maupun *banner*.

Penggunaan istilah ujaran kebencian sebenarnya dikenal dengan istilah *hate crimes* kemudian berkembang menjadi *hate speech* yang merupakan perkataan yang menunjukkan rasa benci atau tidak toleran kepada golongan masyarakat lain berdasarkan suku, agama, ras dan antar golongan (SARA). Dalam suatu kehidupan, tentunya tidak ada satu pun orang yang ingin tidak disukai oleh orang lain, namun pada

kenyataannya, setiap orang justru mampu membenci orang lain baik dari sisi sikap, perkataan, perilaku bahkan kepribadiannya. Benci merupakan salah satu bentuk ekspresi diri yang menolak, tidak menyukai atau menghindari sesuatu.

Faktanya, selama tahun 2017, perkara ujaran kebencian menempati urutan perkara tertinggi yang ditangani Polri yaitu 3.325 perkara dari 5.061 perkara kejahatan siber.¹ Angka ini menunjukkan kenaikan 3 % jika dibandingkan dengan jumlah perkara ujaran kebencian tahun 2016 sebanyak 1.119 perkara. Dari sisi yuridis normatif, perbuatan ujaran kebencian memang bukan merupakan perbuatan pidana baru karena telah dikenal di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hanya saja keberadaan perbuatan ujaran kebencian ini dalam perkembangannya mendapatkan pengaturan khusus. Tanggal 21 April 2008 menjadi momen penting bagi terbentuknya sebuah perbuatan pidana yang dapat dikatakan baru dalam hukum pidana Indonesia yaitu ujaran kebencian. Ketentuan hukum Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) memperkenalkan perbuatan ujaran kebencian sebagai salah satu perbuatan yang dilarang dalam UU ITE. Berdampingan dengan perbuatan permusuhan, perbuatan ujaran kebencian menjadi perbuatan baru yang sama-sama menyasar individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan suku, agama, ras dan antargolongan (SARA).

¹ Yulida Medistiara "Selama 2017 Polri tangani 3.325 Kasus ujaran kebencian" <https://news.detik.com/berita/d-3790973/selama-2017-polri-tangani-3325-kasus-ujaran-kebencian>, 29 Desember 2017, diakses 18 November 2019.

Dalam perjalanannya ternyata UU ITE banyak mendapatkan sorotan dari masyarakat khususnya yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3). Pasal tersebut kerap dianggap sebagai pasal karet, adapun pasal yang dimaksud adalah pasal yang membahas tentang penghinaan dan pencemaran nama baik melalui dunia maya, oleh karena itu pemerintah melakukan revisi terhadap undang undang tersebut yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Adapun perubahan tersebut salah satunya adalah mengurangi ancaman masa hukuman yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3), dari ancaman 6 tahun penjara menjadi 4 tahun penjara. Kondisi tersebut akan menjadikan orang yang dituntut dengan pasal tersebut tidak akan ditahan selama di tingkat penyidikan atau di pihak Kepolisian.

Keberadaan perbuatan ujaran kebencian ini memang dapat dipandang sebagai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang yaitu UU ITE disertai ancaman sanksi pidana penjara maksimal 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah). Sebagai sebuah perbuatan yang dilarang tentunya perbuatan ujaran kebencian ini memiliki batasan yang jelas terkait sejauh mana suatu perbuatan dapat dinilai sebagai perbuatan yang menyebarkan suatu kebencian. Ukuran yang digunakan ini sangatlah penting mengingat ujaran kebencian melibatkan kehendak diri seseorang yang di dalamnya

terdapat cipta, rasa dan karsa yang berbeda antara satu orang dengan orang lain. Suatu barang dapat dinilai sebagai suatu yang sangat indah belum tentu demikian bagi orang lain, terlebih jika penilaian itu disajikan dalam bentuk pendapat di media komunikasi. Kerancuan dari ukuran apa yang digunakan akan berakibat permasalahan yang tiada ujung bahkan lebih merupakan ketidakpastian hukum.

Suatu ketentuan hukum pidana yang tidak jelas maksud dan ukuran yang digunakan akan berdampak pada ketidakpastian hukum. Asas legalitas yang diagungkan menjadi tumbang karena tidak ada lagi kepastian hukum yang dijunjung, ketika pondasi asas legalitas tidak mampu dipenuhi oleh ketiadaan ukuran yang jelas dari ketentuan hukum yang diatur.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu karena tujuannya adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum itu pun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.²

Walaupun infrastruktur hukum dan pengaturan tentang tindak pidana ujaran kebencian telah diatur dalam undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) yaitu diancam sanksi pidana maksimal 6

² Muladi dan Barda Nawawi A., *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, hlm. 149.

(enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah), namun pada kenyataannya penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian di wilayah hukum Polrestabes Makassar ada yang tidak sesuai dengan ketentuan UU ITE, salah satu contoh kasus yang dilakukan DBS,³ remaja yang berusia 15 tahun ini menghina dan melecehkan Nabi Muhammad melalui akun Facebook miliknya yaitu Daniel Exering, sehingga ditetapkan sebagai tersangka dan dijerat dengan pasal tindak pidana ujaran kebencian yang menimbulkan rasa kebencian berdasarkan SARA, untuk menangani kasus tersebut polisi menggunakan Pasal 45A ayat (2) Jo Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, akan tetapi kasusnya tidak sampai ke jalur litigasi (pengadilan) melainkan diselesaikan secara non litigasi melalui upaya pendekatan *restorative justice* oleh pihak Penyidik Polrestabes Makassar.

Contoh kasus DBS sangat berbeda dengan yang dialami oleh ANSAR AMIN pada tahun yang sama yaitu 2018.⁴ ANSAR AMIN ditetapkan sebagai tersangka dalam kasus dugaan penyebaran informasi yang menimbulkan rasa kebencian berdasarkan SARA akibat menyebarkan video yang berdurasi 1 (satu) menit 56 (lima puluh enam)

³ Fauzan “ *Hina Nabi Muhammad di Medsos Pelajar SMP Mengkeret Saat Digeruduk warga* “ <https://www.liputan6.com/regional/read/3592782/hina-nabi-muhammad-di-medsos-pelajar-smp-mengkeret-saat-digeruduk-warga>, 18 Juli 2018, diakses 17 Desember 2019.

⁴ Syukur “*Kronologi Penangkapan 4 Terduga Penghina Warga Sinjai*“ <http://news.rakyatku.com/read/112583/2018/08/01/kronologi-penangkapan-4-terduga-penghina-warga-sinjai>, 1 Agustus 2018, diakses 18 November 2019.

detik melalui media elektronik yaitu *handphone* dengan bantuan jaringan internet ke media sosial yaitu grup Whatsapp dengan nama grup DKKP'BAROMBONG yang berisi ujaran kebencian kepada kelompok masyarakat di Kabupaten Sinjai, dan berakhir di pengadilan.

Melihat realitas penegakan hukum yang berbeda tersebut, nampak bahwa terdapat problematika dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik di wilayah hukum Polrestabes Makassar, maka penulis tertarik untuk meneliti bagaimana praktek penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik, karena itu penulis mengangkat penelitian yang berjudul "ANALISIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN MELALUI MEDIA ELEKTRONIK DI WILAYAH HUKUM POLRESTABES MAKASSAR".

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang sudah dikemukakan, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik di wilayah hukum Polrestabes Makassar?
2. Bagaimanakah seyogianya penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik di wilayah hukum Polrestabes Makassar.
2. Untuk menganalisis seyogianya penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang dapat diperoleh dengan adanya penulisan tesis ini dapat dibagi menjadi dua, yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Dari aspek kepentingan teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi teoritik dalam pengembangan teori, konsep, asas hukum pidana khususnya tindak pidana ujaran kebencian.

2. Manfaat Praktis

Dari aspek kepentingan praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan kepada pemerintah dan aparat hukum di dalam tugas dan kewenangan di bidang penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian, apa saja batasannya sehingga dalam

penerapannya dapat dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang telah mengatur tindak pidana tersebut.

E. Orisinalitas Penelitian

Terkait dengan keaslian penelitian dalam tesis ini, sepanjang pengetahuan penulis berdasarkan penelusuran terhadap kesamaan ataupun keterkaitan yang mengkaji mengenai judul dan permasalahan hukum yang diteliti dari beberapa penelitian yang dikeluarkan oleh beberapa perguruan tinggi di Indonesia, dan menelusuri karya ilmiah lainnya yang ada pada perpustakaan fakultas hukum Universitas Hasanuddin serta mencari di berbagai referensi, baik cetak maupun elektronik/media online (internet), bahwa penulis tidak menemukan karya ilmiah sejenis Tesis ataupun Disertasi yang spesifik meneliti dan mengkaji tentang Analisis Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media Elektronik Di Wilayah Hukum Polrestabes Makassar. Namun demikian terdapat beberapa penelitian yang sedikit terkait dengan persoalan penegakan hukum, ujaran kebencian dan tindak pidana yang menggunakan media elektronik. Adapun penelitian-penelitian yang dimaksud antara lain:

1. Penelitian yang berjudul “Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Penyebar Ujaran Kebencian (Hate Speech) yang menggunakan Media Elektronik Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia”, Tesis pada

Program Studi Magister Hukum Universitas Gadjah Mada, 2017, atas nama Zulkifli Latif.

2. Penelitian yang berjudul “Tinjauan Sosiologi Hukum terhadap Ujaran Kebencian di Media Sosial” Skripsi pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2016 atas nama Moh. Putra Pradipta Duwila.
3. Penelitian yang berjudul “Penegakan Hukum Pidana Berdasarkan *Equality Before The Law* Terhadap Pelaku Ujaran Kebencian” Skripsi pada Fakultas Hukum Universitas Lampung, 2020 atas nama Fenny Monica Utama.

Adapun perbedaan dari penelitian-penelitian di atas dengan penelitian penulis yaitu tesis yang dibuat oleh Zulkifli Latif, memfokuskan penelitiannya terhadap pertanggungjawaban pidana pelaku ujaran kebencian (Hate Speech) yang menggunakan media elektronik, serta bagaimana pengaturan pertanggungjawaban pidana pelaku penyebar ujaran kebencian (Hate Speech) yang menggunakan media elektronik di masa yang akan datang. Skripsi Moh. Putra Pradipta Duwila, memfokuskan penelitiannya terhadap aturan hukum terkait Ujaran Kebencian di media social dan faktor-faktor penyebab Ujaran Kebencian di media social. Perbedaan selanjutnya adalah skripsi Fenny Monica Utama, memfokuskan penelitiannya pada penegakan hukum pidana terhadap pelaku Ujaran Kebencian berdasarkan *Equality Before The Law* serta faktor penghambat dalam penegakan hukum pidana terhadap ujaran kebencian *Equality Before The Law*.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Teori Pidana

Negara mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam menjamin keamanan dan ketertiban dalam masyarakat. Salah satu alat untuk menjamin hal itu yaitu adanya ketentuan hukum pidana yang memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat, namun tidak selamanya ketentuan dapat dilaksanakan karena banyak masyarakat yang melanggar ketentuan yang tercantum di dalam KUHP sehingga para pelaku yang melanggar ketentuan itu dapat dikenakan hukuman atau sanksi pidana. Sanksi pidana yang dijatuhkan itu, disesuaikan dengan berat atau ringannya perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku, yang menjadi pertanyaan kini, mengapa negara menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku, apakah karena ada unsur pembalasan, menakut-nakuti seseorang dari melaksanakan perbuatan jahat dan lain-lain.

Teori-teori yang mengkaji dan menganalisis tentang mengapa negara menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku disebut dengan teori pidana. Teori pidana, yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *theory of punishment*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *theorie van de straf* berkaitan erat dengan

penjatuhan pidana kepada pelaku yang melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ada dua suku kata yang terkandung dalam teori ppidanaan yang meliputi:

1. Teori
2. Ppidanaan.

Teori dikonseptkan sebagai pendapat ahli, ppidanaan adalah penjatuhan hukuman kepada pelaku yang telah melakukan perbuatan pidana. Perbuatan pidana merupakan “perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan, yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu”.⁵

Sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan dapat digolongkan menjadi dua macam yaitu:

1. Pidana pokok
2. Pidana tambahan.⁶

Pidana pokok merupakan pidana yang paling utama yang dijatuhkan kepada pelaku. Pidana pokok terdiri atas:

1. Pidana mati
2. Pidana penjara

⁵ Moeljanto, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm 54.

