

**TESIS**

**ANALISIS HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA  
UJARAN KEBENCIAN  
(Studi Postingan Media Sosial yang Telah Dihapus)**

***CRIMINAL LAW ANALYSIS OF HATE SPEECH  
CRIMINAL ACTS  
(Study of Deleted Social Media Posts)***



Oleh

**INDAH PUTRI JAYANTI BASRI**

**B012202095**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2023**

**HALAMAN JUDUL**

**ANALISIS HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA  
UJARAN KEBENCIAN  
(Studi Postingan Media Sosial yang Telah Dihapus)**

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

Disusun dan diajukan oleh:

**INDAH PUTRI JAYANTI BASRI  
NIM. B012202095**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2023**

# TESIS

## ANALISIS HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN (Studi Postingan Media Sosial yang Telah Dihapus)

disusun dan diajukan oleh:

**INDAH PUTRI JAYANTI BASRI**  
**B012202095**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Tesis yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada tanggal **1 September 2023** dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

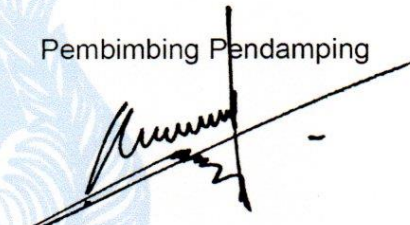
Menyetujui

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



**Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si., CLA**  
NIP. 19620711 198703 1 001



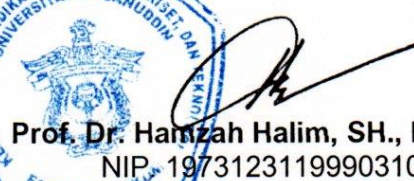
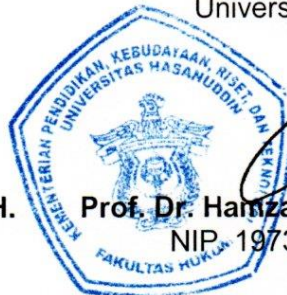
**Prof. Dr. Amir Ilyas, S.H., M.H.**  
NIP. 19800710 200604 1 001

Ketua Program Studi  
Magister Ilmu Hukum

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin



**Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.**  
NIP. 19700708 199412 1 001



**Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., MH., MAP**  
NIP. 197312311999031003

## PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : **INDAH PUTRI JAYANTI BASRI**  
N I M : **B012202095**  
Program Studi : **Magister Ilmu Hukum**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **ANALISIS HUKUM PIDANA TERHADAP TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN (Studi Postingan Media Sosial yang Telah Dihapus)** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar psutaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan tesis ini hasil karya orang lain atau dikutp 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-Udangan yang berlaku.

Makassar, 01 September 2023

Yang membuat pernyataan,



**Indah Putri Jayanti Basri**

## KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat ALLAH SWT, atas segala limpahan rahmat dan hidayahNya sehingga dalam penyusunan tesis ini dapat terselesaikan. Shalawat serta salam tak lupa juga penulis ucapkan kepada junjungan Nabiullah Muhammad SAW sebagai risalah dan pencerah bagi peradaban ummat manusia, Nabi yang menjadi teladan bagi kita semua.

Penulis juga sangat menyadari bahwasanya dalam penulisan tesis ini masih terdapat banyak kekurangan, hal ini disebabkan karena faktor keterbatasan diri penulis sebagai umat manusia yang tak luput dari salah dan masih dalam tahap pembelajaran. Oleh karena itu, penulis senantiasa mengharapkan saran dan kritik yang membangun tesis dengan solusi bagi kesempurnaan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa tesis ini mustahil dapat diselesaikan tanpa adanya bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini sepatutnyalah penulis menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih kepada mereka semua serta diiringi doa semoga **Allah SWT** memberikan pahala yang berlipat ganda atas segala bantuan yang telah diberikan selama ini. Sembah sujud penulis peruntukkan kepada kedua orang tua penulis **Bapak H. Hasan Basri Naba.S.E** dan **Ibu Hj. SyahriahS.H**, atas segala didikan dan doanya yang tulus selama ini. Kepada Suami penulis **Hunggul Yogi Setiawan** yang senantiasa menemani dan menyemangati dalam menempuh perjalanan

studi ini. Semoga apa yang telah diberikannya selama ini menjadi amal jariah dikemudian hari.

Penghargaan, rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan penuh kerendahan hati penulis haturkan kepada yang terhormat :

1. Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc selaku Rektor Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
2. Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya.
3. Bapak Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Pembimbingan I dan Pembimbing II tesis, Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si., CLA dan Prof. Dr. Amir Ilyas, S.H., M.H. Terimakasih yang sebesar-besarnya atas segala waktu, arahan, tenaga, saran dan pikiran serta kesabarannya dalam membimbing penulis menyelesaikan tesis ini hingga layak untuk dipertanggungjawabkan;
5. Tim Penguji ujian tesis, Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, S.H., M.H, Dr. Haeranah, S.H., M.H., dan Dr. Muhammad Basri., S.H., M.H yang telah menyempatkan waktunya untuk memeriksa tesis ini dan memberikan masukan yang sangat positif kepada penulis sehingga penulisan tesis ini menjadi jauh lebih baik;

6. Seluruh jajaran Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah menyalurkan ilmunya kepada penulis sehingga pengetahuan penulis tentang ilmu hukum dapat bertambah;
7. Seluruh staf Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberi bantuan dan fasilitas kepada penulis;
8. Seluruh rekan-rekan Kejaksaan Negeri Makassar;
9. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu dan memberi dukungan.

Demikian penulis menyampaikan rasa syukur dan terimakasih yang sedalam-dalamnya. Penulis menyadari tesis ini masih jauh dari sempurna, meskipun upaya untuk menjadikannya lebih baik telah ditempuh oleh penulis. Untuk itu segala kekurangan atau kelemahan yang terdapat dalam tesis ini, penulis senantiasa mengharapkan kritik dan saran-saran yang bersifat membangun untuk perbaikan di masa yang akan datang. Akhir kata, melalui doa dan harapan penulis semoga amal kebaikan yang telah disumbangkan dapat diterima dan memperoleh balasan yang lebih baik dari Sang Maha Sempurna Pemilik Segalanya, Allah S.WT.

Makassar, 01 September 2023

**Indah Putri Jayanti Basri**  
NIM. B012202095

## ABSTRAK

**INDAH PUTRI JAYANTI BASRI. (B012202095).** *Analisis Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian (Studi Postingan Media Sosial Yang Telah Dihapus)*, dibimbing oleh **M. Said Karim** dan **Amir Ilyas**.

Penelitian ini bertujuan mengetahui dan menganalisis indikasi suatu perbuatan memicu kebencian melalui sosial media dikatakan sempurna sebagai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana bagi pelaku terhadap postingan pemicu kebencian di media sosial yang telah dihapus.

Penelitian ini bersifat normatif, dengan pendekatan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Bahan hukum yang digunakan adalah primer dan sekunder, dimana Teknik pengumpulan datanya menggunakan studi kepustakaan dan wawancara. Bahan hukum yang telah dikumpulkan, dianalisis secara kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Postingan ujaran kebencian yang dilakukan melalui media sosial yang telah dihapus, telah sempurna sebagai tindak pidana karena memenuhi unsur Pasal 28 ayat 2 Undang-Undang ITE, sekalipun telah dihapus. Hal ini dikuatkan dengan berbagai putusan-putusan hakim sebelumnya atau yurisprudensi; (2) Terpenuhinya alasan-alasan pertanggungjawaban pidana berupa sifat melawan hukum, kesalahan, kemampuan bertanggung jawab dan tidak adanya alasan pemaaf, sehingga pelaku ujaran kebencian dapat dikenakan sanksi pidana sesuai dengan Pasal 28 ayat 2 UU ITE, sebagai bentuk penegakan hukum pidana yang menjamin kepastian hukum.

Kata Kunci : Analisis Hukum Pidana, Perbuatan Ujaran Kebencian, Media Sosial



## ABSTRACT

**INDAH PUTRI JAYANTI BASRI. (B012202095).** *Criminal Law Analysis of Hate Speech Criminal Acts (Study of Deleted Social Media Posts)*, supervised by **M. Said Karim** dan **Amir Ilyas**.

This study aims to find out and analyze indications of an act that triggers hatred through social media which is said to be perfect as a crime and criminal responsibility for perpetrators of posts that trigger hatred on social media which have been deleted.

This research is normative, using a statutory approach and a case approach. The legal materials used are primary and secondary, where data collection techniques use literature studies and interviews. Legal materials that have been collected, analyzed qualitatively.

The results of the study show that (1) Posts of hate speech carried out via social media that have been deleted are perfect as criminal acts because they fulfill the elements of article 28 paragraph 2 of the ITE Law, even though they have been deleted. This is corroborated by various previous judge's decisions or jurisprudence; (2) Fulfillment of the reasons for criminal liability in the form of unlawful nature, error, capacity to be responsible and the absence of excuses, so that the perpetrators of hate speech can be subject to criminal sanctions in accordance with Article 14 paragraph 1 of Law Number 1 of 1946 or Article 28 paragraph 2 of Law ITE, as a form of criminal law enforcement that guarantees legal certainty.

**Keywords** : Criminal Law Analysis, Act of Hate Speech, Social Media.

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN SAMPUL</b> .....	i
<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	ii
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	iii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN</b> .....	iv
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	v
<b>ABSTRAK</b> .....	viii
<b>ABSTRACT</b> .....	ix
<b>DAFTAR ISI</b> .....	x
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian .....	9
D. Manfaat Penelitian .....	10
E. Orisinalitas Penelitian .....	10
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	<b>14</b>
A. Landasan Teori .....	14
1. Teori Kepastian Hukum.....	14
2. Teori Penegakan Hukum.....	22
3. Teori Pertanggungjawaban Pidana.....	27
B. Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana.....	34
C. Tindak Pidana.....	40
1. Pengertian Tindak Pidana.....	40
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	42
3. Jenis-Jenis Tindak Pidana .....	48
D. Ujaran Kebencian .....	54
1. Pengertian Ujaran Kebencian .....	54
2. Bentuk Ujaran Kebencian .....	56
3. Aspek Ujaran Kebencian .....	58

4. Media Ujaran Kebencian.....	61
E. Media Sosial .....	62
F. Kerangka Pikir .....	69
G. Bagan Kerangka Pikir.....	71
H. Definisi Operasional .....	72
<b>BAB III METODE PENELITIAN .....</b>	<b>74</b>
A. Tipe Penelitian.....	74
B. Pendekatan Penelitian .....	74
C. Bahan Hukum.....	76
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	77
E. Analisis Data.....	77
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>79</b>
A. Kesempurnaan perbuatan memicu kebencian melalui media sosial sebagai tindak pidana .....	79
1. Memenuhi Unsur Tindak Pidana Ujaran Kebencian melalui Media Sosial .....	79
2. Yurisprudensi tentang Tindakan Pidana Ujaran Kebencian melalui Media Sosial .....	98
B. Pertanggungjawaban pidana bagi pelaku terhadap postingan pemicu kebencian di media sosial yang telah dihapus .....	108
1. Memenuhi Unsur Pertanggungjawaban Pidana .....	108
2. Pertanggungjawaban Pidana Ujaran Kebencian dalam rangka Penegakan Hukum Pidana .....	119
<b>BAB V PENUTUP .....</b>	<b>125</b>
A. Kesimpulan .....	125
B. Saran .....	126
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>127</b>

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Era globalisasi ditandai dengan perkembangan teknologi informasi yang canggih, mudah, dan cepat, yang mencipta gaya hidup (*lifestyle*) dan peradaban tersendiri. Indonesia adalah salah satu dari negara di seluruh dunia yang terkena dampak dari peradaban dan gaya hidup era globalisasi, dan salah satu pemanfaatan perkembangan teknologi informasi tersebut adalah situs jejaring sosial.