⁶ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 1991, pasal 10.

3. Pidana kurungan
4. Pidana denda
5. Pidana tutupan.⁷

Pidana tambahan merupakan pidana yang dijatuhkan kepada pelaku, yang sifatnya menambah pidana pokok yang dijatuhkan. Misalnya A dijatuhkan pidana pokok berupa pidana penjara, namun ia juga dirampas barang-barang yang dimiliki atau yang digunakan oleh A dalam melakukan kejahatan. Ada tiga jenis pidana tambahan meliputi:

1. Pencabutan hak-hak tertentu
2. Perampasan hak-hak tertentu
3. Pengumuman putusan hakim.⁸

Yang mempunyai kewenangan menjatuhkan sanksi pidana itu adalah negara. Negara sebagai sebuah organisasi dalam suatu wilayah yang mempunyai kekuasaan yang tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyat, sebagai sebuah organisasi tertinggi, maka melalui undang-undang, negara menunjuk pejabat tertentu untuk menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku kejahatan. Pejabat yang diberi kekuasaan menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku kejahatan adalah hakim.

Pertanyaannya kini, mengapa negara menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku kejahatan, apakah karena pembalasan, menakuti masyarakat, atau melindungi atau memperbaiki masyarakat.

⁷ *Ibid*, huruf a.

⁸ *Ibid*, huruf b.

Pertanyaan seperti ini dijawab oleh teori pembedanaan. Teori pembedanaan merupakan teori yang menganalisis pendapat ahli yang berkaitan mengapa negara menjatuhkan pidana kepada pelaku yang telah melakukan kejahatan, apakah karena adanya unsur pembalasan atau menakuti masyarakat dan atau melindungi atau memperbaiki masyarakat.

Ada empat unsur teori pembedanaan meliputi:

1. Adanya pendapat ahli
2. Menjatuhkan pidana
3. Adanya subjek
4. Adanya unsur penyebab.

Pendapat ahli yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *the expert opinion*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *deskunding advies* adalah pikiran atau kesimpulan dari orang yang mempunyai pengetahuan atau keahlian tentang pembedanaan. Menjatuhkan pidana adalah mengenakan hukuman kepada pelaku. Subjek dalam teori pembedanaan yaitu orang yang dikenakan hukuman berdasarkan putusan pengadilan.

Penyebab negara menjatuhkan pidana karena adanya:

1. Pembalasan
2. Menakuti masyarakat
3. Melindungi masyarakat
4. Membina masyarakat.

Pembalasan yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *retaliation*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *represaille* adalah suatu proses, perbuatan, cara membalas. Membalas artinya melakukan sesuatu untuk memuaskan dari pihak korban. Menakuti masyarakat yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *scare the people*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *schrikken mensen* artinya dengan adanya pidana itu maka masyarakat akan menimbulkan rasa takut. Takut artinya bahwa pelaku akan merasa khawatir dengan adanya penjatuhan pidana kepada pelaku. Melindungi masyarakat yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *protect the community* sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *het publiek te beschermen* adalah menyelamatkan masyarakat dari tindakan-tindakan yang melawan hukum. Membina masyarakat yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *community fostering* sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *het bevorderen van de gemeenschap* merupakan upaya untuk memperbaiki narapidana agar menjadi lebih baik setelah menjalani hukuman.

Para ahli berbeda pandangannya tentang penggolongan teori pembedaan. Ada ahli yang membaginya menjadi dua teori dan ada juga yang membaginya menjadi tiga teori pembedaan. Para ahli yang mengkaji jenis teori pembedaan adalah Algra, dkk, L.J. Van Apeldoorn dan Muladi.

Algra membagi teori tujuan pembedaan menjadi tiga jenis yaitu:

1. Teori absolut atau teori pembalasan
2. Teori relatif atau teori tujuan (*doeltheorie*)
3. Teori gabungan (*gemengdetheorie*).⁹

L.J. Van Apeldoorn membagi teori pidanaaan menjadi tiga golongan yaitu:

1. Teori yang mutlak (*absolute theorieen*)
2. Teori yang relatif (*doeltheorieen*)
3. Teori persatuan (*vereenegingstheoriee*).¹⁰

Muladi membagi teori-teori tentang tujuan pidanaaan menjadi tiga kelompok yakni:

1. Teori absolut (*retributif*)
2. Teori teleologis
3. Teori retributif teleologis.¹¹

Apabila disintesisikan (dipadukan) ketiga pandangan di atas maka teori pidanaaan dapat digolongkan menjadi empat teori yang meliputi:

1. Teori mutlak (*absolute theorieen*) atau teori pembalasan

Teori absolut berasal dari bahasa Inggris yaitu *absolute theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *absolute theorieen*. Teori absolut muncul pada abad ke-18. Teori ini dianut oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Leo Polak.

⁹ Salim HS, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, Rajawali Pers, Depok, 2017, hlm 140.

¹⁰ *Ibid*, hlm 141.

¹¹ *Ibid*.

Algra, dkk mengemukakan pandangannya tentang teori absolut bahwa “negara harus mengadakan hukuman terhadap para pelaku karena orang telah berbuat dosa (*quia pacratum*)”.¹² Dalam bentuk yang asli, teori absolut berpijak pada pemikiran pembalasan yaitu prinsip pembalasan kembali. Misalnya mata dengan mata, gigi dengan gigi dan lain-lain.

L.J.Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang teori absolut yaitu “teori yang membenarkan adanya hukuman hanya semata-mata atas dasar delik yang dilakukan. Hanya dijatuhkan hukuman” *quia peccatum est* ”artinya karena orang membuat kejahatan. Tujuan hukuman terletak pada hukuman itu sendiri. Hukuman adalah akibat mutlak dari sesuatu delik, balasan dari kejahatan yang dilakukan oleh pelaku”.¹³

Muladi juga mengemukakan pandangannya tentang hakikat atau esensi teori absolut. Teori absolut memandang bahwa “pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri”.¹⁴

Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid*, hlm 142.

¹⁴ *Ibid.*

melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Apabila dibandingkan ketiga pandangan di atas, maka dapat dikemukakan perbedaan dan persamaannya. Perbedaannya disajikan sebagai berikut:

- a. Algra, dkk menitikberatkan analisisnya tentang teori absolut pada orang yang telah berbuat dosa (*quia peccatum*).
- b. L.J.Van Apeldoorn menitikberatkan analisisnya tentang teori absolut bahwa hukuman dijatuhkan semata-mata karena adanya orang membuat kejahatan.
- c. Muladi menitikberatkan analisisnya tentang teori absolut pada pembalasan.

Persamaan dari ketiga pandangan tersebut adalah sama-sama menjatuhkan pidana kepada para pelaku yang melakukan kejahatan.

Vos membagi teori pembalasan atau absolut ini atas dua macam yaitu :

- a. Pembalasan subjektif
- b. Pembalasan objektif.¹⁵

Pembalasan subjektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku sedangkan pembalasan objektif ialah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar. Keduanya tidak

¹⁵ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm 32-34.

perlu dipertentangkan. Selanjutnya Vos menunjuk contoh pembalasan objektif, di mana dua orang pelaku yang seorang menciptakan akibat yang lebih serius dari yang lain akan dipidana lebih berat.

2. Teori relatif atau teori tujuan (*doeltheorieen*)

Algra, dkk mengemukakan pandangannya tentang pengertian dan tujuan pidanaaan, yang didasarkan pada teori relatif. Teori relatif berpendapat bahwa “negara menjatuhkan hukuman kepada penjahat sebagai alat untuk mencapai tujuannya. Tujuan dari hukuman itu adalah menakut-nakuti seseorang dari melaksanakan perbuatan jahat”.¹⁶

Teori relatif ini dibagi menjadi 2 (dua) ajaran, yaitu ajaran prevensi umum (*generale preventie*) dan prevensi spesial (*special preventie*). Dalam ajaran prevensi umum seseorang mungkin menjadi pelaku, harus ditakut-takuti dari perbuatan jahat, dengan ancaman hukuman. Ajaran prevensi spesial memperhatikan agar pelaku yang sekali telah dijatuhkan hukuman, karena telah merasakan sendiri, tidak akan cepat-cepat melakukan lagi suatu perbuatan jahat.

L.J.Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang hakikat teori relatif yaitu “ teori yang mencari pembenaran hukuman di luar delik itu sendiri, yaitu di dalam tujuan yang harus dicapai

¹⁶ Salim HS, *Op.Cit*, hlm 143.

dengan jalan ancaman hukuman dan pemberian hukuman. Hukuman diberikan supaya orang tidak membuat atau melakukan kejahatan (*ne peccetur*)¹⁷.

Teori relatif dibagi menjadi dua teori yaitu :

- a. Teori yang menakut-nakuti (*afshrikkingstheorieen*)
- b. Teori memperbaiki penjahat.

Teori yang menakut-nakuti (*afshrikkingstheorieen*) berpendapat bahwa tujuan hukuman adalah menakut-nakuti perbuatan kejahatan, baik yang menakut-nakuti seluruh anggota masyarakat (*generale preventie*) maupun yang menakut-nakuti pelaku sendiri (*special preventie*) yaitu untuk mencegah perbuatan ulangan. Teori ini telah berabad-abad mengambil tempat yang penting dalam hukum pidana dan banyak menimbulkan kejahatan pada masa sebelum revolusi. Teori memperbaiki penjahat berpendapat bahwa “tujuan hukuman adalah dalam usaha memperbaiki penjahat. Hukuman harus mendidik penjahat menjadi orang-orang yang baik dalam pergaulan hidup“. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukuman bukan sesuatu yang buruk, melainkan sesuatu yang baik bagi penjahat itu sendiri.

Kedua teori itu, baik teori yang menakut-nakuti (*afshrikkingstheorieen*) dan teori memperbaiki penjahat mengkaji tentang tujuan hukuman. Tujuan hukuman dibagi menjadi dua

¹⁷ *Ibid.*

macam yaitu menakut-nakuti masyarakat dan memperbaiki masyarakat.

3. Teori gabungan (*gemengdetheorie*)

Istilah teori gabungan berasal dari bahasa Inggris yaitu *combination theory*, sementara itu di dalam bahasa Belanda disebut *gemengdetheorie* (teori gabungan) atau *vereenigingstheorie* (teori persatuan). Teori gabungan (*gemengdetheorie*) merupakan teori yang menggabungkan antara teori absolut dan teori relative. Teori ini dikemukakan oleh Algra, dkk dan L.J.Van Apeldoorn.

Algra, dkk mengemukakan pandangannya tentang teori gabungan bahwa “biasanya hukuman memerlukan suatu pembenaran ganda. Pemerintah mempunyai hak untuk menghukum, apabila orang berbuat kejahatan (apabila seseorang melakukan tingkah laku yang pantas dihukum) dan apabila dengan itu kelihatannya akan dapat mencapai tujuan yang bermanfaat”.¹⁸ Hak pemerintah menghukum penjahat yang melakukan kejahatan. Tujuannya untuk memperbaiki dan melindungi masyarakat.

L.J.Van Apeldoorn mengemukakan pandangannya tentang teori gabungan atau persatuan. Ia berpendapat bahwa “hukuman diberikan, baik *quia pacratum* maupun *ne peccetur* “. ¹⁹ Hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku, baik terhadap pelaku yang

¹⁸ *Ibid*, hlm 144.

¹⁹ *Ibid*.

melakukan kejahatan dan juga supaya orang lain jangan melakukan kejahatan.

4. Teori retributif teleologis.

Teori retributive-teleologis dikemukakan oleh Muladi. Teori retributive-teleologis memandang bahwa “tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis (tujuan) dan retributif sebagai suatu kesatuan”.²⁰ Teori ini bercorak ganda, yaitu retributif dan teleologis. Karakter retributif sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang bersifat *utilitarian* di mana pencegahan dan sekaligus rehabilitas yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan, karena tujuannya bersifat integratif, maka perangkat tujuan pemidanaan adalah:

1. Pencegahan
2. Umum dan khusus
3. Perlindungan masyarakat

²⁰ *Ibid*, hlm 145.

4. Memelihara solidaritas masyarakat
5. Pengimbangan/pengimbangan.

2. Teori Penegakan Hukum

2.1. Pengertian Penegakan Hukum

Secara konsepsional, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.²¹ Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut, memerlukan penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih konkret.

Manusia di dalam pergaulan hidup, pada dasarnya mempunyai pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan-pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan-pasangan tertentu, misalnya, ada pasangan nilai ketertiban dengan nilai ketentraman, pasangan nilai kepentingan umum dengan nilai kepentingan pribadi, pasangan nilai kelestarian dengan nilai inovatisme, dan seterusnya. Di dalam penegakan hukum, pasangan nilai-nilai tersebut perlu diserasikan, misalnya perlu penyasian antara nilai ketertiban dengan nilai ketentraman, sebab nilai ketertiban bertitik

²¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Ed. 1 Cet. 15, Rajawali Pers, Depok, 2018, hlm 7.

tolak pada keterikatan, sedangkan nilai ketentraman titik tolaknya adalah kebebasan. Di dalam kehidupannya, maka manusia memerlukan keterkaitan maupun kebebasan di dalam wujud yang serasi.

Pasangan nilai-nilai yang telah diserasikan tersebut, memerlukan penjabaran secara konkret lagi, oleh karena nilai-nilai lazimnya bersifat abstrak. Penjabaran secara lebih konkret terjadi di dalam bentuk kaidah-kaidah, dalam hal ini kaidah-kaidah hukum, yang mungkin berisikan suruhan, larangan atau kebolehan. Di dalam bidang hukum tata negara Indonesia, misalnya terdapat kaidah-kaidah tersebut yang berisikan suruhan atau perintah untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu, atau tidak melakukannya. Di dalam kebanyakan kaidah hukum pidana tercantum larangan-larangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan tertentu, sedangkan di dalam bidang hukum perdata ada kaidah-kaidah yang berisikan kebolehan-kebolehan.

Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas, atau yang seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian. Demikianlah konkretisasi daripada penegakan hukum secara konsepsional.

Pada dasarnya hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum, dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan.²² Penegakan hukum adalah suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide (keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan) tersebut menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide tersebut merupakan hakekat dari penegakan hukum.²³

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan keadilan (*Gerechtigkeit*).

Pertama, kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.²⁴

Kedua, masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk

²² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm. 160.

²³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Ctk. Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 12.

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 160.

manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.²⁵

Ketiga, dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.²⁶

Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut.²⁷

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi,²⁸ dengan demikian pada hakekatnya diskresi berada di antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, hlm 161.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Wayne LaFavre, *The Decision To Take a Suspect Into Custody*, dikutip dari Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Ed. 1 Cet. 15, Rajawali Pers, Depok, 2018, hlm 7.

Atas dasar uraian tersebut dapatlah dikatakan, bahwa gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara “tritunggal” nilai, kaidah dan pola perilaku.²⁹ Gangguan tersebut terjadi apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup, oleh karena itu dapatlah dikatakan, bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer. Selain itu, ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim.³⁰ Perlu dicatat, bahwa pendapat-pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan-keputusan hakim tersebut malahan mengganggu kedamaian di dalam pergaulan hidup.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas dapatlah ditarik suatu kesimpulan, bahwa masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi

²⁹ Soerjono Soekanto, *Op.cit*, hlm 7.

³⁰ *Ibid.*

faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:³¹

1. Faktor hukumnya sendiri, yakni pada undang-undang.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum.

2.2. Penegak Hukum

Ruang lingkup dari istilah “penegak hukum” adalah luas sekali, oleh karena mencakup mereka yang secara langsung dan secara tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, yang dimaksud dengan penegak hukum mencakup mereka yang bertugas di bidang-bidang kehakiman, Kejaksaan, kepolisian, pengacara dan masyarakat.

³¹ *Ibid*, hlm 8.

Secara sosiologis, maka setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Kedudukan (sosial) merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan, yang mungkin tinggi, sedang-sedang saja atau rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan wadah, yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban tadi merupakan peranan atau *role*, oleh karena itu, seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peranan (*role occupant*). Suatu hak sebenarnya merupakan wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas. Suatu peranan tertentu, dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur, sebagai berikut :³²

1. Peranan yang ideal (*ideal role*)
2. Peranan yang seharusnya (*expected role*)
3. Peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*)
4. Peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*).

Peranan yang sebenarnya dilakukan kadang-kadang juga dinamakan *role performance* atau *role playing*. Kiranya dapat dipahami, bahwa peranan yang ideal dan yang seharusnya datang dari pihak lain, sedangkan peranan yang dianggap oleh diri sendiri serta peranan yang sebenarnya dilakukan berasal dari diri pribadi.

³² *Ibid*, hlm 20.

Sudah tentu bahwa di dalam kenyataannya, peranan-peranan tadi berfungsi apabila seseorang berhubungan dengan pihak lain (disebut *role sector*) atau dengan beberapa pihak (*role set*).

Seorang penegak hukum, sebagaimana halnya dengan warga-warga masyarakat lainnya, lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus, dengan demikian tidaklah mustahil, bahwa antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik (*status conflict* dan *conflict of roles*), kalau di dalam kenyataannya terjadi suatu kesenjangan antara peranan yang seharusnya dengan peranan yang sebenarnya dilakukan atau peranan aktual, maka terjadi suatu kesenjangan peranan (*role-distance*).³³

Masalah peranan dianggap penting, oleh karena pembahasan mengenai penegak hukum sebenarnya lebih banyak tertuju pada diskresi, sebagaimana dikatakan di muka, maka diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, di mana penilaian pribadi juga memegang peranan. Di dalam penegakan hukum diskresi sangat penting, oleh karena:

1. Tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia.

³³ *Ibid*, hlm 21.

2. Adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian.
3. Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang.
4. Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.

Diskresi diperlukan sebagai³⁴ “pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan, bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi Negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Pada “diskresi bebas” undang-undang hanya menetapkan batas-batas, dan administrasi negara bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut. Pada “diskresi terikat” undang-undang menerapkan beberapa alternatif, dan administrasi negara bebas memilih salah satu alternatif “ .

Penggunaan prespektif peranan dianggap mempunyai keuntungan-keuntungan tertentu oleh karena:

1. Fokus utamanya adalah dinamika masyarakat,
2. Lebih mudah untuk membuat suatu proyeksi, karena pemusatan perhatian pada segi prosesual,

³⁴ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, dikutip dari Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Ed. 1 Cet. 15, Rajawali Pers, Depok, 2018, hlm 22.

3. Lebih memperhatikan pelaksanaan hak dan kewajiban serta tanggung jawabnya, daripada kedudukan dengan lambang-lambang yang cenderung bersifat konsumtif.

Peranan yang seharusnya dari kalangan penegak hukum tertentu, telah dirumuskan di dalam beberapa undang-undang, di samping itu, di dalam undang-undang tersebut juga dirumuskan perihal peranan yang ideal. Secara berurut peranan yang ideal dan yang diharuskan adalah:

1. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia:

- a. Peranan yang ideal:

Pasal 4 yang isinya adalah:

“Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta tertibnya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia“.

- b. Peranan yang seharusnya:

Pasal 5 ayat (1) yang isinya adalah:

“Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat Negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan

perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri“.

Pasal 13 yang isinya adalah:

“ Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah:

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat
- b. Menegakkan hukum
- c. Memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

2. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia:

a. Peranan yang ideal:

Pasal 2 ayat (1) yang isinya adalah:

“Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam undang-undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan Negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang“.

b. Peranan yang seharusnya:

Pasal 30 yang isinya adalah:

(1) Di bidang pidana kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:

- a. Melakukan penuntutan;
- b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;

- c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan dan keputusan lepas bersyarat;
 - d. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
 - e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- (2) Di bidang perdata dan tata usaha Negara, kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk atas nama Negara atau pemerintah.
- (3) Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
- a. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
 - b. Pengamanan kebijakan penegakan hukum;
 - c. Pengawasan peredaran barang cetakan;
 - d. Pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan Negara;
 - e. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
 - f. Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Pasal 35 huruf c yang isinya adalah:

“Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum“.

3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman:

a. Peranan yang ideal:

Pasal 1 yang isinya adalah:

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia“.

b. Peranan yang seharusnya:

Pasal 2 yang isinya adalah:

“Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 dilakukan oleh suatu Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi“.

Pasal 4 ayat (2) yang isinya adalah:

“peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan“.

Pasal 5 yang isinya adalah:

- (1) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang;
- (2) Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Pasal 16 ayat (1) yang isinya adalah:

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya “.

Setelah dengan panjang lebar mengetengahkan peranan yang ideal dan yang seharusnya, maka menjadi pertanyaan, bagaimanakah peranan yang sebenarnya atau peranan yang aktual. Jelas bahwa hal itu menyangkut perilaku nyata dari para pelaksana peranan, yakni para penegak hukum yang di satu pihak menerapkan perundang-undangan, dan di lain pihak melakukan diskresi di dalam keadaan-keadaan tertentu.

Di dalam melaksanakan peranan yang aktual, penegak hukum sebaiknya mampu “mulat sarira“ atau “mawas diri“, hal mana akan tampak pada perilakunya yang merupakan

pelaksanaan peranan aktualnya, agar mampu untuk mawas diri penegak hukum harus berikhtiar untuk hidup: ³⁵

1. Sabenere (logis) yaitu dapat membuktikan apa atau mana yang benar dan yang salah;
2. Samestine (etis) yaitu bersikap tindak maton atau berpatokan dan tidak waton ialah asal saja sehingga sembrono atau ngawur.

Ukuran maton itu ialah:

- a. Sabutuhe yang maksudnya tidak serakah;
 - b. Sacukupe yaitu mampu tidak berkekurangan tetapi juga tidak serba berlebihan;
 - c. Saperlune artinya lugu, lugas tidak bertele-tele tanpa ujung pangkal.
3. Sakepenake (estetis) yang harus diartikan mencari yang enak tanpa menyebabkan tidak enak pada pribadi lain.

Hal-hal tersebut hanya mungkin, apabila dilandaskan pada paling sedikit dua asas, yakni: ³⁶

1. Apa yang anda tidak ingin alami, janganlah menyebabkan orang lain mengalaminya;
2. Apa yang boleh anda perdat, biarkanlah orang lain berikhtiar mendapatkannya.

³⁵ Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, dikutip dari Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Ed. 1 Cet. 15, Rajawali Pers, Depok, 2018, hlm 29.

³⁶ *Ibid*, hlm 30.

Memang, di dalam kenyataannya sangat sukar untuk menerapkan hal-hal tersebut, karena sedikit banyaknya, penegak hukum juga dipengaruhi oleh hal-hal lain, seperti misalnya *interest groups* dan juga *public opinion* yang mungkin mempunyai dampak negatif atau positif.³⁷ Pelbagai situasi mungkin dihadapi oleh para penegak hukum, dimana mereka harus melakukan diskresi, dengan mempertimbangkan faktor-faktor tersebut. Situasi-situasi di mana harus diadakan penindakan atau pencegahan (yang kemungkinan diikuti dengan penindakan, apabila pencegahan tidak berhasil). Di dalam kedua situasi tersebut inisiatif mungkin berasal dari penegak hukum itu sendiri, atau mungkin dari warga masyarakat.

Penegak hukum merupakan golongan panutan dalam masyarakat, yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu, sesuai dengan aspirasi masyarakat. Mereka harus dapat berkomunikasi dan mendapatkan pengertian dari golongan sasaran, di samping mampu membawakan atau menjalankan peranan yang dapat diterima oleh mereka, kecuali dari itu, maka golongan panutan harus dapat memanfaatkan unsur-unsur pola tradisional tertentu, sehingga menggairahkan partisipasi dari golongan sasaran atau masyarakat luas. Golongan panutan juga harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat di dalam

³⁷ Steven Vago, *Law and Society*, dikutip dari Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Ed. 1 Cet. 15, Rajawali Pers, Depok, 2018, hlm 30.

memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru serta memberikan keteladanan yang baik.