Situs jejaring sosial adalah sebuah *web* berbasis pelayanan yang memungkinkan penggunanya untuk membuat profil, melihat daftar pengguna yang tersedia, serta mengundang atau menerima teman untuk bergabung dalam situs tersebut. Hubungan antara perangkat *mobile* dan halaman *web* internet melalui jaringan sosial telah menjadi standar dalam komunikasi digital. Awal mula situs jejaring sosial ini muncul pada Tahun 1997 dengan beberapa situs yang lahir berbasiskan kepercayaan, setelah itu kejayaan situs jejaring sosial mulai diminati mulai dari tahun 2000-an, lalu tahun 2004 muncul situs pertemanan bernama *Friendster*. Lanjut ke tahun-tahun berikutnya Tahun 2005 dan seterusnya muncul situs-situs seperti MySpace, Facebook, Twitter dan lain-lain.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika, Suatu Kompilasi Kajian*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, Hlm. 76-77

Pengguna situs jejaring sosial ini menyebar ke seluruh pelosok Indonesia, mulai pada kalangan anak-anak, ibu rumah tangga, siswa dan mahasiswa, politisi, ekonomi bawah, menengah dan atas, baik yang ada di pedesaan maupun berada di perkotaan. Badan Pusat Statistik (BPS) mencatat, 96,33% dari keseluruhan jumlah penduduk di perkotaan yang tersebut di seluruh Indonesia telah mengakses situs jejaring sosial (media sosial). Sementara, ada 94,29% dari keseluruhan jumlah penduduk di pedesaan yang tersebar di seluruh Indonesia telah mengakses sosial media.

Tabel 1. Jumlah Akses Sosial Media yang Tersebar di Seluruh Indonesia

No.	Kategori	Persentase
1.	Perkotaan	96,33%
2.	Pedesaan	94,29

Sumber: Diolah dari Katalog Badan Pusat Statistik<sup>2</sup>

Dari perspektif ekonomi, besarnya pengguna teknologi ini memberi dampak kemajuan ekonomi, ditandai dengan munculnya *e-commerce*, toko online (*online shop*), transportasi online (*online trasportation*), dan bisnis lain yang berbasis internet. Selain itu, situs jejaring sosial dapat dimanfaatkan untuk menyebarkan konten positif, seperti konten pendidikan, agama, hubungan sosial masyarakat, bahkan isu-isu hukum yang penting untuk diberikan kepada orang lain.

Saat ini, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan

---

<sup>2</sup> Badan Pusat Statistik (BPS), Statistika Telekomunikasi Indonesia Tahun 2020, Katalog Nomor 8305002, Hal. 179 dan 182

Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut Undang-Undang ITE), menjadi pionir yang mengatur penggunaan dan pemanfaatan teknologi informasi, termasuk situs jejaring sosial.

Salah satu spirit dari Undang-Undang ITE ini adalah bahwa setiap orang yang ingin menyatakan pikiran, berpendapat dan memperoleh informasi melalui situs jejaring sosial adalah hak/kemerdekaan warga negara. Namun penggunaannya juga harus mempertimbangkan pembatasan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan agar upaya menyampaikan pikiran dan pendapat tersebut tidak berdampak negatif pada hak dan kebebasan orang lain, apalagi sampai mencederai nilai-nilai agama, moral, keamanan dan ketertiban umum suatu masyarakat. Untuk itu, Undang-Undang ITE hadir untuk memberikan kepastian hukum agar pemanfaatan situs jejaring sosial menjadi optimal dan tidak melanggar hak-hak pribadi orang lain.

Awalnya, pembentukan Undang-Undang ITE diproyeksikan ke transaksi elektronik berbasis dunia perdagangan. Seiring pembahasannya, DPR menilai bahwa pengaturan tentang tindak pidana siber juga perlu dimasukkan, sehingga muncullah Pasal 27-29 Undang-Undang ITE yang fokus mengatur tentang pembatasan atau larangan penyebaran konten-konten tertentu. Sebelum itu, ada juga Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (selanjutnya disebut UU No. 40/2008) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (selanjutnya disebut UU No. 1/1946).

Inilah dua sisi bermata pedangnya teknologi informasi, satu sisi memberikan manfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan warga negara, sisi lainnya, situs jejaring sosial menjadi sarana dalam melakukan perbuatan-perbuatan melawan hukum sehingga Undang-Undang ITE menganggap perlu untuk mengaturnya, dan perbuatan melawan hukum yang paling tumbuh subur dalam situs jejaring sosial adalah ujaran kebencian (*hate speech*), disamping jenis tindak pidana lain seperti penghinaan, pencemaran nama baik, penistaan, perbuatan tidak menyenangkan, dan penyebaran berita bohong (*hoax*).

Arti dari pada ujaran kebencian (*hate speech*) sendiri adalah Tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu tau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu tau kelompok yang lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, gender, cacat, orientasi seksual, kewarganegaraan, agama dan lain-lain. Dalam arti hukum, ujaran kebencian (*hate speech*) adalah 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. Website yang menggunakan atau menerapkan dari situs ini menggunakan forum internet dan berita untuk mempertegas suatu sudut pandang tertentu.<sup>3</sup>

Salah satu contohnya adalah cuitan yang dilakukan oleh Mantan Politisi Partai Demokrat, berinisial FH. Pada hari selasa, 4 Januari 2022,

---

<sup>3</sup> Sutan Remy Syahdeini, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, Hal. 38

Ferdiand Hutahaeen melalui akun twitternya @FerdinandHaeen3 memposting sebuah kalimat yang berbunyi: “Kasihannya sekali Allahmu ternyata lemah harus dibela. Kalau aku sih Allahku luar biasa, maha segalanya, DIA lah pembelaku selalu dan Allahku tak perlu dibela”. Cuitan Ferdinand tersebut menuai polemik dan komentar netizen yang juga merupakan followers dari akunnya. Beberapa kalangan menganggap bahwa pernyataan tersebut merupakan bentuk ujaran kebencian dan penistaan terhadap agama tertentu dan dapat memicu terjadinya keonaran.

Selang beberapa waktu, pelaku menghapus postingan tulisan (postingan)nya tersebut dan mengunggah video klarifikasi. Namun, sebelum postingan tersebut dihapus, cuitan tersebut telah bergulir dan banyak dilihat dan dikomentari oleh banyak kalangan. Di dalam video klarifikasinya, pelaku meminta maaf dan menerangkan bahwa cuitan tersebut merupakan dialog antara pikirannya dan hatinya. “Sekali lagi, saya tegaskan tidak ada niat saya untuk menyerang kelompok tertentu, agama tertentu, kaum tertentu, atau orang tertentu. Itu adalah dialog imajiner antara pikiran dan hati saya yang memang kebetulan kemarin saya sedang banyak beban”.

Selain itu, ada pula cuitan Mantan Menteri Pemuda dan Olahraga berinisial RS, terkait stupa Borobudur. Berikut cuitan pelaku yang diunggah pada tanggal 10 Juni 2020 “Mumngpung akhir pekan, ringan2 saja Twit-nya. Sejalan dgn Protes Rencana Kenaikan Harga Tiket naik ke Candi Borobudur (dari 50rb) ke 750rb yg (sdh sewarasnya) DITUNDA itu, Banyak



Kreativitas Netizen mengubah Salah satu Stupa terbuka yg Ikonik di Borobudur itu, LUCU, he-3x, AMBYAR”.

Postingan pelaku itu juga mencantumkan link berita media online, disertai dua foto stupa Candi Borobudur mirip Jokowi. Foto stupa mirip Jokowi itu bertuliskan, "Pantas saja tiketnya mahal ternyata opung sudah buat patung 'I Gede Utange Jokowi' untuk tambahan dana bangun IKN," dan "Si stupa candi borobudur ada patung dewa anyar" Postingan pelaku itu juga mencantumkan link berita media online disertai dua foto stupa Candi Borobudur yang mirip Presiden Joko Widodo. Foto stupa mirip Jokowi tersebut bertuliskan “Pantas saja tiketnya mahal ternyata opung sudah buat patung ‘I Gede Utange Jokowi’ untuk tambahan dana bangun IKN” dan “Si stupa Candi Borobudur ada patung dewa anyar”<sup>4</sup>

Gambar 1. Screenshot Postingan Roy Suryo



Sumber: Detik.com<sup>5</sup>

<sup>4</sup> <https://www.detik.com/jateng/berita/d-6135349/heboh-editan-wajah-jokowi-di-borobudur-roy-suryo-dipolisikan> Di akses pada Tanggal 16 Juli 2020

<sup>5</sup> *Ibid.*

Beberapa hari kemudian, postingan tersebut di hapus karena menjadi sorotan media sosial, yang telah di komentari dan disebar berkali-kali oleh pengguna twiter lain. Dalam akun twitternya, Roy Suryo mengunggah cuitan dengan caption bahwa ia telah menghapus postingan tersebut, tertanggal 14 Juni 2020. Berikut cuitannya, “Agar tdk ada yg memprovokasi lagi & dianggap ‘mengedit’ krn ketidakfahamannya, maka postingan tsb saya drop, case close”.<sup>6</sup>

Mantan Menteri Pemuda dan Olahraga periode Presiden Susilo Bambang Yudhoyono tersebut kemudian dilaporkan ke polisi. Badan Reserse Kriminal (Bareskrim) Polri ditingkat pusat dan Polda Metro Jaya di tingkat kewilayahan telah menerima laporan tersebut. Bareskrim telah meregister laporan tersebut dalam LP/B/0293/VI/2022/SPKT/Bareskrim tertanggal 20 Juni 2022, dimana pelapornya adalah Kevin Wu<sup>7</sup>. Laporan tersebut dibenarkan oleh Kepala Bagian Penerangan Umum (Kabagpenum) Polri, Kombes Repli Handoko kepada wartawan yang diwawancara pada tanggal 20 Juni 2022. Dugaan sementara adalah melakukan tindak pidana ujaran kebencian berdasarkan SARA dan/atau penistaan agama buddha.<sup>8</sup>

Kronologi di atas, tentu saja, dimungkinkan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana ujaran kebencian, selama unsur-unsur tindak pidana

---

<sup>6</sup> *Ibid*

<sup>7</sup> Pelapor adalah umat agama Buddha di Indonesia.

<sup>8</sup> <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220621064149-12-811430/roy-suryo-dibayangi-dua-laporan-polisi-buntut-meme-stupa-mirip-jokowi> di akses pada tanggal 16 Juli 2022

yang disebutkan dalam peraturan perundang-undangan (UU ITE, KUHP, UU No. 1/1946 ataupun UU No. 40/2008) yang berkaitan dengan ujaran kebencian terpenuhi. Hanya saja, dari kronologi di atas, kita melihat bahwa ujaran kebencian berupa postingan di sosial media (twitter) tersebut telah dihapus. Artinya, bukti nyata postingan tersebut telah tiada, karena dalam akun si penyebar informasi telah terhapus.