B. Tindak Pidana Ujaran Kebencian

1. Tindak Pidana

1.1. Pengertian Tindak Pidana

Kata tindak pidana berasal dari kata *strafbaar feit*, mengenai apa yang diartikan dengan *strafbaar feit* para sarjana Barat memberikan pengertian/pembatasan yang berbeda seperti:

a. Simons

Simons merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah suatu *handeling* (tindakan/perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab, kemudian Simons membaginya dalam dua golongan unsur yaitu unsur-unsur objektif yang berupa tindakan yang dilarang/diharuskan, akibat keadaan/masalah tertentu, dan unsur subjektif yang berupa kesalahan (*schuld*) dan kemampuan bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*) dari petindak.³⁸

³⁸ E.Y.Kanter, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 205.

b. Van Hamel

Van Hamel merumuskan *strafbaar feit* itu sama dengan yang dirumuskan oleh Simons, hanya ditambahkannya dengan kalimat “tindakan mana bersifat dapat dipidana”.³⁹

c. Vos

Vos merumuskan *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan (*gedraging*) manusia yang dilarang dan oleh undang-undang diancam dengan pidana.⁴⁰

d. Pompe

Pompe merumuskan *strafbaar feit* adalah suatu pelanggaran kaidah (penggangguan ketertiban hukum), terhadap mana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana ppidanaan adalah wajar untuk menyelenggarakan ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan umum.⁴¹

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.⁴²

Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana,⁴³ sedangkan di dalam buku Teguh Prasetyo, beliau mengatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).⁴⁴ Marshall mengatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan atau omisi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku. Dalam Konsep KUHP tindak pidana diartikan sebagai perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Dalam Konsep juga dikemukakan bahwa untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran

⁴² Moeljatno, Op. Cit., hlm. 59.

⁴³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 75.

⁴⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm 48.

hukum masyarakat. Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.⁴⁵

Istilah tindak dari tindak pidana adalah merupakan singkatan dari tindakan atau petindak. Artinya ada orang yang melakukan suatu tindakan sedangkan orang yang melakukan itu dinamakan petindak. Mungkin sesuatu tindakan dapat dilakukan oleh siapa saja, tetapi dalam banyak hal, sesuatu tindakan tertentu hanya mungkin dilakukan oleh seseorang dari suatu golongan jenis kelamin saja, atau seseorang dari suatu golongan yang bekerja pada negara/pemerintah atau seseorang dari golongan lainnya. Jadi status atau kualifikasi seseorang petindak harus ditentukan apakah ia salah seorang dari “barangsiapa” atau seseorang dari suatu golongan tertentu.

Antara petindak dengan suatu tindakan yang terjadi harus ada hubungan kejiwaan, selain daripada penggunaan salah satu bagian tubuh, panca indera atau alat lainnya sehingga terwujudnya sesuatu tindakan. Hubungan kejiwaan itu adalah sedemikian rupa, di mana petindak dapat menilai tindakannya, dapat menentukan apakah akan dilakukannya atau dihindarinya, dapat pula menginsyafi ketercelaan tindakannya itu, atau setidaknya oleh kepatutan dalam masyarakat memandang bahwa tindakan itu adalah tercela. Bentuk hubungan kejiwaan itu dalam istilah hukum

⁴⁵ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 98.

pidana disebut dengan kesengajaan atau kealpaan. Selain daripada itu tiada terdapat dasar-dasar atau alasan-alasan peniadaan bentuk hubungan kejiwaan tersebut, dengan pendek pada petindak terdapat kesalahan.

Tindakan yang dilakukan itu harus bersifat melawan hukum dan tidak ada terdapat dasar-dasar atau alasan-alasan yang meniadakan sifat melawan hukum dari tindakan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa ditinjau dari sudut kehendak yang bebas dari petindak, maka kesalahan itu merupakan "kata hati" (bagian dalam) dari kehendak itu, sedangkan sifat melawan hukum dari tindakan itu merupakan "pernyataan" (bagian luar) dari kehendak itu. Bersifat melawan hukum pada garis besarnya berarti tercela.

Setiap tindakan yang bertentangan dengan hukum atau tidak sesuai dengan hukum, menyerang kepentingan masyarakat atau individu yang dilindungi hukum, tidak disenangi oleh orang atau masyarakat, baik yang langsung atau tidak langsung terkena tindakan tersebut. Pada umumnya untuk menyelesaikan setiap tindakan yang sudah dipandang merugikan kepentingan umum di samping kepentingan perseorangan, dikehendaki turun tangannya penguasa, dan apabila penguasa tidak turun tangan, maka tindakan-tindakan tersebut akan merupakan sumber kekacauan yang tak akan habis-habisnya. Demi menjamin keamanan, ketertiban dan kesejahteraan dalam masyarakat, perlu ditentukan

mengenai tindakan-tindakan yang dilarang atau yang diharuskan. Singkatnya perlu ditentukan tindakan-tindakan apa saja yang dilarang atau diharuskan dan ditentukan ancaman pidananya dalam perundang-undangan. Penjatuhan pidana kepada pelanggar, selain dimaksudkan untuk menegakkan keadilan, juga untuk mengembalikan keseimbangan kejiwaan dalam masyarakat.

Perlu dicamkan, bahwa untuk merumuskan suatu tindakan yang dilarang/diharuskan secara sempuran sangat sulit. Karenanya untuk memperkecil timbulnya perbedaan pendapat mengenai apakah suatu perumusan termasuk pengertian tindakan atau tidak, perlu diperhatikan hal-hal yang khusus pada suatu perumusan delik atau ketentuan-ketentuan khusus mengenai suatu delik.

Apabila seseorang melakukan suatu tindakan sesuai dengan kehendaknya dan karenanya merugikan kepentingan umum/masyarakat termasuk kepentingan perseorangan, lebih lengkap kiranya apabila harus ternyata bahwa tindakan tersebut terjadi pada suatu tempat, waktu dan keadaan yang ditentukan. Artinya dipandang dari sudut tempat. Tindakan itu harus terjadi pada suatu tempat di mana ketentuan pidana Indonesia berlaku. Dipandang dari sudut waktu, tindakan itu masih dirasakan sebagai sebagai suatu tindakan yang perlu diancam dengan pidana (belum daluwarsa) dan dari sudut keadaan tindakan itu dipandang sebagai tercela. Dengan perkataan lain suatu tindakan yang dilakukan di

luar jangkuan berlakunya ketentuan pidana di Indonesia, bukanlah merupakan suatu tindak pidana dalam arti penerapan ketentuan pidana Indonesia.

Perlu diperhatikan pula, apabila masalah waktu, tempat dan keadaan (WTK) ini dilihat dari sudut hukum pidana formal, maka ia sangat penting, karena tanpa kehadirannya dalam surat dakwaan, maka surat dakwaan itu adalah batal demi hukum, jadi sama dengan unsur-unsur lainnya yang harus hadir/terbukti.

1.2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Pada hakikatnya setiap tindak pidana harus ada unsur-unsur yang dapat membuktikan bahwa suatu perbuatan itu dapat dikatakan sebagai tindak pidana. Berikut ini yang merupakan unsur-unsur tindak pidana adalah:⁴⁶

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan);
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
- d. Unsur melawan hukum yang objektif; dan
- e. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Perlu ditekankan lagi bahwa sekalipun dalam rumusan tindak pidana tidak ada unsur melawan hukum, suatu perbuatan tersebut sudah bisa dikatakan melawan hukum, sehingga tidak

⁴⁶ Moeljatno, Op.Cit., hlm. 69.

perlu dinyatakan tersendiri. Unsur melawan hukum juga tidak hanya dilihat dari segi objektif, perlu juga dilihat dari segi subjektif.⁴⁷

Dalam ilmu hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana itu di bedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.⁴⁸

a. Unsur Objektif

Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri si pelaku tindak pidana. Menurut Lamintang, unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.⁴⁹

Unsur objektif ini meliputi:⁵⁰

1) Perbuatan atau kelakuan manusia

Perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misalnya: membunuh Pasal 338 KUHP; menganiaya Pasal 351 KUHP; mencuri Pasal 362 KUHP; menggelapkan Pasal 372 KUHP; dan lain-lain, selain itu ada pula yang pasif (tidak berbuat sesuatu), misalnya: tidak melaporkan kepada yang berwajib atau kepada yang terancam, sedangkan ia mengetahui ada suatu permufakatan jahat, adanya niat untuk

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 70.

⁴⁸ Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana)*, Armico, Bandung, 1995, hlm. 117.

⁴⁹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1997, hlm. 184.

⁵⁰ Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hlm. 118.

melakukan suatu kejahatan tertentu Pasal 164, 165 KUHP; tidak mengindahkan kewajiban menurut undang-undang sebagai saksi, ahli atau juru bahasa Pasal 224 KUHP; dan tidak memberi pertolongan kepada orang yang sedang menghadapi maut Pasal 531 KUHP.

2) Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik

Hal ini terdapat dalam delik-delik materiil atau delik-delik yang dirumuskan secara materiil, misalnya: pembunuhan Pasal 338 KUHP; penganiayaan Pasal 351 KUHP; Penipuan Pasal 378 KUHP; dan lain-lain.

3) Unsur melawan hukum

Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid-rechtsdriigheid*), meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusannya. Ternyata sebagian besar dari perumusan delik dalam KUHP tidak menyebutkan dengan tegas unsur melawan hukum ini, hanya beberapa delik saja yang menyebutkan dengan tegas, seperti: dengan melawan hukum merampas kemerdekaan Pasal 333 KUHP; untuk dimilikinya secara melawan hukum Pasal 362 KUHP; dengan melawan hukum menghancurkan Pasal 406 KUHP; dan lain-lain.

4) Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana

Ada beberapa tindak pidana yang untuk dapat memperoleh sifat tindak pidananya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti: penghasutan Pasal 160 KUHP; melanggar kesusilaan Pasal 282 KUHP; pengemisan Pasal 504 KUHP; mabuk Pasal 536 KUHP. Tindak pidana-tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum. Melarikan wanita belum dewasa Pasal 332 ayat (1) butir 1 KUHP, tindak Pidana ini harus disetujui oleh wanita tersebut, tetapi pihak orang tuanya atau walinya tidak menyetujuinya; dan lain-lain, selain itu ada pula beberapa tindak pidana yang untuk dapat memperoleh sifat tindak pidananya memerlukan hal-hal subjektif, seperti: kejahatan jabatan Pasal 413-437 KUHP, harus dilakukan oleh pegawai negeri, pembunuhan anak sendiri Pasal 341-342 KUHP, harus dilakukan oleh ibunya; dan lain lain.

Unsur-unsur tersebut di atas harus ada pada waktu perbuatan dilakukan, oleh karena itu maka disebut dengan “yang menentukan sifat tindak pidana”.⁵¹

5) Unsur yang memberatkan pidana

Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidananya diperberat, seperti: merampas

⁵¹ *Ibid*, hlm 119.

kemerdekaan seseorang Pasal 333 KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 8 tahun ayat (1), jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat berta ancaman pidananya diperberat menjadi paling lama 9 tahun ayat (2), dan apabila mengakibatkan mati ancaman pidananya diperberat lagi menjadi penjara paling lama 12 tahun ayat (3); penganiayaan Pasal 351 KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan ayat (1), apabila penganiayaan itu mengakibatkan luka-luka berat berat ancaman pidananya diperberat menjadi penjara paling lama 5 tahun ayat (2), jika mengakibatkan mati maka diperberat lagi menjadi penjara paling lama 12 tahun ayat (3) dan lain-lain.

6) Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana

Hal ini misalnya: dengan suka rela masuk tentara negara asing, yang diketahuinya bahwa negara itu akan perang dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang Pasal 123 KUHP tidak melaporkan kepada yang berwajib atau kepada orang yang terancam, jika mengetahui akan adanya kejahatan-kejahatan tertentu, pelakunya hanya dapat dipidana jika kejahatan itu jadi dilakukan Pasal 164 dan 165 KUHP; membujuk atau membantu orang lain untuk bunuh diri, pelakunya hanya dapat dipidana kalau orang itu jadi bunuh diri Pasal 345 KUHP; tidak memberi pertolongan kepada orang

yang sedang menghadapi maut, pelakunya hanya dapat dipidana jika kemudian orang itu meninggal dunia Pasal 531 KUHP. Unsur-unsur tambahan tersebut adalah: jika terjadi pecah perang Pasal 123 KUHP; jika kejahatan itu jadi dilakukan Pasal 164 dan 165 KUHP; kalau orang itu jadi bunuh diri Pasal 345 KUHP, jika kemudian orang itu meninggal dunia Pasal 531 KUHP.⁵²

b. Unsur Subjektif

Unsur subjektif adalah unsur yang terdapat dalam diri si pelaku tindak pidana. Unsur subjektif ini meliputi:⁵³

1) Kesengajaan (*dolus*)

Hal ini terdapat, seperti dalam: melanggar kesusilaan Pasal 281 KUHP; merampas kemerdekaan Pasal 333 KUHP; pembunuhan Pasal 338 KUHP; dan lain-lain.

2) Kealpaan (*culpa*)

Hal ini terdapat, seperti dalam: dirampas kemerdekaan Pasal 334 KUHP; menyebabkan mati Pasal 359 KUHP; dan lain lain.

3) Niat (*voornemen*)

Hal ini terdapat dalam percobaan (*poging*) Pasal 53 KUHP.

4) Maksud (*oogmerk*)

⁵² *Ibid*, hlm 120.

⁵³ *Ibid*, hlm 121.

Hal ini terdapat, seperti dalam : pencurian Pasal 362 KUHP; pemerasan Pasal 368 KUHP; penipuan Pasal 372 KUHP; dan lain-lain.

5) Dengan rencana terlebih dahulu (*met voorbedachte rade*)

Hal ini terdapat, seperti dalam : pembunuhan dengan rencana Pasal 340 KHUP; membunuh anak sendiri dengan rencana Pasal 342 KUHP; dan lain-lain.

6) Perasaan takut (*vrees*)

Hal ini terdapat, seperti dalam : membuang anak sendiri Pasal 308 KUHP; membunuh anak sendiri Pasal 341 KUHP; membunuh anak sendiri dengan rencana Pasal 342 KUHP; dan lain-lain.⁵⁴

1.3. Pembagian Tindak Pidana

Dalam hukum pidana, tindak pidana atau delik dapat dibedakan atas berbagai pembagian tertentu, yaitu:

a. Delik Kejahatan dan Delik Pelanggaran

Pembedaan delik atas delik kejahatan dan delik pelanggaran merupakan pembedaan yang didasarkan pada sistematika KUHP. Buku II KUHP memuat delik-delik yang disebut kejahatan (*misdrijven*), sedangkan Buku III KUHP memuat delik-delik yang disebut pelanggaran (*overtredingen*).⁵⁵

b. Delik Hukum dan Delik Undang-undang

⁵⁴ *Ibid*, hlm 122.

⁵⁵ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta 2012, hlm. 69.

Latar belakang perbedaan delik atas delik kejahatan dengan delik pelanggaran adalah perbedaan antara delik hukum dan delik undang-undang.⁵⁶ Delik hukum (*rechtsdelict*) adalah perbuatan yang oleh masyarakat sudah dirasakan sebagai melawan hukum, sebelum pembentuk undang-undang merumuskannya dalam undang-undang, contohnya adalah misalnya pembunuhan dan pencurian, sekalipun orang tidak membaca undang-undang, tetapi pada umumnya sudah akan merasa bahwa pembunuhan dan pencurian merupakan perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum. Perbuatan-perbuatan seperti ini, yang dipandang sebagai delik hukum (*rechtsdelict*), ditempatkan dalam buku II KUHP tentang Kejahatan.⁵⁷

Delik undang-undang (*wetsdelict*) adalah perbuatan yang oleh masyarakat nanti diketahui sebagai melawan hukum karena dimasukkan oleh pembentuk undang-undang ke dalam suatu undang-undang, contohnya adalah pengemis di depan umum (Pasal 504 KUHP). Masyarakat nanti mengetahui perbuatan mengemis di muka umum merupakan tindak pidana karena ditentukan oleh pembentuk undang-undang. Perbuatan-perbuatan seperti ini, yang dipandang sebagai delik undang-undang (*wetsdelict*), ditempatkan dalam Buku III tentang Pelanggaran.⁵⁸

c. Delik Formal dan Delik Materil

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 74.

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 75.

⁵⁸ *Ibid*.

Delik formal ialah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, contohnya Pasal 362 KUHP tentang pencurian, dengan melakukan perbuatan “mengambil”, maka perbuatan itu sudah menjadi delik selesai, sedangkan delik materil ialah delik yang dianggap telah selesai dengan ditimbulkannya akibat yang diancam dengan hukuman oleh undang-undang, contohnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, nanti ada pembunuhan sebagai delik selesai setelah adanya orang yang mati.⁵⁹

d. Delik Komisi dan Delik Omisi

Delik komisi (*commissie delict*) adalah delik yang mengancamkan pidana terhadap dilakukannya suatu perbuatan (perbuatan aktif). Dalam hal ini seseorang melakukan suatu perbuatan (*handelen*) atau berbuat sesuatu. Delik ini berkenaan dengan norma yang bersifat larangan, contoh norma yang bersifat larangan, yaitu pasal pencurian. Seseorang diancam pidana karena berbuat sesuatu, yaitu mengambil suatu barang.⁶⁰

Delik omisi (*ommissie delict*) adalah delik yang mengancamkan pidana terhadap sikap tidak berbuat sesuatu (perbuatan pasif). Dalam hal ini seseorang tidak berbuat (*nalaten*) sesuatu. Delik ini berkenaan dengan norma yang bersifat perintah.

⁵⁹ P.A.F. Lamintang, *Op.Cit.*, hlm. 213.

⁶⁰ Frans Maramis, *Op. Cit*, hlm. 81.

Contoh norma yang bersifat perintah, yaitu pasal yang mengancam pidana terhadap seseorang yang melihat seseorang dalam bahaya maut dan tidak memberikan pertolongan (Pasal 531 KUHP). Ia diancam pidana karena tidak berbuat sesuatu untuk menolong.⁶¹

e. Delik Sengaja (*Dolus*) dan Delik Kealpaan (*Culpa*)

Bagi delik *dolus* diperlukan adanya kesengajaan; misalnya Pasal 338 KUHP: “dengan sengaja menyebabkan matinya orang lain”, sedangkan pada delik *culpa*, orang juga sudah dapat dipidana bila kesalahannya itu berbentuk kealpaan, misalnya menurut Pasal 359 KUHP dapat dipidananya orang yang menyebabkan matinya orang lain karena kealpaannya.⁶²

1.4. Pertanggungjawaban Tindak Pidana

Pertanggung jawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teoekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atau suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.⁶³

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah tindak pidana yang

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Moeljatno, *Op. Cit*, hlm. 82.

⁶³ Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, 2012, hlm. 73.

dilakukannya. Terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas „kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu.⁶⁴

Sudarto mengatakan bahwa dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum, jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana, untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat untuk penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.⁶⁵

Pemahaman kemampuan bertanggung jawab menurut beberapa pandangan adalah sebagaimana diuraikan dibawah ini:⁶⁶

⁶⁴ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, dikutip dari Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 156.

⁶⁵ Sudarto, *Hukum Pidana I*, dikutip dari Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 156-157.

⁶⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, dikutip dari Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, 2012, hlm. 74.

Menurut Pompe kemampuan bertanggung jawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Kemampuan berpikir (*psychisch*) pembuat (*dader*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya;
- b. Oleh sebab itu, ia dapat menentukan akibat perbuatannya;
- c. Sehingga ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.

Syarat-syarat orang dapat dipertanggungjawabkan menurut G.A. Van Hamel adalah sebagai berikut:⁶⁷

- a. Jiwa orang harus sedemikian rupa sehingga dia mengerti atau menginsyafi nilai dari perbuatannya;
- b. Orang harus menginsyafi bahwa perbuatannya menurut tata cara kemasyarakatan adalah dilarang; dan
- c. Orang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya.

2. Ujaran Kebencian

2.1. Pengertian Ujaran Kebencian

Penggunaan istilah ujaran kebencian sebenarnya dikenal dalam istilah *hate crimes*. Robert Post sebagaimana dikutip oleh Hare & Weinstein menjelaskan istilah *hate crimes* dengan *speech expressing hatred or intolerance of other social group especially on*

⁶⁷ P.A.F. Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 397.

the basis of race and sexuality. Dengan definisi tersebut maka ujaran kebencian dimaknai sebagai perkataan yang menunjukkan rasa benci atau tidak toleran kepada golongan masyarakat lain berdasarkan ras dan seks.⁶⁸ Pemahaman akan ujaran kebencian selanjutnya akan dipahami berdasarkan pengaturan hukum di Indonesia.

Secara yuridis normatif penyebutan istilah ujaran kebencian sendiri terdapat dalam Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/6/2015 tanggal 8 Oktober 2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*). Pemahaman akan ruang lingkup ujaran kebencian diatur dalam SE Kapolri terdiri dari tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan hukum pidana lainnya yang bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas atas dasar suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras, antargolongan, warna kulit, etnis, gender, kaum *difabel* (cacat) dan orientasi seksual dengan media orasi kegiatan kampanye, spanduk atau *banner*, media elektronik/jejaring media social, demonstrasi, ceramah keagamaan, media massa cetak maupun elektronik dan pamflet.

⁶⁸ Hwian Christianto, *Perbuatan Pidana Ujaran Kebencian Ragam dan Studi Kasus*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2018, hlm 2.

Jika diamati ruang lingkup ujaran kebencian menurut SE Kapolri tidaklah umum tetapi ada syarat tertentu, yaitu alasan pembedaan dan media publikasi yang digunakan.

Ruang Lingkup Ujaran Kebencian Berdasarkan SE Kapolri

| Perbuatan yang dilarang KUHP dan UU Khusus | Tujuan | Media Publikasi |
|--|--|--|
| Penghinaan | Suku | Orasi Kampanye |
| Pencemaran nama baik | Agama | Spanduk/ <i>banner</i> |
| Penistaan | Aliran Keagamaan | Media elektronik/jejaring media social |
| Perbuatan tidak menyenangkan | Keyakinan/Kepercayaan | Demonstrasi |
| Memprovokasi | Ras | Ceramah Keagamaan |
| Menghasut | Antargolongan | Media massa cetak maupun elektronik |
| Penyebaran berita bohong | Warna Kulit | Pamflet |
| Tindakan yang berdampak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa, dan/atau konflik social | Etnis Gender Kaum difabel (cacat) Orientasi Seksual | |

Pengaturan SE Kapolri tersebut menunjukkan bahwa ujaran kebencian sebenarnya diletakkan pada tujuan diskriminasi atau pembedaan. Hanya saja SE Kapolri ini memberikan dasar pembedaan lebih luas dari Undang-Undang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (UU PDRE).

Selain peraturan-peraturan yang mengatur tentang tindak pidana terkait dengan ujaran kebencian dalam Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015, terdapat pula beberapa peraturan yang tidak tercantum dalam surat edaran tersebut, diantaranya Pasal 156a KUHP, Pasal 45A UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan Pasal 4 UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Berikut ini beberapa penjabaran singkat terkait Pasal-Pasal di dalam Undang-Undang yang mengatur tentang Ujaran Kebencian (*Hate Speech*):⁶⁹

- a. KUHP (Kitab Undang Undang Hukum Pidana), yaitu:
 1. Pasal 156 KUHP: “Barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”

⁶⁹ Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran kebencian (hate speech), hlm. 5-7.

Ketentuan dalam Pasal 156 KUHP menjadi ketentuan hukum pidana pertama yang memberikan larangan atas perbuatan menyerang perbedaan yang dimiliki suatu masyarakat Indonesia. Unsur perbuatan pidana Pasal 156 KUHP antara lain:

a. Unsur di muka umum

Unsur pertama ini menyatakan adanya situasi dan kondisi tertentu yang dipersyaratkan dalam Pasal 156 KUHP, bahwa perbuatan yang dilarang harus dilakukan di muka umum. Syarat suatu kondisi sebagai di muka umum menurut beberapa ahli hukum dapat didasarkan pada beberapa ukuran.

b. Unsur menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan

Unsur kedua ini memiliki implikasi pada pembuktian persidangan atas perbuatan terdakwa. Pertama perbuatan itu dilakukan atas kehendak dan pengetahuan dari pelaku baik akan sifat tercelanya perbuatan maupun akibat dari perbuatan tersebut. Kedua substansi pernyataan untuk menimbulkan permusuhan, kebencian atau penghinaan. Atas implikasi pertama perbuatan tersebut menghendaki adanya bentuk kesengajaan sebagai kesalahan pelaku. Pelaku menghendaki dan mengetahui (*willen en wetens*) bahwa perbuatannya memiliki muatan permusuhan, kebencian atau penghinaan. Implikasi kedua berkaitan erat dengan ukuran sifat melawan hukum dari perbuatan itu. Bahwa perbuatan

Pasal 156 KUHP mengandung sifat melawan hukum dalam hal perbuatan mengganggu ketertiban umum dengan menimbulkan permusuhan, kebencian atau penghinaan.

c. Unsur suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia

Pasal 156 KUHP paragraf kedua menegaskan maksud dari unsur ketiga ini antara lain tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata Negara. Jika dicermati ruang lingkup suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia ini sangatlah luas karena hanya didasarkan pada tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda.