Jika kita mengurai Pasal 154 sampai 157 KUHP atau Pasal 14 ayat (1) dan (2) UU No. 1/1946, tidak menyebutkan atau menjelaskan secara eksplisit mengenai implikasi ujaran kebencian yang telah diumumkan oleh seseorang (melalui sosial media), lalu kemudian dihapus. Begitupun, jika kita meninjau pada Pasal 28 ayat (2) *jo* Pasal 45A ayat (2) Undang – Undang ITE, frasa Pasalnya tidak menyebutkan satu kata-pun terkait implikasi penyebaran informasi (yang mengandung ujaran kebencian) yang telah ter-publish lalu dihapus Kembali. Pasal-Pasal tersebut pada dasarnya hanya menjelaskan tentang perbuatan menyebarkan informasi baik secara online (melalui media sosial, dll) atau offline (secara langsung) serta implikasi pembedaannya.

Demikianlah hukum pidana tertulis kita. Hukum pidana dibuat dengan berlandaskan asas legalitas sedemikian kongkrit, namun dalam penerapan hukumnya tetap menyisakan berbagai masalah. Tidak semua kaidah hukum mencakup pengaturan terhadap semua fakta, terjadi kekosongan hukum atau suatu undang-undang seringkali tidak jelas maknanya. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa tidak ada peraturan

perundang-undangan yang dapat mencakup keseluruhan kehidupan manusia, sehingga tak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapannya dan jelas sejelas-jelasnya<sup>9</sup>

Oleh karena itu, berdasarkan isu di atas, penulis melakukan penelitian dan menulis dalam bentuk tesis.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah di urai di atas, maka dapat diambil rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana suatu perbuatan memicu kebencian melalui sosial media dikatakan sempurna sebagai tindak pidana?
2. Bagaimana pertanggungjawaban pidana bagi pelaku terhadap postingan pemicu kebencian di media sosial yang telah dihapus?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis indikasi suatu perbuatan memicu kebencian melalui sosial media dikatakan sempurna sebagai tindak pidana
2. Untuk menganalisis pertanggungjawaban pidana bagi pelaku terhadap postingan pemicu kebencian di media sosial yang telah dihapus

---

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, Hal. 48-49.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Secara teoritis, diharapkan hasil penelitian ini dapat dijadikan bahan referensi dalam pengembangan ilmu hukum pidana, terutama terkait tindak pidana ujaran kebencian melalui sosial media. selain itu, dapat menjadi pijakan bagi penelitian-penelitian selanjutnya yang memiliki kemiripan dengan isu hukum yang ada dalam tulisan ini
2. Secara praktis, bagi penulis dapat menambah wawasan terkait tindak pidana ujaran kebencian melalui sosial media. Selain itu, diharapkan hasil penulisan ini dapat memberikan masukan kepada semua pihak utamanya kalangan akademisi yang memiliki perhatian serius dalam bidang tindak pidana *cyber crime*.

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

Berkaitan dengan keaslian penelitian dalam tesis ini, sepanjang pengetahuan penulis dan 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 yang sejenis, baik Tesis maupun Disertasi yang spesifik meneliti dan mengkaji tentang “Analisis Hukum Pidana Perbuatan Memicu Kebencian

(Studi Kasus Postingan Sosial Media yang Telah Dihapus)". Namun demikian terdapat beberapa penelitian yang sedikit terkait dengan persoalan penegakan hukum, ujaran kebencian dan tindak pidana yang menggunakan media sosial. Adapun penelitian-penelitian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Penelitian yang berjudul "Analisis Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian Melalui Media ELEktronik Di Wilayah Hukum Polrestabes Makassar", Tesis pada Program Studi Magister Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Tahun 2020, atas nama Julianus Mangampa.F.

Tesis Julianus Mangampa itu, fokus penelitiannya pada penegakan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian melalui media elektronik yang khusus terjadi diwilayah hukum Polrestabes Makassar.

Sementara pada penelitian ini, fokus penelitiannya adalah untuk menganalisis kapan suatu perbuatan ujaran kebencian sempurna disebut sebagai tindak pidana dan untuk menganalisis pertanggungjawaba pidana atas ujaran kebencian yang disampaikan lewat postingan media sosial namun telah dihapus.

2. Penelitian yang berjudul "Pertanggungjawaban Piana Terhadap Pelaku Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) Kepada Kepala Negara dan Kapolri (Studi Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor: 3006/PID.SUS/2017/PN Medan)", Tesis pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan Tahun 2019, atas nama Irvan Saputra.

Tesis Irvan Saputra, fokus penelitiannya pada pertanggungjawaban pelaku ujaran kebencian dan faktor penyebab terjadinya ujaran kebencian terhadap kepala negara dan Kapolri serta menganalisis putusan pengadilannya yang berkaitan dengan itu yaitu Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 3006/Pid.Sus/2017/PN Medan.

Sementara pada penelitian ini, fokus penelitiannya adalah untuk menganalisis kapan suatu perbuatan ujaran kebencian sempurna disebut sebagai tindak pidana dan untuk menganalisis pertanggungjawaba pidana atas ujaran kebencian yang disampaikan lewat postingan media sosial namun telah dihapus.

3. Penelitian yang berjudul “Pertanggungjawaban Pidana Bagi Pelaku Ujaran Kebencian di Media Sosial”, Jurnal Penelitian Hukum De Jure Volume 20 Nomor 2 Juni 2020, atas nama Zulkifli Latif.

Jurnal penelitian Zulkifli Latif, dimana fokus dari jurnal penelitian tersebut hanya berkenaan dengan pertanggungjawab pidana bagi pelaku ujaran kebencian melalui media sosial.

Sementara pada penelitian ini, fokus penelitiannya adalah untuk menganalisis kapan suatu perbuatan ujaran kebencian sempurna disebut sebagai tindak pidana dan untuk menganalisis pertanggungjawaba pidana atas ujaran kebencian yang disampaikan lewat postingan media sosial namun telah dihapus.

4. 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.

Skripsi Moh. Putra Pradipta Duwila, fokus penelitiannya adalah terkait aturan hukum ujaran kebencian dan berkenaan dengan faktor-faktor penyebab ujaran kebencian di media sosial.

Sementara pada penelitian ini, fokus penelitiannya adalah untuk menganalisis kapan suatu perbuatan ujaran kebencian sempurna disebut sebagai tindak pidana dan untuk menganalisis pertanggungjawaba pidana atas ujaran kebencian yang disampaikan lewat postingan media sosial namun telah dihapus.

5. Penelitian yang berjudul “Ujaran Kebencian Melalui Media Sosial: Antara Kebebasan Berekspresi dan Tindak Pidana” Skripsi pada Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Sulthan Thaha Saifuddin Jambi Tahun 2019/2020, atas nama Arif Prasetyo Utomo.

Skripsi Arif Prasetyo Utomo, fokus penelitiannya mengenai bentuk dan Batasan berekspresi dalam sistem hukum di Indonesia, kemudian meneliti bentuk-bentuk ekspresi yang dianggap sebagai ujaran kebencian dan pemidaan ujaran kebencian yang memenuhi unsur-unsur yang diatur oleh hukum pidana.

Sementara pada penelitian ini, fokus penelitiannya adalah untuk menganalisis kapan suatu perbuatan ujaran kebencian sempurna disebut sebagai tindak pidana dan untuk menganalisis pertanggungjawaba pidana atas ujaran kebencian yang disampaikan lewat postingan media sosial namun telah dihapus.



## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Landasan Teori**

##### **1. Teori Kepastian Hukum**

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.<sup>10</sup>

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum.

Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara berkepastian

---

<sup>10</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressinda, Yogyakarta, 2010, Hal. 59

sehingga dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat.

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>11</sup>

Lon Fuller mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut:<sup>12</sup>

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;

---

<sup>11</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, Hal. 158

<sup>12</sup> Lon Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Conn, Yale University Press, Hal. 54-58. Lihat juga Esmi Warasih, *Pranata Hukum*, Pustaka Magister, Semarang, 2014, Hal 74

- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah;
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Pendapat Lon Fuller di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu *pertama*, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan *kedua*, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.<sup>13</sup>

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Utrecht dalam Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hal. 23

<sup>14</sup> Sidharta Gautama, *Kepastian Hukum di Indonesia*, Penerbit Cahaya, Bandung, 2006, Hal 85

- 1) Tersedia aturan -aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- 2) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- 4) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- 5) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, Hal. 82-83

Gustaf Radbruch, dalam konsep “Ajaran Prioritas Baku” mengemukakan ada tiga ide dasar hukum atau tiga tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan merupakan hal yang utama dari ketiga hal itu tetapi tidak berarti dua unsur yang lain dapat dengan serta merta diabaikan. Hukum yang baik adalah hukum yang mampu mensinergikan ketiga unsur tersebut demi kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat. Sementara kepastuan hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.<sup>16</sup>

Gustav Radbruch mengatakan kepastian hukum adalah “*Scherkeit des Rechts selbst*” (kepastian hukum tentang hukum itu sendiri). Terdapat empat hal yang memiliki hubungan dengan makna kepastian hukum, antara lain:<sup>17</sup>

- 1) Bahwa hukum itu positif, yang artinya hukum itu adalah perundangundangan (*gesetzliches Recht*).
- 2) Hukum didasarkan kepada fakta (*Tatsachen*), bukan didasarkan kepada sebuah rumusan tentang penilaian yang nantinya dilakukan oleh hakim, seperti kemauan baik dan kesopanan.

---

<sup>16</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Jakarta, Kanisius, 1982, hlm. 162

<sup>17</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, Hal. 288

- 3) Bahwa fakta tersebut haruslah dirumuskan secara jelas guna menghindari kekeliruan dalam penafsiran, selain itu juga mudah untuk dijalankan.
- 4) Hukum positif tidak boleh untuk sering diubah.

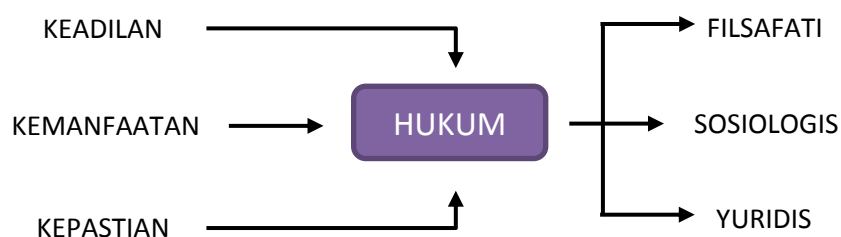
Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Pendapat lain tentang kepastian hukum dikemukakan oleh Roscoe Pound, seperti halnya yang ditulis Peter Marzuki di dalam bukunya Pengantar Ilmu Hukum mengemukakan bahwa kepastian hukum mempunyai dua makna, yaitu:

- 1) Pertama, yaitu sebagai aturan yang bersifat umum guna membuat individu mengerti tentang perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan.
- 2) Kedua, berupa keamanan hukum untuk setiap orang dari kesewenangan pemerintah, dengan adanya aturan yang bersifat umum tersebut individu dapat mengerti apa saja yang boleh untuk dibebankan atau dilakukan oleh Negara kepada tiap individu. Kepastian hukum berarti terdapat konsistensi dan

ketetapan dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan yang lain dalam kasus yang sama yang telah diputus. Jadi kepastian hukum tidaklah hanya berupa Pasal dalam undang-undang.<sup>18</sup>

Dalam bukunya *Ilmu Hukum*, Satjipto Rahardjo meragakan ketiga nilai dasar tersebut dengan landasan kesahan berlakunya. Ragaan tersebut ialah sebagai berikut:<sup>19</sup>



Digambarkan oleh Mirza Satria Buana dalam tesisnya bahwa ketiga nilai dasar tersebut ibarat seorang “raja” yang saling bertengkar (*spannungsverhaltnis*) untuk dapat diterapkan dalam hukum.<sup>20</sup> Keadilan dipahami sebagai hal yang filsafati, kemanfaatan dipahami sebagai hal yang sosiologis, sementara kepastian dipahami sebagai hal yang yuridis.

Kembali pada pembahasan mengenai asas kepastian hukum, sejatinya keberadaan asas ini dimaknai sebagai suatu keadaan dimana

---

<sup>18</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, Hal. 137

<sup>19</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, Hal. 20

<sup>20</sup> Mirza Satria Buana, *Hubungan Tarik-Menarik Antara Asas Kepastian Hukum (Legal Certainpi) Dengan Asas Keadilan (Substansial Justice) Dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2010, Hal. 34

telah pastinya hukum karena adanya kekuatan yang konkret bagi hukum yang bersangkutan. Keberadaan asas kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi *yustisiabel* (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>21</sup> Pernyataan tersebut sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Van Apeldoorn bahwa kepastian hukum memiliki dua segi, yaitu dapat ditentukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum. Hal memiliki arti bahwa pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pencari keadilan.

Hukum berfungsi untuk menciptakan kepastian dengan tujuan untuk menciptakan keteraturan dan ketertiban bagi masyarakat. Kepastian hukum dicirikan sebagai norma hukum yang tertulis. Untuk konteks kekinian, hukum tanpa jaminan kepastian, akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi untuk dijadikan pedoman perbuatan/perilaku untuk semua orang.

Walaupun ada pendapat yang mengatakan bahwa asas hukum adalah jantung dari peraturan hukum, namun akan tetap berbeda antara asas hukum dan norma hukum yang tertulis. Asas hukum hanya menjadi pondasi yang darinya diturunkan menjadi norma tertulis, namun tidak memberikan kepastian karena asas hukum itu tidak tertulis. Berbeda

---

<sup>21</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, Hal. 2



dengan norma hukum tertulis yang dapat diterapkan secara langsung dan dapat menyelesaikan sebuah permasalahan hukum.

## **2. Teori Penegakan Hukum**

Secara konsep, 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.<sup>22</sup> 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 penyerasian antara nilai ketertiban dengan nilai ketentraman, sebab nilai ketertiban bertitik tolak pada keterikatan, sedangkan nilai ketentraman titik tolaknya adalah kebebasan. Di dalam

---

<sup>22</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Ed. 1 Cet.15, Rajawali Pers, Depok, 2018, Hal. 7

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 didalam 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.<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup>

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.<sup>25</sup>

*Kedua*, masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk 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.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2007, Hal. 160.

<sup>24</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Ctk. Pertama, GentaPublishing, Yogyakarta, 2009, Hal. 12.

<sup>25</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.* hlm. 160.

<sup>26</sup> *Ibid.*

*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.<sup>27</sup>

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.<sup>28</sup>

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.<sup>29</sup> Dengan demikian pada hakekatnya diskresi berada di antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit).

Atas dasar uraian tersebut dapatlah dikatakan, bahwa gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara "tritunggal" nilai, kaidah dan pola perilaku.<sup>30</sup> 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

---

<sup>27</sup> *Ibid.* Hal. 161

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> 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, Hal. 7

<sup>30</sup> Soerjono Soekanto, *Op.cit*, Hal. 7

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.<sup>31</sup> 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 faktor-faktor tersebut.

Faktor-faktornya adalah sebagai berikut:<sup>32</sup>

- 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.

---

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.* Hal. 8

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.

### **3. Teori Pertanggungjawaban Pidana**

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur delik yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Menurut Van Hammel, pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan yaitu (1) mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri, (2) mampu

menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat (3) mampu untuk menentukan kehendak berbuat.<sup>33</sup>

Di dalam Pasal-Pasal KUHP, unsur-unsur delik dan unsur pertanggungjawaban pidana bercampur aduk dalam buku II dan III, sehingga dalam membedakannya dibutuhkan seorang ahli yang menentukan unsur keduanya. Menurut pembuat KUHP syarat pemidanaan disamakan dengan delik, oleh karena itu dalam pemuatan unsur-unsur delik dalam penuntutan haruslah dapat dibuktikan juga dalam persidangan. Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadi suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang "mampu bertanggung jawab" yang dapat dipertanggungjawab-pidanakan.

Secara umum unsur-unsur pertanggungjawab pidana meliputi: (1) Mampu bertanggung jawab; (2) Kesalahan; (3) Tidak ada alasan pemaaf.

a. Mampu bertanggung jawab

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan

---

<sup>33</sup> Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, Hal. 121

dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab, maka hanya seseorang yang yang “mampu bertanggung-jawab yang dapat dipertanggungjawabkan. Dikatakan seseorang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*), bilamana pada umumnya:<sup>34</sup>

- Keadaan jiwanya:
  - Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporair*);
  - Tidak cacat dalam pertumbuhan (*gagu, idiot, imbecile*, dan sebagainya), dan
  - Tidak terganggu karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/*reflexe bewenging*, melindur/*slaapwandel*, mengigau karena demam/*koorts*, ngidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.
- Kemampuan jiwanya:
  - Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
  - Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
  - Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

---

<sup>34</sup> E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stori Grafika, Jakarta, 2012, Hal. 249



## b. Kesalahan

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 dari tidak dibenarkan (*an Objektif breach of a penal provinsion*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk menjatuhkan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjektive guilt*). Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat di pertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, dapat dipertanggungjawabkan pada orang tersebut.<sup>35</sup>

Selanjutnya Sudarto menyatakan bahwa berlaku asas, “tiada pidana tanpa kesalahan (*keine strage ohne schuld atau green straff zonder schuld atau nulla poene sini culpa*). “*Culpa*” disini dalam arti luas meliputi juga kesengajaan. Roeslan Saleh menyatakan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan pidana dilihat dari segi kemasyarakatan, dia dapat dicela oleh karenanya, sebab dianggap dapat berbuat lain, jika tidak ingin berbuat demikian.<sup>36</sup>

Selanjutnya, Roeslan Saleh menyatakan dilihat dari segi masyarakat ini menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yaitu ada tidaknya kesalahan tidaklah ditentukan bagaimana keadaan bathin dari

---

<sup>35</sup> Sudarto, *Hukum Pidana II*, Badan Penyediaan Bahan-Bahan Kuliah Undip, Semarang, 1988, Hal. 85.

<sup>36</sup> *Ibid.*

pada terdakwa, tetapi tergantung pada bagaimanakah penilaian hukum mengenai keadaan bathin itu, apakah ada atau tidak ada kesalahan.<sup>37</sup>

Kesalahan adalah kesalahan unsur, bahkan syarat mutlak bagi adanya pertanggungjawaban yang berupa pengenaan pidana. Sebab juga bagi masyarakat Indonesia berlaku asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan, *Geen straf zonder schuld, keine straf ohne schuld* atau dalam bahasa Latin "*actua non facit reitmnisi mind is guilty*" (*or act does not make person guilty unless his mind is guilty*). Adapun bukti bahwa asas ini berlaku ialah, andai kata sekalipun dia tidak mempunyai kesalahan, niscaya hal itu dirasakan sebagai hal yang tidak adil dan tidak semestinya.<sup>38</sup>

Seseorang melakukan kesalahan menurut Prodjohamidjojo, jika pada waktu melakukan delik, lihat dari segi masyarakat patut di cela. Telah di maklumi bahwa perbuatan pidana memiliki konsekuensi pertanggungjawaban serta penjatuhan pidana. Dengan demikian, menurutnya seseorang mendapatkan pidana tergantung pada dua hal, yaitu:<sup>39</sup>

- 1) harus ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau dengan kata lain, harus ada unsur melawan hukum, jadi harus ada unsur objektif, dan

---

<sup>3737</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Aksara, Jakarta, 1983, Hal. 77

<sup>38</sup> Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, Hal. 25

<sup>39</sup> Andi Matalata dalam JE. Sahetapy, *Victimologi Sebuah Bunga Rampai*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1987, Hal. 31

2) terhadap pelakunya ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan/atau kealpaan. sehingga perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, jadi ada unsur subjektif mengenai hakikat kejahatan.

Teori kehendak menyatakan bahwa kehendak membuat suatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat karena tindakan itu. Dengan demikian sengaja adalah apabila akibat suatu tindakan dikehendaki, apabila akibat itu menjadi maksud benar-benar dari tindakan yang dilakukan tersebut. Sedangkan teori membayangkan adalah manusia hanya menghendaki suatu tindakan, manusia tidak mungkin menghendaki suatu akibat, manusia hanya dapat menginginkan mengharapkan atau membayangkan kemungkinan adanya suatu akibat. Rumus frank berbunyi “sengaja apabila suatu akibat yang ditimbulkan karena suatu tindakan dan oleh sebab itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang lebih dahulu telah dibuat tersebut.

c. Tidak ada alasan pemaaf

Hubungan petindak dengan tindakannya ditentukan oleh kemampuan bertanggungjawab dari petindak. Ia menginsyafi hakekat dari tindakan yang akan dilakukannya, dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan dan dapat menentukan apakah akan dilakukannya tindakan tersebut atau tidak. Jika ia menentukan (akan) melaksanakan tindakan itu, maka bentuk hubungan itu adalah “sengaja” atau “alpa”. Dan untuk penentuan tersebut, bukan sebagai akibat atau dorongan dari sesuatu,

yang jika demikian penentuan itu berada di luar kehendaknya sama sekali.<sup>40</sup> Menurut Ruslan Saleh mengatakan bahwa tiada terdapat “alasan pemaaf”, yaitu kemampuan bertanggungjawab, bentuk kehendak dengan sengaja atau alpa, tiada terhapus kesalahannya atau tiada terdapat alasan pemaaf, adalah termasuk dalam pengertian kesalahan (*schuld*).<sup>41</sup> Pompe mengatakan bahwa hubungan petindak dengan tindakannya ditinjau dari sudut “kehendak”, kesalahan petindak adalah merupakan bagian dalam dari kehendak tersebut. Asas yang timbul dari padanya ialah: “Tiada pidana, tanpa kesalahan”<sup>42</sup> Menurut Martiman Prodjhamidjojo bahwa unsur subjektif adalah adanya suatu kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan kealpaan, sehingga perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat di pertanggungjawabkan. Unsur-unsur subjektif yaitu:<sup>43</sup>

- 1) Kesalahan;
- 2) Kesengajaan;
- 3) Kealpaan;
- 4) Perbuatan; dan
- 5) Sifat melawan hukum

Unsur objektif adalah adanya perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau dengan kata lain harus ada unsur melawan hukum. Unsur-unsur objektif yaitu:

---

<sup>40</sup> Andi Zainal Abidin Farid, *Op.Cit.* Hal. 230

<sup>41</sup> E.Y. Kanter & S.R. Sianturi, *Op.Cit.* Hal. 25

<sup>42</sup> *Ibid*

<sup>43</sup> Prodjohamidjojo Martiman, *Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT.Pradnya Paramita, Jakarta, 1997, Hal.31

1. Perbuatan; dan
2. Sifat melawan hukum.

Dalam ilmu pidana alasan penghapus pidana dibagi atas dua bagian; yaitu pertama, penghapus pidana umum, yang berlaku kepada semua rumusan delik yang disebut dalam Pasal 44, 48-51 KUHP, kedua adalah alasan penghapus pidana khusus yang terdapat dalam Pasal-Pasal tertentu saja, yaitu Pasal 122, 221 ayat(2), 261, 310 dan 367 ayat(1) KUHP.<sup>44</sup> Alasan pemaaf (*schuldduitsluitingsgrond*) yang diatur dalam Pasal 44 KUHP tentang “tidak mampu bertanggung jawab”, Pasal 48 KUHP tentang Daya Paksa (*Overmacht*), Pasal 49 ayat (2) KUHP tentang pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*Noodweer Exces*), Pasal 51 ayat (2) KUHP tentang menjalankan perintah yang tidak sah tetapi menganggap perintah itu datang dari pejabat yang berwenang.