2. Pasal 156a KUHP: “Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun, barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- Yang ada pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- Dengan maksud agar orang tidak menganut agama apa pun juga yang tidak bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Penodaan terhadap agama masuk dalam bentuk ujaran kebencian dalam KUHP mengingat secara substansi informasi memiliki sifat kebencian atas agama tertentu. Penodaan agama

dibatasi pada perbuatan dengan sengaja di muka umum melakukan 3 (tiga) perbuatan yaitu menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum untuk melakukan penafsiran suatu agama atau melakukan kegiatan keagamaan menyerupai yang merupakan penyimpangan dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut. Artinya suatu penodaan agama menjadi tampak dengan jelas manakala perbuatan itu mengupayakan penyimpangan dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut.

3. Pasal 157 ayat (1) dan (2) KUHP:

(1)Barangsiapa 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 oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(2) jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pembedanya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.

4. Pasal 310 ayat (1), (2) dan (3) KUHP:

(1) Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempel di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Berdasarkan rumusan pasal tersebut di atas tampak beberapa unsur perbuatan yang dilarang yaitu:

a. Unsur subyektif: dengan sengaja

b. Unsur obyektif:

- menyerang kehormatan atau nama baik seseorang
- dengan menuduhkan sesuatu hal
- maksudnya untuk diketahui umum.

Unsur subyektif dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP dimaksudkan dalam hal ini dengan sengaja. Sesuai dengan teori kesalahan dalam hukum pidana penggunaan istilah dengan sengaja memposisikan pelaku dalam bentuk kesengajaan sebagai unsur kesalahan. Teori hukum pidana mengenal pembagian kesengajaan (*dolus*) dalam tiga bentuk yaitu kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan sebagai kepastian dan kesengajaan sebagai kemungkinan. Ketiga bentuk kesengajaan ini memiliki kesamaan dalam hal pengetahuan dan kehendak pelaku dalam melakukan perbuatan dan akibat yang ditimbulkan. Bedanya, pelaku dalam kesengajaan sebagai maksud menghendaki dan mengetahui perbuatan yang dilakukannya menimbulkan akibat yang dilarang undang-undang. Pelaku harus mengetahui (*wetens*) bahwa perbuatan yang dilakukannya (menyerang nama baik dengan menuduhkan sesuatu hal) dilarang oleh undang-undang dan ia menghendaki (*weten*) akibat dari perbuatan yang dilarang yaitu diketahui oleh umum. Bentuk kesengajaan kedua yaitu kesengajaan sebagai kepastian menekankan adanya pengetahuan dari pelaku atas akibat lain yang pasti muncul dari perbuatan pidana yang dilakukannya di luar akibat yang dituju. Demikian pula dalam hal kesengajaan sebagai kemungkinan diisyaratkan bahwa pelaku sudah mengetahui adanya akibat

yang mungkin terjadi namun tetap dikehendaki untuk dilakukan sebagai akibat dari perbuatannya. Ketiga bentuk kesengajaan tersebut dapat dimungkinkan terjadi dalam Pasal 310 KUHP.

Unsur obyektif pertama yaitu menyerang kehormatan atau nama baik seseorang memiliki dua konsep penting yang harus dipahami dengan seksama yaitu menyerang dan kehormatan seseorang atau nama baik seseorang. Perihal menyerang merujuk pada perbuatan aktif seseorang untuk mengurangi atau mengganggu hak orang lain dalam kaitannya dengan kepentingan umum. Maksud dari penggunaan istilah menyerang mengecualikan perbuatan pasif yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, dengan demikian Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan delik aktif atau *commissionis*. Selanjutnya istilah kehormatan seseorang atau nama baik seseorang (*eer*) di antara ahli hukum pidana terdapat perbedaan pandangan. Simons menegaskan yang dimaksud dengan *eer* tidak lain merupakan nilai kesusilaan yang ada dalam diri manusia. Pandangan tersebut pada dasarnya memperluas ruang lingkup pengertian kehormatan yang didasarkan pada nilai kesusilaan. Belum lagi pemaknaan kehormatan dikaitkan dengan nilai kesusilaan akan mempersulit batasan dari kejahatan penghinaan dengan kejahatan terhadap kesusilaan. Senada dengan pendapat Soesilo pun menegaskan bahwa kehormatan

yang diserang bukanlah dalam bidang seksual akan tetapi perbuatan yang menimbulkan rasa malu. Ahli hukum Van Bemmelen justru mempersempit makna *eer* sebagai harga diri atau nama baik seseorang di tengah masyarakat. Pemaknaan harga diri dipandang cukup sesuai dengan pemaknaan kehormatan atau nama baik jika dilihat dari jenis delik aduan. Pendapat berbeda dikemukakan oleh Noyon dan Langemeijer bahwa kehormatan seseorang dan nama baik seseorang harus dinilai berdasarkan waktu, situasi dan kondisi masyarakat. Pendapat terakhir ini lebih menekankan kontekstualitas dari perbuatan menyerang daripada apa yang dimaksudkan dengan kehormatan atau nama baik seseorang. Oleh karena itu pilihan pemahaman makna dari kehormatan atau nama baik seseorang antara martabat seseorang sebagai manusia atautkah harga diri seseorang.

Unsur objektif kedua yaitu dengan menuduhkan sesuatu hal, istilah menuduhkan berarti menunjukkan dan mengatakan bahwa seseorang berbuat kurang baik. Hal menuduhkan sesuatu hal dari sisi istilah yang digunakan mensyaratkan adanya informasi atau keterangan yang tidak memiliki dasar factual yang jelas.

Unsur objektif ketiga yaitu maksudnya untuk diketahui umum adalah tujuan pelaku agar informasi yang ditujukan diketahui

umum. Hal diketahui oleh umum ini tidak dimaksudkan adanya batasan kuantitas atau jumlah orang yang mengetahui informasi tersebut. Soesilo menegaskan bahwa kejahatan menista ini tidak perlu dilakukan di muka umum, sudah cukup bila dapat dibuktikan bahwa terdakwa ada maksud untuk menyiarkan tuduhan itu oleh karena itu pengetahuan akan maksud diketahui umum harus dilakukan pendalaman terhadap motif dari diri pelaku.

Pasal 310 ayat (2) KUHP memberikan larangan atas perbuatan Pasal 310 ayat (1) KUHP dilakukan secara tertulis. Rumusan Pasal 310 ayat (2) KUHP secara tegas menyebut bahwa perbuatan utama yang dimaksudkan adalah perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang tampak dalam frasa jika hal itu dilakukan dengan tulisan, oleh karena itu unsur perbuatan dari Pasal 310 ayat (1) dan Pasal 310 ayat (2) KUHP pun sama, perbedaannya terletak dalam hal sarana publikasi untuk diketahui umum.

5. Pasal 311 ayat (1):

“Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukakn bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam

melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Berdasarkan rumusan di atas ada dua unsur perbuatan yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dinilai melanggar Pasal 311 ayat (1) KUHP pertama yaitu kejahatan pencemaran lisan atau pencemaran tertulis yaitu perbuatan yang menyerang kehormatan (nama baik) seseorang dan ditujukan untuk diketahui oleh umum, kedua hal ini harus dibuktikan oleh penuntut umum di sidang pengadilan walaupun tidak tercantum dalam rumusan, mengingat ruang lingkup dari kejahatan pencemaran merujuk pada Pasal 310 KUHP. Tidak adanya pembuktian ini mengakibatkan dakwaan Pasal 311 ayat (1) KUHP tidak terbukti. Kedua apa yang dituduhkan tidak benar atau tidak terbukti benar atau bertentangan dengan apa yang diketahui. Rumusan ini sangat unik karena secara langsung memberikan batasan dari perbuatan memfitnah itu sendiri. Tuduhan yang disampaikan merupakan informasi atau pernyataan yang tidak memiliki bukti yang menunjukkan bahwa informasi yang dituduhkan itu benar atau sesuai.

- b. UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

Pasal 45A ayat (2): “Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk

menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Larangan ujaran kebencian secara eksplisit diatur dalam Pasal 28 ayat (2) Jo pasal 45A ayat (2) yaitu

1. Unsur subyektif: dengan sengaja yaitu unsur kesalahan yang dipersyaratkan dalam ketentuan hukum ini adalah kesengajaan. Artinya ketiga bentuk kesengajaan dapat dimungkinkan untuk diterapkan (kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan sebagai kepastian dan kesengajaan sebagai suatu kemungkinan). Pelaku harus menghendaki perbuatannya dilakukan demi mewujudkan tujuan yang dikehendakinya. Pelaku menghendaki agar muncul rasa permusuhan atau kebencian atas diri seseorang atau kelompok atas dasar SARA.
2. Unsur obyektif:
 - Tanpa hak: unsur tanpa hak di sini disandingkan bersama dengan unsur subyektif (dengan sengaja). Artinya keduanya harus dibuktikan oleh penuntut umum di pengadilan. Maksud dari tanpa hak ini dapat dipahami sebagai tidak ada alasan atau kewenangan untuk melakukan perbuatan itu. Pelaku

melakukan itu justru untuk menyerang hak orang lain demi mencapai tujuannya yaitu adanya rasa permusuhan atau kebencian atas dasar SARA.

- Menyebarkan informasi ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan: ujaran informasi ini merujuk UU ITE menggunakan sistem elektronik atau konektivitas jaringan internet. Kondisi yang dipersyaratkan adalah tersebar luasnya informasi tersebut. Muncul pertanyaan, kapankah suatu informasi itu sudah tersebar luas ? saat pelaku mengunggah informasi elektronik yang dilarang sebenarnya informasi tersebut sudah tersebar luas. Perihal ada berapa banyak orang yang telah menyaksikan atau melihat atau membaca informasi tersebut sebenarnya tidak menjadi soal. Ukuran ujaran informasi sudah seharusnya diletakkan pada saat pelaku membuat informasi menjadi mudah diakses oleh siapa saja.
- Individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA): sasaran atau objek dari perbuatan Pasal 28 ayat (2) UU ITE sebenarnya bisa siapa saja, ia adalah orang dan/atau kelompok masyarakat tertentu asalkan didasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA) yang ada padanya.

c. UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis:

1. Pasal 4 sub b:

“Menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis yang berupa perbuatan:

a) membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain;

b) berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain;

c) mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain; atau

d) melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis.”

2. Pasal 16:

“Setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka

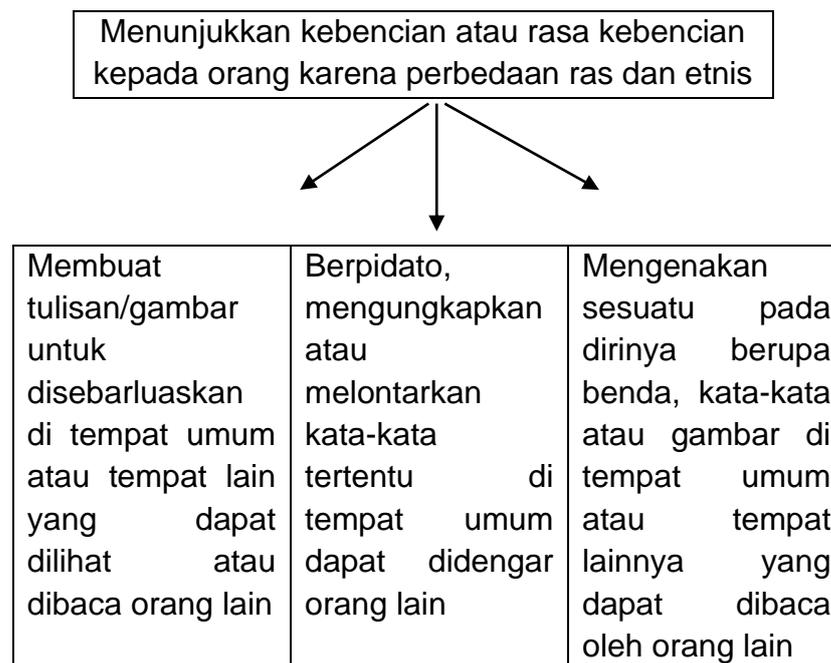
1, angka 2, atau angka 3, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).”

Terdapat dua unsur perbuatan penting dalam pasal 16 PDRE, pertama perbuatan itu harus dilakukan dengan sengaja (*dolus*) serta kedua perbuatan yang dilakukan adalah menunjukkan kebencian atau rasa benci dalam konteks diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 1, 2 atau angka 3 UU PDRE.