## **B. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana**

Asas legalitas dalam hukum pidana merupakan asas yang sangat fundamental. Asas legalitas dalam hukum pidana begitu penting untuk menentukan apakah suatu peraturan hukum pidana dapat diberlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi. Jadi, apabila terjadi suatu tindak pidana, maka akan dilihat apakah telah ada ketentuan hukum yang mengaturnya dan apakah aturan yang telah ada tersebut dapat diperlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Andi Hamzah, *Op.Cit.* Hal. 143

<sup>45</sup> Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, Hal. 59

Dalam hukum pidana, dikenal asas legalitas, yakni asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam undang-undang. Dalam bahasa latin, dikenal sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenalli* yang artinya lebih kurangnya adalah tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.<sup>46</sup> Syarat utama untuk menindak secara hukum perbuatan seseorang adalah adanya suatu ketentuan dalam undang-undang pidana yang merumuskan perbuatan tersebut sebagai perbuatan tercela yang dapat dihukum secara pidana. Ini dapat diartikan pula bahwa pembedaan berdasarkan hukum tidak tertulis tidak dimungkinkan.

Asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, menurut rumusannya dalam bahasa Belanda berbunyi: "*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*". Zainal Abidin Farid, menerjemahkannya sebagai: "Tiada suatu peristiwa dapat dipidana selain dari kekuatan ketentuan undang-undang pidana yang mendahuluinya".<sup>47</sup> Tapi dalam bukunya "Hukum Pidana Pidana Indonesia" yang ditulis bersama-sama dengan Andi Hamzah, rumusan Pasal 1 ayat (1) tersebut diterjemahkan sebagai: "tiada suatu perbuatan (*feit*) yang dapat dipidana selain berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang mendahuluinya".<sup>48</sup> Kata "*feit*" diterjemahkan sebagai "perbuatan" berbeda

---

<sup>46</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, Hal. 23

<sup>47</sup> Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, Hal. 130

<sup>48</sup> Zainal Abidin Farid dan Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, PT. Yarsif Watampone, Jakarta, 2010, Hal. 53

dengan terjemahan awal yang mengartikan “*feit*” sebagai “peristiwa”. Dijelaskan dalam buku tersebut, bahwa perbedaan terjemahan tersebut karena istilah “*feit*” itu sering juga diartikan sebagai “peristiwa”, karena pengertian “*feit*” itu meliputi baik perbuatan yang melanggar sesuatu yang dilarang oleh hukum pidana maupun mengabaikan sesuatu yang diharuskan.<sup>49</sup>

P.A.F. Lamintang mengartikan rumusan Pasal 1 ayat (1) tersebut sebagai: “Tidak ada suatu perbuatan yang dapat dihukum, kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah ada lebih dahulu daripada perbuatan itu sendiri”.<sup>50</sup> Lebih lanjut P.A.F. Lamintang, menerangkan bahwa terkait dengan rumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut, dalam praktek kita akan menjumpai banyak terjemahan, yang satu dengan lainnya ternyata sangat berbeda dan yang dalam penggunaannya dapat menimbulkan kesalah pahaman di antara mereka yang belum benar-benar menguasai ilmu pengetahuan hukum pidana, dan tanpa disadari oleh para penerjemahnya sendiri. Kesalahan yang tampaknya tidak berarti dalam menerjemahkan ketentuan-ketentuan pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) itu dalam kenyataannya dapat mengakibatkan kesalahan-kesalahan yang fatal dalam penerapannya. Sebagai contoh dikemukakan misalnya terjemahan rumusan ketentuan pidana menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut di atas

---

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, Hal. 123

ke dalam bahasan Indonesia yang telah di dilakukan oleh Mr. E.M.L. Engelbrecht yang berbunyi: “tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang, yang terdahulu dari perbuatan itu”.<sup>51</sup>

Asas legalitas ini menentukan dilarang dan diancamnya suatu perbuatan dengan pidana, yang berarti azas inilah yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana jika tidak ada ditentukan terlebih dahulu dalam Perundang-undangan. Asas ini biasanya dikenal dalam bahasa latin sebagai: “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*” (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dulu). Ucapan “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*” ini berasal dari Von Feuerbach, sarjana hukum pidana Jerman (1775-1833). Dialah yang merumuskannya dalam pepatah latin tadi dalam bukunya: “*Lehrbuch des peinlichen Recht*” (1801).<sup>52</sup> Perumusan itu dikemukakan berhubung dengan teorinya yang terkenal dengan nama teori “*vom psychologische Zwang*”, yaitu menganjurkan supaya dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang di dalam peraturan bukan saja tentang macamnya perbuatan yang harus dituliskan dengan jelas, tetapi juga tentang macamnya pidana yang diancamkan. Dengan cara demikian ini, maka oleh orang yang akan melakukan perbuatan yang dilarang tadi lebih dahulu telah mengetahui pidana apa yang akan dijatuhkan kepadanya jika nanti perbuatan itu

---

<sup>51</sup> *Ibid.* Hal. 124

<sup>52</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2015, Hal. 17



dilakukan. Dengan demikian dalam batinnya, dalam *psychenya*, lalu diadakan rem atau tekanan untuk tidak berbuat. Dan kalau toh dia melakukan perbuatan tadi, maka hal dijatuhi pidana kepadanya itu bisa dipandang sebagai sudah disetujuinya sendiri. Jadi pendirian Von Feuerbach mengenai pidana ialah pendirian yang tergolong absolut (mutlak). Sama halnya dengan teori pembalasan (*retribution*).

Biasanya asas legalitas dimaksudkan mengandung 3 pengertian, yaitu:<sup>53</sup>

- 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (*qiyas*).
- 3) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Lebih lanjut Cleiren & Nijboer et al, mengatakan hukum pidana itu adalah hukum tertulis. Tidak seorang pun dapat dipidana berdasarkan hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan tidak menciptakan hal dapat dipidana (*strafbaarheid*). Asas legalitas katanya berarti:<sup>54</sup>

- 1) Tidak ada ketentuan yang samar-samar (maksudnya bersifat karet).
- 2) Tidak ada hukum kebiasaan (*lex scripta*).

---

<sup>53</sup> *Ibid.* Hal. 17

<sup>54</sup> C.P.M. Cleiren-Neijboer dalam Zainal Abidin Farid dan Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, Yursif Watampone, Jakarta, 2010, Hal. 55

- 3) Tidak ada analogi (penafsiran ekstensif, dia hanya menerima penafsiran teleologis).

Tujuan dari asas legalitas adalah sebagai berikut:<sup>55</sup>

- 1) Melindungi warga negara dari perbuatan yang sewenang-wenang dari negara;
- 2) Melindungi kemerdekaan individu terhadap tindakan sewenang-wenang pemerintah negara;
- 3) Melindungi kemerdekaan individu terhadap tindakan yang sewenang-wenang;
- 4) Merupakan ekspresi legal positivisme dalam hukum pidana.

Secara substansial, Asas Legalitas hanya melaksanakan dua fungsi, yaitu fungsi perlindungan yang melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa dan kewenangan hakim dan fungsi pembatasan yang membatasi kekuasaan penguasa dan/atau kewenangan hakim. Fungsi perlindungan hanya ditujukan untuk kepentingan pelaku. Pelaku tidak akan dituntut selama perbuatan mereka bukanlah *mala prohibita* (bertentangan dengan undang-undang). Fungsi pembatasan juga hanya ditujukan untuk kepentingan pelaku, karena penguasa tidak boleh menuntut pelaku yang melakukan *crimina extra ordinaria* (perbuatan pidana yang belum atau tidak dilarang oleh undang-undang pidana), walaupun menimbulkan kerugian yang luar biasa bagi korban.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Annisa Hafizah, Madiasa Ablisar, Rafiqoh Lubis, *Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam*, Mahadi: Indonesia Journal of Law, Volume 1 Nomor 1, Universitas Sumatera Utara, 2022, Hal. 5

<sup>56</sup> *Ibid.*

## C. Tindak Pidana

### 1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaarfeit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Belanda, dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* itu. Oleh karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai kini belum ada keseragaman pendapat.<sup>57</sup> Para pakar asing Hukum Pidana menggunakan istilah tindak pidana atau perbuatan pidana atau peristiwa pidana, dengan istilah *strafbaarfeit* adalah peristiwa pidana; *strafbare handlung* diterjemahkan dengan perbuatan pidana, yang digunakan oleh para sarjana hukum pidana Jerman; dan *criminal act* diterjemahkan dengan istilah perbuatan kriminal.<sup>58</sup>

Istilah *Strafbaarfeit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Sedangkan delik dalam bahasa asing disebut *delict* yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (pidana). Istilah delik (*delict*) dalam bahasa Belanda disebut *starfbaarfeeit* di mana setelah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia, oleh beberapa sarjana hukum diartikan secara berlain-lainan sehingga otomatis pengertiannya berbeda.<sup>59</sup> Ada beberapa definisi

---

<sup>57</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Raja grafindo, Jakarta, 2002, Hal. 67

<sup>58</sup> Fitri Wahyuni, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, PT Nusantara Persada Utama, Tangerang Selatan, 2017, Hal. 35

<sup>59</sup> *Ibid.* Hal. 36

mengenai *strafbaarfeit* maupun delik yang dikemukakan para ahli diantaranya adalah:

- a) Andi Hamzah dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana* memberikan defenisi mengenai delik, yakni Delik adalah “suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang (pidana).”<sup>60</sup>
- b) Moeljatno mengartikan *Strafbaarfeit* suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundangundangan.”<sup>61</sup>
- c) Jonkers, merumuskan bahwa *Strafbaarfeit* sebagai peristiwa pidana yang di artikannya sebagai “suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.”<sup>62</sup>
- d) Pompe mengartikan *strafbaarfeit* Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.”<sup>63</sup>
- e) Simons merumuskan *strafbaarfeit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya

---

<sup>60</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, Hal. 88

<sup>61</sup> Adami Chazawi, *Op.Cit.* Hal. 72

<sup>62</sup> *Ibid*

<sup>63</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, Hal. 34

dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.<sup>64</sup>

- f) S.R. Sianturi menggunakan delik sebagai tindak pidana alasannya Sianturi memberikan perumusan sebagai berikut: Tindak pidana adalah sebagai suatu tindakan pada, tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang bersifat melawan hukum,serta dengan kesalahan di lakukan oleh seseorang (yang bertanggung jawab).<sup>65</sup>

Dari beberapa istilah yang dipergunakan oleh sarjana-sarjana tersebut sebagai terjemahan delik (*Strafbaarfeit*) tidak mengikat. Untuk istilah yang ingin dipergunakan asalkan tidak merubah makna *strafbaarfeit*, merupakan hal yang wajar-wajar saja tergantung dari pemakaiannya.

## 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan dari dua sudut pandang yakni pandangan teoritis dan pandangan undang-undang. Teoritis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Dari sudut undang-undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam Pasal-Pasal peraturan perundang-undangan yang ada.<sup>66</sup> Secara umum, unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut:

---

<sup>64</sup> *Ibid.* Hal. 35

<sup>65</sup> Sianturi S.R., *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni, Jakarta, 1982, Hal. 297

<sup>66</sup> Adami Chazawi, *Op.Cit.* Hal. 79

#### a. Unsur Perbuatan

Terkait unsur perbuatan, Van Hamel menunjukkan tiga pengertian perbuatan (*feit*), yaitu:<sup>67</sup>

- Perbuatan (*feit*), terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.
- Perbuatan (*feit*), perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Contoh: seseorang di tuntutan melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar “sengaja melakukan pembunuhan” karena ini lain dari pada “penganiayaan yang mengakibatkan kematian”. Vas tidak menerima pengertian perbuatan (*feit*) dalam arti yang kedua ini.
- Perbuatan (*feit*), perbuatan material, jadi perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.

#### b. Sifat Melawan Hukum (*Wederrechtelijk*)

Menurut Simons, melawan hukum diartikan sebagai “bertentangan dengan hukum”. Menurut Noyon, melawan hukum artinya “bertentangan dengan hak orang lain”. Menurut Hoge Raad, melawan hukum artinya

---

<sup>67</sup> Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, Hal. 175

“tanpa wewenang” atau “tanpa hak”. Menurut Vos, Moeljatno, dan Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BPHN yaitu “bertentangan dengan hukum”, artinya bertentangan dengan apa yang dibenarkan oleh hukum atau anggapan masyarakat, atau yang benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.<sup>68</sup>

Sifat melawan hukum terhadap suatu perbuatan, ada dua macam yaitu *pertama*, sifat melawan hukum formil (*formale wederrechtelijk*) yaitu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang. Bagi pendapat ini, melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang. *Kedua*, sifat melawan hukum materil (*materiele wederrechtelijk*) bahwa belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Bagi pendapat ini, yang dinamakan hukum itu bukan hanya undang-undang saja (hukum yang tertulis), tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

Untuk terjadinya perbuatan melawan hukum, menurut Hoffman dalam Juniver Girsang, harus memiliki empat unsur, yaitu:<sup>69</sup>

- Harus ada yang melakukan perbuatan;
- Perbuatan itu harus melawan hukum;
- Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian bagi orang lain;
- Perbuatan itu karena kesalahan yang ditimpakan kepadanya.

---

<sup>68</sup> Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I*, CV Armico, Bandung, 1990, Hal. 151

<sup>69</sup> Juniver Girsang, *Implementasi Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Tindak Pidana Korupsi Dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 3/PPU-IV/2006*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Padjajaran, 2010, Hal. 116-117

c. Perbuatan itu diancam dengan pidana oleh Undang-Undang

Perbuatan seseorang dapat dianggap sebagai tindak pidana, apabila perbuatan itu diancam dengan pidana oleh undang-undang. Jadi disamping perbuatan itu dilarang, juga diancam dengan hukuman. Apabila perbuatan itu tidak diancam dengan hukuman, maka perbuatan tersebut belum bisa dikategorikan sebagai tindak pidana.<sup>70</sup>

Unsur yang ketiga ini berkaitan dengan erat dengan salah satu asas dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas, yang bersumber dari Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana yang menyebutkan bahwa “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi”.

Dengan kata lain, bahwa seseorang baru dapat dipidana apabila perbuatannya dilukiskan di dalam undang-undang. Pidana yang dimaksud sebagaimana yang terdapat di dalam Pasal 10 KUHPidana yang terdiri dari pidana pokok, seperti pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tambahan seperti pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

d. Perbuatan itu dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab

Kemampuan seseorang untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya merupakan unsur yang penting dalam penerapan pidana. Jika pelaku tidak bisa mempertanggungjawabkan perbuatannya, maka ia tidak bisa dikenakan hukuman. Kemampuan bertanggungjawab merupakan

---

<sup>70</sup> Fitri Wahyuni. *Op.Cit.* Hal. 51



kondisi batin yang normal dan mempunyai akal seseorang dalam membedakan hal-hal yang baik dan yang buruk. Keadaan batin yang normal ditentukan oleh faktor akal pembuat. Selain itu diantara syarat adanya pertanggungjawaban pidana ialah dewasa dan berakal sehat. Apabila si pelaku belum dewasa atau sudah dewasa tetapi akalnya tidak sehat, maka ia tidak bisa dibebani pertanggungjawaban pidana.<sup>71</sup>

Di dalam KUHP tidak memberikan suatu pengertian suatu penjelasan tentang pengertian kemampuan bertanggung jawab. KUHP hanya memberikan rumusan secara negatif atas kemampuan bertanggungjawab sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 44 KUHP yang berbunyi:<sup>72</sup>

- (1) Barang siapa mengerjakan sesuatu perbuatan, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal tidak boleh dihukum.
- (2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal maka hakim boleh memerintahkan menetapkan dia dirumah sakit gila selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.

Masalah ada atau tidaknya pertanggungjawaban pidana pada seorang pelaku perbuatan pidana harus oleh hakim. Hal ini merupakan pengertian yuridis bukan medis. Keterangan medis merupakan dasar dari adanya keputusan hakim tersebut.

Menurut Roeslan Saleh, bahwa untuk menentukan adanya kemampuan bertanggungjawab itu ditentukan oleh dua faktor, yaitu

---

<sup>71</sup> *Ibid.* Hal. 52

<sup>72</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1991, Hal. 60

pertama faktor akal dan kedua faktor kehendak. Akal yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Kehendak yaitu, dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana diperbolehkan dan mana yang tidak.<sup>73</sup>

e. Perbuatan itu harus terjadi karena kesalahan (*schuld*) si pembuat

Kesalahan menurut Wirjono Prodjodikoro ada dua macam yaitu kesengajaan (*opzet*) dan kurang hati (*culpa*).<sup>74</sup> Sedangkan Andi Hamzah berpendapat bahwa kesalahan itu meliputi tiga hal yaitu sengaja, kelalaian (*culpa*) dan dapat dipertanggungjawabkan.<sup>75</sup>

Kesengajaan merupakan kehendak untuk berbuat dengan mengetahui unsur-unsur yang diperlukan menurut rumusan undang-undang, seperti rumusan Pasal 338 KUHP yaitu “barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain...”

Kealpaan/kelalaian atau *culpa* merupakan suatu kurang perhatian terhadap obyek tersebut dengan tidak disadari. Dalam ilmu pengetahuan hukum culpa mempunyai arti teknis yaitu sesuatu macam kesalahan sebagai akibat kurang berhati-hati sehingga secara tidak sengaja sesuatu itu terjadi.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawab Pidana*, Penerbit Aksara Baru, Jakarta, 1981, Hal. 83

<sup>74</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1986, Hal. 55

<sup>75</sup> Andi Hamzah, *Op.Cit.* Hal. 103

<sup>76</sup> Musthafa Abdulah dan Ruben Ahmad, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, Hal. 43

Menurut ahli hukum pidana, untuk terjadinya culpa maka ukurannya ialah bagaimana sebagian besar orang dalam masyarakat bersikap dan bertindak dalam suatu keadaan yang nyatanya terjadi. Dengan demikian seorang hakim juga tidak boleh menggunakan sifat dan pandangannya sendiri sebagai ukuran, melainkan sifat kebanyakan orang dalam masyarakat. Culpa dibedakan menjadi culpa levissima dan culpa lata. Culpa levissima berarti kealpaan yang ringan, sedangkan culpa lata adalah kealpaan besar. Dalam istilah lain bisa disebut kealpaan yang disadari dan kealpaan yang tidak disadari. Kealpaan yang disadari dapat digambarkan bila seseorang melakukan delik tanpa sengaja dan ia telah berusaha menghalangi akibat yang terjadi, akan tetapi walaupun demikian akibatnya timbul juga. Sedangkan pada kealpaan yang tidak disadari, orang bersikap dan bertindak tanpa membayangkan akibat yang timbul, padahal seharusnya dia membayangkannya.<sup>77</sup>

### **3. Jenis-Jenis Tindak Pidana**

Tindak pidana dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut:<sup>78</sup>

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan yang dimuat dalam buku II dan pelanggaran yang dimuat dalam buku III  
Alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam

---

<sup>77</sup> *Ibid.* Hal. 121

<sup>78</sup> Adami Chazawi, *Op.Cit.* Hal. 121

dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih di dominasi dengan ancaman pidana penjara. Kriteria lain yang membedakan antara kejahatan dan pelanggaran yakni kejahatan merupakan delik-delik yang melanggar kepentingan hukum dan juga menimbulkan bahaya secara kongkret, sedangkan pelanggaran itu hanya membahayakan *in abstracto* saja.<sup>79</sup>

- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materil

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan suatu perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memerlukan dan/atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian Pasal 362 untuk selesainya pencurian digantung pada selesainya perbuatan mengambil.<sup>80</sup>

Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materil, inti larangan adalah menimbulkan akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Begitu juga untuk selesainya

---

<sup>79</sup> Fitri Wahyuni, *Op.Cit.* Hal. 55

<sup>80</sup> *Ibid* Hal. 56

tindak pidana materil, tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya tergantung pada syarat timbulnya akibat terlarang tersebut. Misalnya wujud membacok telah selesai dilakukan dalam hal pembunuhan, tetapi pembunuhan itu belum terjadi jika dari perbuatan itu belum atau tidak menimbulkan akibat hilangnya nyawa korban, yang terjadi hanyalah percobaan pembunuhan.<sup>81</sup>

- c. Berdasarkan bentuk kesalahan, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*dolus*) dan tindak pidana dengan sengaja (*culpa*). *Dolus* adalah tindak pidana yang dalam rumusannya dilakukan dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan. Sedangkan, *culpa* adalah tindak pidana yang dalam rumusannya tidak mengandung unsur kesengajaan melainkan hanya sebuah kelalaian
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif (tindak pidana komisi) dan tindak pidana pasif/negatif (tindak pidana omisi)

Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif, perbuatan aktif adalah perbuatan yang untuk mewujudkannya disyaratkan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Dengan berbuat aktif orang melanggar larangan, perbuatan aktif ini terdapat baik dalam tindak pidana yang dirumuskan secara formil maupun secara materil. Bagian terbesar

---

<sup>81</sup> *Ibid*

tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP adalah tindak pidana aktif.<sup>82</sup>

Tindak pidana pasif ada dua macam yaitu tindak pidana pasif murni dan tindak pidana pasif yang tidak murni. Tindak pidana pasif murni ialah tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya semata-mata unsur perbuatannya adalah berupa perbuatan pasif. Sementara itu, tindak pidana pasif yang tidak murni berupa tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat aktif, atau tindak pidana yang mengandung suatu akibat terlarang, tetapi dilakukan dengan tidak berbuat/atau mengabaikan sehingga akibat itu benar-benar timbul.<sup>83</sup>

- e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadinya seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus

Tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktu seketika atau waktu singkat saja, disebut juga dengan *aflopende delicten*. Sebaliknya ada tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa, sehingga terjadinya tindak pidana itu berlangsung lama, yakni setelah perbuatan dilakukan, tindak pidana itu masih berlangsung terus, yang disebut

---

<sup>82</sup> *Ibid.* Hal. 57

<sup>83</sup> *Ibid.*

juga dengan *voordurende delicten*. Tindak pidana ini dapat disebut sebagai tindak pidana yang menciptakan suatu keadaan yang terlarang.