Hal pertama menunjuk pada bentuk kesalahan dari diri pelaku perbuatan, kesengajaan. Pemahaman akan kesengajaan secara sederhana dapat diketahui dalam perbuatan seseorang saat ia menghendaki perbuatan itu terjadi beserta dengan akibat yang dilakukannya (*willens*) pada hal ia mengetahui perbuatan tersebut dilarang oleh undang-undang (*wetens*). Ruang lingkup pemahaman kesengajaan dalam hal ini tidak dapat dilepaskan dari pemahaman hukum pidana akan teori kesengajaan yaitu kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan sebagai bentuk kepastian dan kesengajaan sebagai suatu kemungkinan.

Unsur kedua menunjukkan rasa benci atau kebencian sebagaimana dimaksud sebagai perbuatan diskriminasi ras dan etnis. Unsur kedua ini menjadi jantung dari perbuatan Pasal 16

UU PDRE sehingga harus dipertimbangkan dengan benar. Perbuatan dalam unsur kedua ini sebenarnya mengacu pada Pasal 4 huruf b angka 1, 2 dan 3 UU PDRE yang mengatur sebagai berikut:



Jika diamati dengan seksama perbuatan menunjukkan kebencian atau rasa kebencian kepada orang lain atas dasar perbedaan ras dan etnis dapat dilakukan dalam bentuk aktif maupun pasif. Perbuatan aktif yaitu membuat tulisan/gambar untuk disebar luaskan atau diketahui orang lain serta perbuatan melontarkan kata-kata tertentu yang dapat didengar orang lain. Kedua bentuk perbuatan tersebut telah memberikan pengaturan atas macam perbuatan diskriminasi ras dan etnis secara verbal

(pidato atau melontarkan kata-kata) dan secara non verbal (membuat tulisan atau gambar) yang bermuatan diskriminasi ras dan etnis. Perbuatan pasif yaitu cukup unik karena pelaku cukup mengenakan suatu tampilan yang bermuatan diskriminasi untuk diketahui orang lain.

2.2. Bentuk-bentuk Ujaran Kebencian

Ujaran kebencian dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, yang berbentuk antara lain:⁷⁰

- a. Penghinaan;
- b. Pencemaran nama baik;
- c. Penistaan;
- d. Perbuatan tidak menyenangkan;
- e. Memprovokasi;
- f. Menghasut;
- g. Penyebaran berita bohong;

dan semua tindakan di atas memiliki tujuan atau bisa berdampak pada tindak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa, dan/atau konflik sosial.

- a. Penghinaan

Penghinaan dapat dikatakan sebagai ujaran kebencian jika penghinaan itu ditujukan kepada seseorang atau kelompok

⁷⁰ Angka 2 huruf f Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran kebencian (hate speech), hlm. 2.

berdasarkan suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras, warna kulit, antar golongan, etnis, gender, orang dengan disabilitas (*difabel*), orientasi seksual dan ekspresi gender serta penghinaan itu berupa hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.⁷¹ Penghinaan ini terdapat dalam rumusan Pasal 315 KUHP jo. UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik jo. Pasal 7 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 315 KUHP berbunyi: “Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis, yang dilakukan terhadap seorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan, dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.”

Fitnah juga dapat dikatakan sebagai ujaran kebencian jika tuduhan itu tidak hanya dinyatakan tetapi dilakukan dalam bentuk tindakan dan usaha baik langsung maupun tidak langsung, tuduhan tidak benar itu tentang kehormatan atau nama baik seseorang berdasarkan suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras, warna kulit, antar golongan, etnis,

⁷¹ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, *Buku Saku Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech)*, KOMNAS HAM, Jakarta, 2015, hlm. 14.

gender, orang dengan disabilitas (*difabel*), orientasi seksual, ekspresi gender serta tuduhan itu berupa hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.⁷² Penghinaan berupa fitnah terdapat dalam rumusan Pasal 311 KUHP jo. UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik jo. Pasal 7 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 311 KUHP berbunyi:

“(1) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis, dalam hal dibolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

(2) Pencabutan hak-hak tersebut dalam Pasal 35 no. 1-3 dapat dijatuhkan.”

b. Pencemaran Nama Baik

Pencemaran nama baik dapat dikatakan sebagai ujaran kebencian jika serangan tersebut berbentuk tindakan dan usaha baik langsung maupun tidak langsung, serangan kepada kehormatan atau nama baik seseorang itu berdasarkan suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras, warna kulit, antar golongan, etnis, gender, orang dengan disabilitas

⁷² *Ibid*, hlm. 15.

(difabel), orientasi seksual, ekspresi gender serta serangan berupa hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.⁷³ Pencemaran nama baik terdapat dalam rumusan Pasal 310 KUHP jo. UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik jo. Pasal 7 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 310 KUHP berbunyi:

- “(1)Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam, karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, ditunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam pidanapenjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan terang dilakukan demi kepentingan umum karena terpaksa untuk bela diri.”

⁷³ *Ibid*, hlm. 14.

c. Penistaan

Penistaan adalah suatu perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut, sedangkan menurut Pasal 310 ayat (1) KUHP Penistaan adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan cara menuduh seseorang ataupun kelompok telah melakukan perbuatan tertentu dengan maksud agar tuduhan itu tersiar (diketahui banyak orang). Perbuatan yang dituduhkan itu tidak perlu suatu perbuatan yang boleh dihukum seperti mencuri, menggelapkan, berzina dan sebagainya. Cukup dengan perbuatan biasa, sudah tentu suatu perbuatan yang memalukan.⁷⁴ Sedangkan penistaan dengan surat di atur di dalam Pasal 310 ayat (2) KUHP.⁷⁵ Sebagaimana dijelaskan, apabila tuduhan tersebut dilakukan dengan tulisan (surat) atau gambar, maka kejahatan itu dinamakan menista dengan surat. Jadi seseorang dapat dituntut menurut Pasal ini jika tuduhan atau kata-kata hinaan dilakukan dengan surat atau gambar.

d. Perbuatan Tidak menyenangkan

Perbuatan tidak menyenangkan tidak termasuk dalam ujaran kebencian. Karena Mahkamah Konstitusi dalam putusan No.

⁷⁴ Pasal 310 ayat (1) *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

⁷⁵ Pasal 310 ayat (2) *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

1/PUU-XI/2013 telah menghapus kekuatan mengikat frasa “sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan” dalam Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP. Dengan demikian perbuatan tidak menyenangkan tidak lagi ada dalam hukum pidana Indonesia.⁷⁶

e. Memprovokasi

Memprovokasi berupa menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di muka umum terhadap suatu atau beberapa golongan terdapat pada rumusan Pasal 156 KUHP dapat dikatakan sebagai ujaran kebencian jika perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan tersebut dilakukan dalam bentuk tindakan dan usaha baik secara langsung maupun tidak langsung. Golongan yang dimaksud dalam pasal tersebut yaitu tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.⁷⁷

f. Menghasut

Menurut R. Soesilo, Menghasut artinya mendorong, mengajak, membangkitkan atau membakar semangat orang supaya berbuat sesuatu. Dalam kata “menghasut” tersimpul sifat “dengan sengaja”. Menghasut itu lebih keras daripada “memikat”

⁷⁶ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Op. Cit., hlm. 15.

⁷⁷ Pasal 156 *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

atau “membujuk” akan tetapi bukan “memaksa”.⁷⁸ Menghasut terdapat dalam rumusan Pasal 160 KUHP.

g. Penyebaran Berita Bohong

Menurut R. Soesilo, Menyebarkan Berita Bohong yaitu menyiarkan berita atau kabar dimana ternyata kabar yang disiarkan itu adalah kabar bohong. Yang dipandang sebagai kabar bohong tidak saja memberitahukan suatu kabar kosong, akan tetapi juga menceritakan secara tidak betul suatu kejadian.⁷⁹

2.3. Unsur-Unsur Ujaran Kebencian

Dalam Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran kebencian (*hate speech*) memang tidak dijabarkan secara jelas pengertian dari Ujaran Kebencian (*hate speech*), namun dapat dilihat secara eksplisit unsur-unsur Ujaran Kebencian. Berikut unsur-unsur ujaran kebencian⁸⁰:

- a. Segala tindakan dan usaha baik langsung maupun tidak langsung;
- b. Yang didasarkan pada kebencian atas dasar suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras, antar golongan, warna kulit, etnis, gender, kaum *difabel*, dan orientasi seksual;

⁷⁸ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 1991, hlm. 136.

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 269.

⁸⁰ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, *Op. Cit*, hlm. 9.

- c. Yang merupakan hasutan terhadap individu maupun kelompok agar terjadi diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa dan/atau konflik sosial;
- d. Yang dilakukan melalui berbagai sarana.

Penjelasan tentang unsur-unsur ujaran kebencian:

- a. Segala tindakan dan usaha baik langsung maupun tidak langsung.

Terdapat dua makna yang tidak bisa dipisahkan yaitu:

1. Berbagai bentuk tingkah laku manusia baik lisan maupun tertulis. Misal pidato, menulis, dan menggambar.
 2. Tindakan tersebut ditujukan agar orang atau kelompok lain melakukan yang kita anjurkan/sarankan. Tindakan tersebut merupakan dukungan aktif, tidak sekadar perbuatan satu kali yang langsung ditujukan kepada target sasaran.
- b. Diskriminasi: pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan 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.
 - c. Kekerasan: setiap perbuatan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, dan psikologis.

- d. Konflik sosial: perseteruan dan/atau benturan fisik dengan kekerasan antara dua kelompok masyarakat atau lebih yang berlangsung dalam waktu tertentu dan berdampak luas yang mengakibatkan ketidakamanan dan disintegrasi sosial sehingga mengganggu stabilitas nasional dan menghambat pembangunan nasional.
- e. Menghasut: mendorong atau mempengaruhi orang lain untuk melakukan tindakan diskriminasi, kekerasan atau permusuhan. Apakah orang yang mendengar hasutan ini melakukan yang dihasutkan tidak menjadi unsur pasal sehingga tidak perlu dibuktikan. Yang bisa dijadikan dasar untuk melihat apakah ini hasutan antara lain:
 - 1. Intonasi (*tone*) yang bisa menunjukkan intensi dari ujaran tersebut untuk menghasut;
 - 2. Konteks ruang dan waktu ujaran tersebut diutarakan.
- f. Sarana: segala macam alat atau perantara sehingga suatu kejahatan bisa terjadi. Contoh sarana adalah buku, email, selebaran, gambar, sablonan di pintu mobil, dan lain-lain.

2.4. Alat Ujaran Kebencian

Alat-alat yang dapat digunakan dalam ujaran kebencian yaitu⁸¹:

- a. Kampanye, baik berupa orasi maupun tulisan;

⁸¹ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Op. Cit., hlm. 17.

- b. Spanduk atau *banner*;
- c. Jejaring media sosial/media elektronik;
- d. Penyampaian pendapat di muka umum;
- e. Ceramah keagamaan;
- f. Media massa cetak atau elektronik;
- g. Pamflet;
- h. Dan lain-lain.

C. Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*)

1. Pengertian

Keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini⁸². Keadilan restoratif adalah sebuah proses yang bertujuan untuk memberikan hak-hak kepada korban kejahatan. Untuk mencapai tujuan tersebut dilakukan pertemuan antara korban dengan pelaku.

Persatuan Bangsa Bangsa (United Nation) mendefinisikan keadilan restoratif sebagai “*A way of responding to criminal behavior by balancing the needs of the community, the victims and the offenders*”, yang terjemahan bebasnya adalah sebuah penyelesaian

⁸² Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Reflika Editama, Bandung, 2007.

terhadap pidana dengan cara menyelaraskan kembali harmonisasi antara masyarakat, korban dan pelaku.

Usaha ini dapat dilakukan dengan cara musyawarah pemulihan dengan melibatkan korban dan pelaku tindak pidana anak, beserta keluarganya serta peran masyarakat. Namun yang terpenting adalah anak yang berkonflik dengan hukum ini dapat belajar langsung mengenai hubungan yang nyata antara perbuatannya dengan reaksi sosial yang timbul akibat perbuatannya tersebut.

Di Indonesia pengembangan konsep keadilan restoratif merupakan sesuatu hal yang baru, dalam peradilan anak, keadilan restoratif merupakan suatu proses pengalihan dari proses pidana formal ke informal, sebagai alternatif terbaik penanganan terhadap yang berhadapan dengan hukum dengan cara semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah untuk menangani akibat perbuatan anak di masa yang akan datang . Tindak pidana khususnya tindak pidana yang dilakukan oleh anak, dilihat sebagai suatu pelanggaran terhadap manusia dan hubungan antar manusia, dimana menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, pelaku dan masyarakat dalam mencari solusi perbaikan, rekonsiliasi dan menentramkan hati.

2. Penerapan Keadilan Restoratif

Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Prof. H. Muhammad Tito Karnavian, Ph.D, pada tanggal 27 Juli 2018 menandatangani Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana. Surat edaran Kapolri tentang *Restorative Justice* inilah yang selanjutnya dijadikan landasan hukum dan pedoman bagi penyidik dan penyidik Polri yang melaksanakan penyelidikan/penyidikan, termasuk sebagai jaminan perlindungan hukum serta pengawasan pengendalian, dalam penerapan prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam konsep penyelidikan dan penyidikan tindak pidana demi mewujudkan kepentingan umum dan rasa keadilan masyarakat, sehingga dapat mewujudkan keseragaman pemahaman dan penerapan keadilan restoratif (*restorative justice*) di Lingkungan Polri. Selain surat edaran tersebut, Peraturan Kepala Kepolisian Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana, juga menjadi landasan kasus tindak pidana tidak harus sampai pada proses persidangan, tetapi bisa dilakukan penyelesaian dengan cara keadilan restoratif.

Artinya, penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan

pembalasan, hal tersebut tercantum dalam pasal Pasal 12 Perkap tersebut. Pada kenyataannya adanya upaya pelaksanaan keadilan restoratif tidak menjamin bahwa semua perkara harus diselesaikan melalui keadilan restoratif, karena ada kriteria yang harus diperhatikan yaitu terpenuhinya syarat materiel dan formil:

Dalam proses penyidikan dapat dilakukan keadilan restoratif, apabila terpenuhi syarat:

a. Materiel, meliputi:

1. Tidak menimbulkan keresahan masyarakat atau tidak ada penolakan masyarakat;
2. Tidak berdampak konflik sosial;
3. Adanya pernyataan dari semua pihak yang terlibat untuk tidak keberatan, dan melepaskan hak menuntutnya di hadapan hukum;
4. Prinsip pembatas:
 - a) Pada pelaku:
 - 1) Tingkat kesalahan pelaku relatif tidak berat, yakni kesalahan dalam bentuk kesengajaan; dan
 - 2) Pelaku bukan residivis.
 - b) Pada tindak pidana dalam proses:
 - 1) Penyelidikan; dan
 - 2) Penyidikan, sebelum SPDP dikirim ke Penuntut Umum.

b. Formil, meliputi:

1. Surat permohonan perdamaian kedua belah pihak (pelapor dan terlapor);
2. Surat pernyataan perdamaian (akte dading) dan penyelesaian perselisihan para pihak yang berperkara (pelapor, dan/atau keluarga pelapor, terlapor dan/atau keluarga terlapor dan perwakilan dari tokoh masyarakat) diketahui oleh atasan Penyidik;
3. Berita acara pemeriksaan tambahan pihak yang berperkara setelah dilakukan penyelesaian perkara melalui keadilan restoratif;
4. Rekomendasi gelar perkara khusus yang menyetujui penyelesaian keadilan restoratif; dan
5. Pelaku tidak keberatan dan dilakukan secara sukarela atas tanggung jawab dan ganti rugi.

D. Media Elektronik

1. Pengertian Media Elektronik

Media elektronik adalah informasi atau data yang dibuat, disebarkan, dan diakses dengan menggunakan suatu bentuk elektronik, energi elektromekanikal, atau alat lain yang digunakan dalam komunikasi elektronik. Yang termasuk ke dalam media elektronik antara lain : televisi, radio, komputer, *handphone*, dan alat

lain yang mengirim dan menerima informasi dengan menggunakan elektronik.⁸³

Sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), media elektronik adalah sarana media massa yang menggunakan alat-alat elektronik modern, seperti radio, televisi, komputer, *handphone*, dll.⁸⁴

2. Jenis Media Elektronik

Beberapa jenis media elektronik yang banyak digunakan di Indonesia, antara lain :

a. Televisi

TV atau televisi berasal dari bahasa Yunani yaitu *tele* yang berarti jauh dan bahasa Latin yaitu *viso* yang berarti penglihatan. Jadi, TV bisa diartikan sebagai suatu alat komunikasi jarak jauh yang menggunakan media visual atau penglihatan.

b. Radio

Radio adalah transmisi sinyal dengan cara modulasi dan radiasi elektromagnetik baik lewat udara atau ruangan hampa udara.

c. Telepon seluler atau *handphone*

Telepon seluler atau *handphone* adalah alat komunikasi modern tanpa kabel atau *wireless* sehingga mudah dibawa kemana-mana. Fungsinya hampir sama dengan telepon

⁸³ Surya, *Hubungan Penggunaan Media Elektronik Dengan Nyeri Kepala Pada Remaja*, Repositori Institusi Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012.

⁸⁴ Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2007.

konvensional yang ada di rumah, hanya saja telepon seluler bisa digunakan untuk mengirim dan menerima pesan singkat melalui layanan *short messaging service* (SMS). Beberapa jenis telepon seluler ada yang disertai berbagai fitur lain seperti bluetooth, kabel data, dan internet yang semakin memudahkan pertukaran informasi.

d. *Komputer/laptop*

Komputer berasal dari kata *computare* yang berarti menghitung. Komputer adalah mesin yang dapat memanipulasi, menyimpan, dan mengolah data sesuai dengan prosedur dan instruksi yang diberikan. Komputer dan *laptop* sebenarnya sama dari segi fungsi hanya saja *laptop* terkesan lebih canggih dan praktis, karena sifatnya yang *mobile* dan harganya yang lebih mahal.

e. *Smartphone dan tablet computer*

Smartphone memiliki fungsi dasar yang sama seperti telepon seluler biasa, yaitu sebagai alat komunikasi dengan fitur telepon dan pesan singkat, hanya saja *smartphone* atau telepon pintar ini lebih canggih karena adanya fitur-fitur tambahan yang tidak dimiliki telepon seluler biasa. Sedangkan *tablet computer* adalah komputer portabel lengkap yang bersifat *mobile* dengan layar sentuh sebagai piranti input yang menggunakan *stylus*, pena digital, atau ujung jari,

tidak seperti komputer biasa yang menggunakan *keyboard* atau *mouse*.

f. Alat elektronik lain

E. Kerangka Pikir

Penelitian ini dibatasi dengan judul yang hendak diteliti yaitu Analisis Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media Elektronik di Wilayah Hukum Polrestabes Makassar. Adapun latar belakang sehingga penulis melakukan penelitian terhadap permasalahan ini karena terdapat problematika dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik di wilayah hukum Polrestabes Makassar, oleh karena itu berdasarkan permasalahan tersebut dalam penelitian ini penulis menggunakan teori hukum sebagai landasan yaitu teori pemidanaan yang dikaji oleh Algra, dkk, L.J. Van Apeldoorn dan Muladi dan teori penegakan hukum yang dikaji oleh Soerjono Soekanto.

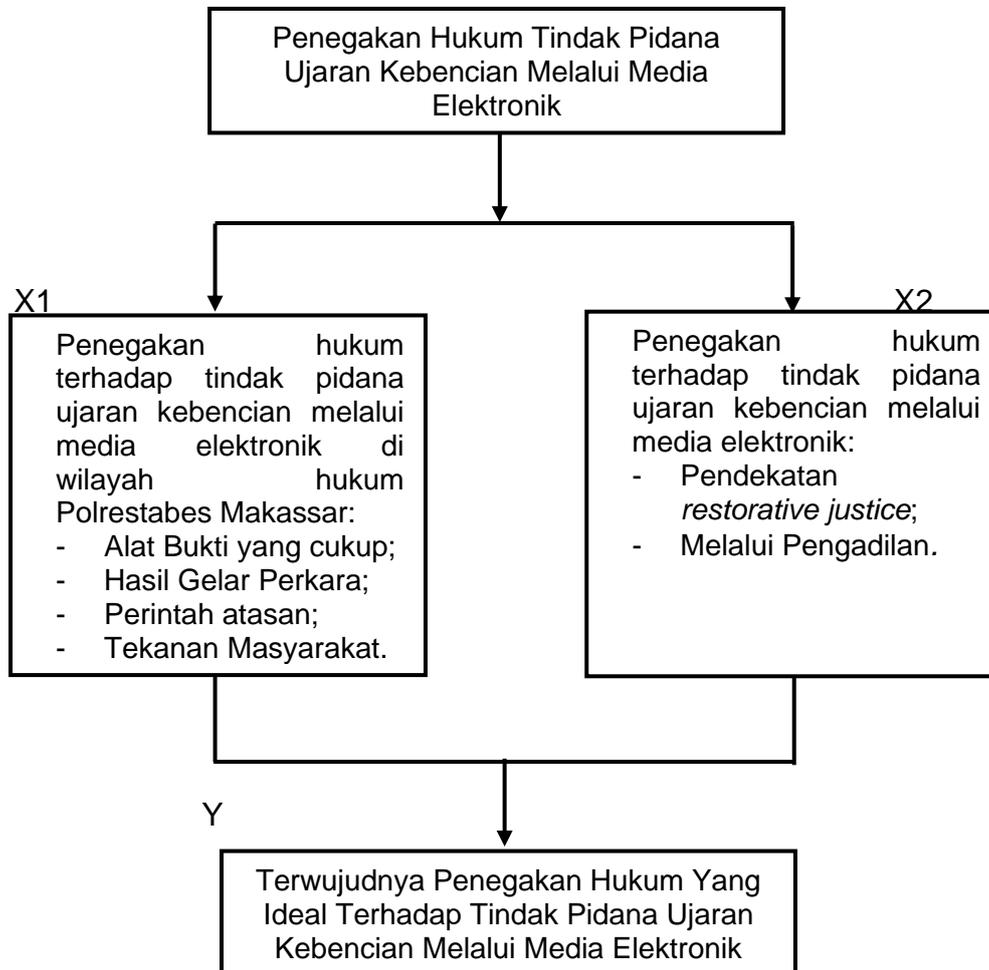
Adapun peraturan perundang-undangan yang dijadikan sebagai kaidah/norma hukum mengikat dalam mengkaji dan menganalisis secara normatif dan empiris dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik yaitu:

1. KUHP (Pasal 156, Pasal 157, Pasal 310, Pasal 311).
2. UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Pasal 45A).
3. UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (Pasal 16).

Variabel terikat (*dependent variable*) adalah faktor yang dipengaruhi, sering pula disebut variabel terpengaruh atau variabel terubah. Variabel ini nilainya tergantung pada berbagai faktor. Pada sebuah penelitian umumnya variabel terikat hanya satu sehingga dalam penelitian ini yang menjadi variabel terikat adalah Terwujudnya Penegakan Hukum Yang Ideal Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media Elektronik. Sementara variabel bebas (*independent variable*) adalah faktor-faktor yang mempengaruhi variabel terikat sering pula disebut variabel berpengaruh atau variabel peubah. Variabel ini nilainya mempengaruhi variabel terikat, oleh karena itu dalam penelitian ini yang menjadi variabel bebas yaitu faktor-faktor yang mempengaruhi Terwujudnya Penegakan Hukum Yang Ideal Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media Elektronik, dimana di dalam penelitian ini akan dikaji dalam 2 variabel utama yaitu (1) Penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik di wilayah hukum Polrestabes Makassar dengan indikatornya yaitu: (a) Alat bukti yang cukup; (b) Hasil gelar perkara (c); Perintah atasan; (4) Tekanan masyarakat,

kemudian (2) Penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik dengan indikatornya yaitu: (a) Pendekatan *restorative justice*; (b) Melalui Pengadilan.

F. Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Operasional

Definisi operasional disusun untuk menghindari perbedaan penafsiran mengenai istilah atau definisi yang digunakan dalam penulisan penelitian hukum ini. Adapun definisi operasional yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Penegakan hukum adalah upaya pencapaian tujuan dalam penegakan sanksi pidana terhadap terjadinya tindak pidana ujaran kebencian di wilayah hukum Polrestabes Makassar.
2. Tindak pidana adalah perbuatan yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA).
3. Ujaran Kebencian (Hate Speech) adalah tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu atau kelompok lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, gender, cacat, orientasi seksual, kewarganegaraan, agama dan lain-lain melalui media elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45A ayat (2) Jo Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

4. Media Elektronik adalah informasi atau data yang dibuat, disebar, dan diakses dengan menggunakan suatu bentuk elektronik, energi elektromekanikal, atau alat lain yang digunakan dalam komunikasi elektronik.