- f. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus

Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materil (Buku II dan Buku III). Sementara itu tindak pidana khusus adalah semua tindak pidana yang terdapat diluar kodifikasi KUHP. Dalam hal ini sebagaimana mata kuliah pada umumnya pembedaan ini dikenal dengan istilah delik-delik di dalam KHUP dan delik-delik di luar KUHP.

- g. Dilihat dari sudut subjeknya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communis* (tindak pidana yang dapat dilakukan oleh semua orang) dan tindak pidana *propria* (tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu)

Pada umumnya tindak pidana itu dibentuk dan dirumuskan untuk berlaku padasemua orang, dan memang bagian terbesar tindak pidana itu dirumuskan dengan maksud yang demikian. Akan tetapi, ada perbuatan-perbuatan yang tidak patut yang khusus hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu saja, misalnya pegawai negeri (pada kejahatan jabatan) atau nakhoda (pada kejahatan pelayaran), dan sebagainya.

- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan
- Tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini adalah tindak pidana yang untuk dilakukannya penuntutan terhadap pembuatnya, tidak disyaratkan adanya pengaduan dari yang berhak, sementara itu tindak aduan adalah tindak pidana yang dapat dilakukan penuntutan pidana apabila terlebih dahulu adanya pengaduan oleh yang berhak mengajukan pengaduan, yakni korban atau wakilnya dalam perkara tertentu, atau keluarga tertentu dalam hal-hal tertentu atau orang yang diberi kuasa khusus untuk pengaduan oleh orang yang berhak.
- i. Berdasarkan berat-ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok, tindak pidana yang diperberat dan tindak pidana yang diperingan
- Tindak pidana dalam bentuk pokok dirumuskan secara lengkap, artinya semua unsurnya dicantumkan dalam rumusan, sementara itu pada bentuk yang diperberat dan/atau diperingan, tidak mengulang kembali unsur-unsur bentuk pokok itu, melainkan sekedar menyebut kualifikasi bentuk pokoknya atau Pasal bentuk pokoknya, kemudian disebutkan atau ditambahkan unsur yang bersifat memberatkan atau meringankan secara tegas dalam rumusan. Karena ada faktor pemberatnya atau faktor peringannya, ancaman pidana terhadap tindak pidana terhadap bentuk yang diperberat atau yang diperingan itu menjadi lebih berat atau lebih ringan dari pada bentuk pokoknya.



## D. Ujaran Kebencian

### 1. Pengertian Ujaran Kebencian

Perbuatan atau kejahatan yang perlu mendapatkan perhatian serius pada saat ini yaitu ujaran kebencian (*hate speech*), ujaran kebencian (*hate speech*) sendiri adalah tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu atau kelompok yang lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, gender, cacat, orientasi seksual kewarganegaraan, agama dan lain-lain.<sup>84</sup>

Dalam arti hukum, *hate speech* adalah 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.

Lidya Suryani dalam artikelnya menyimpulkan bahwa batasan pengertian ujaran kebencian adalah ujaran yang mengandung kebencian, menyerang dan berkobar-kobar yang dimaksud untuk menimbulkan dampak tertentu, baik secara langsung (aktual) maupun tidak langsung (berhenti pada niat) yaitu menginspirasi orang lain untuk melakukan kekerasan atau menyakiti orang atau kelompok lain.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Meri Febriyani, *Analisis Faktor Penyebab Pelaku Melakukan Ujaran Kebencian (Hate Speech) Dalam Media Sosial*, Skripsi, Fakultas hukum Universitas Lampung, 2018, Hal. 5

<sup>85</sup> Lidya Suryani Widayanti, *Ujaran Kebencian: Batasan Pengertian dan Larangannya*, Bidang Hukum Info Singkat, Volume X Nomor 06/II/Puslit/Maret/2018, Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, 2018, Hal. 3

Dalam peraturan Kapolri melalui surat edaran Nomor: SE/06/X/2015 *Hate speech*/ujaran kebencian merupakan istilah untuk perbuatan berupa ungkapan dalam pidato, ceramah, orasi, tulisan, gambar maupun sosial media yang mengandung unsur pencemaran nama baik, penistaan, perbuatan tidak menyenangkan, memprovokasi, menghasut atau penyebaran berita bohong. Perbuatan tersebut berdampak pada tindakan diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa bahkan konflik sosial. Bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu, dan kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas.<sup>86</sup>

Menurut Anne Webber ujaran kebencian (*hate speech*) merupakan persoalan kompleks hampir disemua negara, juga Indonesia. Karena kompleksitas ini, Para ahli saling berbeda dalam mendefinisikan dan merumuskan konsep *hatespeech*. Saat ini, tidak ada definisi *hatespeech* yang bisa diterima secara universal. Lebih lanjut dalam bukunya "*Manual on Hate Speech*", disebutkan, bahwa *hate speech* adalah semua bentuk ekspresi yang menyebarkan, menghasut, mempromosikan, menjustifikasi kebencian *rasial, xenophobia, anti-Semitism*, atau semua bentuk kebencian yang didasarkan intoleransi, mencakup: intoleransi yang ekspresikan oleh nasionalisme dan *etnosentrisme agresif*, diskriminasi dan permusuhan terhadap minoritas, migran, dan orang keturunan imigran.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015 Tentang Ujaran Kebencian/*Hate Speech*.

<sup>87</sup> Divisi Hukum Polri, *Sosialisasi Surat Edaran Kapolri Nomor 6 Tahun 2015 tentang Ujaran Kebencian/Hate Speech*, disampaikan pada acara Forum Belajar Percik, Pendopo Pusdikbinmas Lemdikpol, Ambarawa Jawa Tengah, 2016

Pidato kebencian agama memiliki ciri yaitu menyatakan bahwa suatu agama berbahaya bagi agama lain, sehingga mempromosikan penghancuran, contohnya penyerangan atau penghancuran rumah ibadah. Pencemaran budaya merupakan bentuk lain dari *hate speech*, yang mencakup promosi *stereotype* negatif di media dan bentuk sindiran ataupun seni yang mengandung unsur budaya.<sup>88</sup> Berdasarkan definisi dari para pakar tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa pada intinya, *Hate Speech* adalah suatu ekspresi (secara verbal, tertulis, gambar, symbol, audio visual, atau medium maya seperti internet) yang merupakan advokasi kebencian yang membentuk suatu hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.

## **2. Bentuk Ujaran Kebencian**

Surat Edaran Kapolri Nomor 6 Tahun 2015 tentang Ujaran Kebencian/*Hate Speech* menyebutkan bahwa 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:

### **a. Penghinaan;**

Menurut R Soesilo dalam bukunya yang berjudul Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, di jelaskan dalam Pasal 310 KUHP menerangkan bahwa menghina adalah menyerang kehormatan

---

<sup>88</sup> *Ibid.*

dan nama baik seseorang. Yang diserang ini biasanya merasa malu.<sup>89</sup> Objek penghinaan adalah berupa rasa harga diri atau martabat mengenai kehormatan dan mengenai nama baik orang, baik bersifat individual ataupun komunal (kelompok).

b. Pencemaran Nama Baik

Menyerang nama baik dan kehormatan seseorang yang bukan dalam arti seksual sehingga orang itu merasa dirugikan. Kehormatan dan nama baik memiliki pengertian berbeda, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, karena menyerang kehormatan akan berakibat kehormatan dan nama baik dan kehormatan seseorang dapat tercemar. Oleh sebab itu, menyerang salah satu diantara kehormatan atau nama baik sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang telah melakukan penghinaan

c. Penistaan

Perbuatan tutur kata, sikap atau tindakan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok atau orang atau lembaga atau organisasi dalam bentuk provokasi, hasutan ataupun hinaan kepada individu atau kelompok lain melalui berbagai aspek seperti suku, budaya, adat istiadat dan agama.

d. Perbuatan tidak menyenangkan

Perbuatan atau tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 335

---

<sup>89</sup> R. Soesilo, *Op.Cit.* Hal 225

ayat (1) butir 1 KUHP, memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, atau dengan memakai anacam kekerasan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain.<sup>90</sup>

e. Memprovokasi

Tindakan atau perbuatan menghasut, tindakan membangkitkan amarah terhadap individu, kelompok tertentu atau massa.

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

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 memeberitahukan suatu kabar kosong, akan tetapi juga menceritakan secara tidak betul suatu kejadian.<sup>91</sup>

### 3. Aspek Ujaran Kebencian

Surat Edaran Kapolri Nomor 6 Tahun 2015 tentang Ujaran Kebencian/*Hate Speech* huruf (g) menyebutkan bahwa Ujaran kebencian bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan atau kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas yang dibedakan dari aspek:<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Lihat Pasal 335 ayat (1) butir 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

<sup>91</sup> R. Soesilo, *Op.Cit.* Hal. 269

<sup>92</sup> Riznal Faisal & Zulkifli Tanjung, *The Dream of Paleran Jenderal Badrodin Haiti*, Gramedia, Jakarta, Hal. 177

- a) Suku; Mengusahakan dukungan umum, dengan cara menghasut untuk melakukan kekerasan, diskriminasi atau permusuhan sehingga terjadi konflik sosial antar suku.
- b) Agama; Agama adalah ajaran yang mengatur tata kepercayaan kepada Tuhan yang maha Kuasa serta tata kaidah yang bertalian dengan pergaulan manusia dan manusia serta manusia dan lingkungannya.<sup>93</sup> Dalam aspek ini Mengusahakan dukungan umum, dengan cara menghasut untuk melakukan kekerasan, diskriminasi atau permusuhan sehingga terjadi konflik sosial antar agama.
- c) Aliran Keagamaan; Aliran keagamaan adalah suatu paham yang mengakui adanya Tuhan yang maha Kuasa serta tata kaidah yang dianut dalam agama yang dipercayainya. Dalam aspek ini Mengusahakan dukungan umum, dengan cara menghasut untuk melakukan kekerasan, diskriminasi atau permusuhan sehingga terjadi konflik sosial antar aliran Keagamaan.
- d) Keyakinan dan Kepercayaan; Keyakinan dan kepercayaan adalah suatu sikap yang ditujukan oleh manusia saat ia merasa cukup tahu dan menyimpulkan bahwa dirinya telah mencapai kebenaran. Dalam aspek ini Menyulut kebencian atau pernyataan permusuhan kepada keyakinan/kepercayaan orang lain sehingga timbul diskriminasi antar masyarakat.

---

<sup>93</sup> Ernawati Waridah, *Kamus Bahasa Indonesia*, Bmedia, Jakarta Selatan, 2017, Hal.

- e) Ras; Ras adalah klasifikasi manusia kedalam kelompok berdasarkan sifat fisik, keturunan, genetika, atau hubungan sosial, atau hubungan diantara mereka dengan kelompok yang lain.<sup>94</sup> Dalam aspek ini Menyulut kebencian atau pernyataan permusuhan kepada ras yang mengakibatkan pencabutan dan pengurangan pengakuan atau pelaksanaan hak asasi manusia.
- f) Antar golongan; Antar golongan adalah berbagai pandangan atau tindakan yang didasarkan pada sentiment identitas yang menyangkut keturunan, agama, kebangsaan atau kesukuan dan golongan. Dalam aspek ini menimbulkan kebencian, menghasut orang agar melakukan kekerasan, diskriminasi atau permusuhan antar golongan.
- g) Warna kulit; Menimbulkan atau menunjukkan kebencian berdasarkan warna kulit yang mengakibatkan pencabutan dan pengurangan pengakuan atau pelaksanaan hak asasi manusia.
- h) Etnis; Menimbulkan atau menunjukkan kebencian berdasarkan etnis tertentu yang mengakibatkan pencabutan dan pengurangan pengakuan atau pelaksanaan hak asasi manusia.
- i) Gender; Menimbulkan atau menunjukkan kebencian berdasarkan gender yang mengakibatkan pencabutan dan pengurangan pengakuan atau pelaksanaan hak asasi manusia.
- j) Kaum difabel; Menimbulkan atau menunjukkan kebencian terhadap kaum difabel yang mengakibatkan adanya

---

<sup>94</sup> Alo Liliwari, *Prasangka, Konflik, dan Komunikasi Antarbudaya*, Kencana, Jakarta, 2018. Hal. 14

pembatasan, hambatan, pencabutan dan pengurangan pengakuan atau pelaksanaan hak asasi manusia.

- k) Orientasi seksual; menimbulkan atau menunjukkan kebencian kepada orang lain yang memiliki orientasi seksual sehingga terjadinya diskriminasi terhadap kaum tersebut.

#### **4. Media Ujaran Kebencian**

Surat Edaran Kapolri Nomor 6 Tahun 2015 tentang Ujaran Kebencian/*Hate Speech* huruf (h) menyebutkan bahwa ujaran kebencian dapat dilakukan melalui berbagai media, antara lain:<sup>95</sup>

- a) Orasi kegiatan kampanye, dengan menyatakan pikiran di depan umum baik secara lisan maupun tulisan yang menimbulkan atau menunjukkan rasa kebencian atau permusuhan dalam kegiatan kampanye.
- b) Spanduk atau banner, dengan mempertunjukan atau menempelkan tulisan disertai gambar dan memuat informasi dimuka umum yang menimbulkan atau menunjukkan rasa kebencian dan/atau permusuhan melalui spanduk atau banner
- c) Jejaring media sosial, dengan mentransmisikan dan/atau mendistribusikan informasi secara lisan maupun tertulis yang menimbulkan atau menunjukkan rasa kebencian dan/atau permusuhan melalui jejaring media sosial.
- d) Penyampaian pendapat di muka umum (demonstrasi), dengan menyatakan pikiran atau pendapat di depan umum baik secara

---

<sup>95</sup> Riznal Faisal & Zulkifli Tanjung, *Op.Cit.* Hal. 178



lisan maupun tulisan yang menimbulkan atau menunjukkan rasa kebencian dan/atau permusuhan melalui demonstrasi

- e) Ceramah keagamaan, dengan menyatakan pikiran/pendapat didepan umum baik secara lisan maupun tulisan yang menimbulkan atau menunjukkan rasa kebencian dan/atau permusuhan terhadap suatu individu tau kelompok tertentu berdasarkan suku, agama, ras, dan antar golongan melalui ceramah keagamaan
- f) Media massa cetak atau elektronik, dengan menyatakan pikiran atau pendapat didepan umum baik secara lisan maupun tulisan yang menimbulkan atau menunjukkan rasa kebencian dan atau permusuhan melalui Media massa cetak atau elektronik.
- g) Pamflet, dengan mempertunjukkan atau menempelkan tulisan yang disertai gambar dan memuat informasi di muka umum yang menimbulkan atau menunjukkan rasa kebencian dan atau permusuhan melalui pamphlet.

#### **E. Media Sosial**

Bentuk nyata dari teknologi yang dihasilkan populer dengan sebutan telematika (telekomunikasi, media dan informatika). Teknologi terakhir inilah yang sangat berpengaruh dalam transformasi global. perkembangan teknologi informasi dan komunikasi (TIK) yang sangat pesat menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang sehingga

secara langsung telah mempengaruhi lahirnya bentuk perbuatan hukum baru.<sup>96</sup> Salah satu efek dari TIK adalah lahirnya media sosial.

Media sosial adalah media online yang mendukung interaksi sosial. Sosial media menggunakan teknologi berbasis web yang mengubah komunikasi menjadi dialog interaktif. Beberapa situs media sosial yang populer sekarang ini antara lain Blog, Twitter, Facebook, Instagram, Path, dan Wikipedia. Definisi lain dari sosial media juga di jelaskan oleh Van Dijk media sosial adalah platform media yang memfokuskan pada eksistensi pengguna yang memfasilitasi mereka dalam beraktivitas maupun berkolaborasi. Karena itu, media sosial dapat dilihat sebagai fasilitator online yang menguatkan hubungan antar pengguna sekaligus sebagai sebuah ikatan sosial.<sup>97</sup>

Menurut Shirky media sosial dan perangkat lunak sosial merupakan alat untuk meningkatkan kemampuan pengguna untuk berbagi (*to share*), bekerja sama (*to co-operate*) diantara pengguna dan melakukan tindakan secara kolektif yang semuanya berada diluar kerangka institusional maupun organisasi. Media sosial adalah mengenai menjadi manusia biasa. Manusia biasa yang saling membagi ide, bekerjasama, dan berkolaborasi untuk menciptakan kreasi, berpikir, berdebat, menemukan orang yang bisa menjadi teman baik, menemukan pasangan, dan membangun sebuah

---

<sup>96</sup> Soemarno Partodihardjo, *Tanya Jawab Sekitar Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, Hal. 2

<sup>97</sup> Rulli Nasrullah, *Media Sosial: Perspektif Komunikasi, Budaya, dan Sosioteknologi*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2017, Hal 11.

komunitas. Intinya, menggunakan media sosial menjadikan kita sebagai diri sendiri.<sup>98</sup>

Pada dasarnya media sosial dapat dibagi menjadi enam jenis, yaitu:<sup>99</sup>

- 1) Proyek kolaborasi *website*, di mana *user*-nya diizinkan untuk dapat mengubah, menambah, atau pun membuang konten-konten yang termuat di *website* tersebut, seperti Wikipedia.
- 2) Blog dan microblog, di mana *user* mendapat kebebasan dalam mengungkapkan suatu hal di blog itu, seperti perasaan, pengalaman, pernyataan, sampai kritikan terhadap suatu hal, seperti Twitter.
- 3) Konten atau isi, di mana para *user* di *website* ini saling membagikan konten-konten multimedia, seperti *e-book*, video, foto, gambar, dan lain-lain seperti Instagram dan Youtube.
- 4) Situs jejaring sosial, di mana *user* memperoleh izin untuk terkoneksi dengan cara membuat informasi yang bersifat pribadi, kelompok atau sosial sehingga dapat terhubung atau diakses oleh orang lain, seperti misalnya *Facebook*.
- 5) *Virtual game world*, di mana pengguna melalui aplikasi 3D dapat muncul dalam wujud avatar-avatars sesuai keinginan dan

---

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> Tim Pusat Humas Kementerian Perdagangan RI, *Panduan Optimalisasi Media Sosial untuk Kementerian Perdagangan RI*, Pusat Humas Kementerian Perdagangan RI, Jakarta, 2014, Hal. 26

kemudian berinteraksi dengan orang lain yang mengambil wujud avatar juga layaknya di dunia nyata, seperti *online game*.

- 6) *Virtual social world*, merupakan aplikasi berwujud dunia virtual yang memberi kesempatan pada penggunanya berada dan hidup di dunia virtual untuk berinteraksi dengan yang lain. *Virtual social world* ini tidak jauh berbeda dengan *virtual game world*, namun lebih bebas terkait dengan berbagai aspek kehidupan, seperti *Second Life*.

Muatan tentang media sosial diatas maka ciri-ciri media sosial adalah sebagai berikut: <sup>100</sup>

- 1) Konten yang disampaikan dibagikan kepada banyak orang dan tidak terbatas pada satu orang tertentu;
- 2) Isi pesan muncul tanpa melalui suatu *gatekeeper* dan tidak ada gerbang penghambat;
- 3) Isi disampaikan secara *online* dan langsung;
- 4) Konten dapat diterima secara *online* dalam waktu lebih cepat dan bisa juga tertunda penerimaannya tergantung pada waktu interaksi yang ditentukan sendiri oleh pengguna;
- 5) Media sosial menjadikan penggunanya sebagai creator dan aktor yang memungkinkan dirinya untuk beraktualisasi diri;
- 6) Dalam konten media sosial terdapat sejumlah aspek fungsional seperti identitas, percakapan (interaksi), berbagi (*sharing*),

---

<sup>100</sup> *Ibid.*

kehadiran (*eksis*), hubungan (*relasi*), reputasi (*status*) dan kelompok (*group*).

Tak bisa dipungkiri, media sosial dalam perkembangan media telah mengambil bentuk yang menandingi media-media konvensional atau tradisional, seperti televisi, radio, atau media cetak. Keunggulan itu dapat terjadi karena media sosial tidak membutuhkan tenaga kerja yang banyak, modal yang besar, dan tidak terikat oleh fasilitas infrastruktur produksi yang massif seperti kantor, gedung dan perangkat peliputan yang lain.

Media sosial memiliki beberapa fungsi sebagai berikut:

- 1) Media sosial adalah media yang didesain untuk memperluas interaksi sosial manusia menggunakan internet dan teknologi web.
- 2) Media sosial berhasil mentransformasi praktik komunikasi searah media siaran dari satu institusi media ke banyak *audience* (*one to many*) menjadi praktik komunikasi dialogis antar banyak *audience* (*many to many*).
- 3) Media sosial mendukung demokratisasi pengetahuan dan informasi. Mentransformasi manusia dari pengguna isi pesan menjadi pembuat pesan itu sendiri.

Manfaat dari media sosial yaitu:

- 1) Sarana belajar, mendengarkan dan menyampaikan  
Berbagai aplikasi media sosial dapat dimanfaatkan untuk belajar melalui beragam informasi, data dan isu yang termuat di

dalamnya. Pada aspek lain, media sosial juga menjadi sarana untuk menyampaikan berbagai informasi kepada pihak lain. Konten-konten di dalam media sosial berasal dari berbagai belahan dunia dengan beragam latar belakang budaya, sosial, ekonomi, keyakinan, tradisi dan tendensi. Oleh karena itu, benar jika dalam arti positif, media sosial adalah sebuah ensiklopedi global yang tumbuh dengan cepat. Dalam konteks ini, pengguna media sosial perlu sekali membekali diri dengan kekritisannya, pisau analisa yang tajam, perenungan yang mendalam, kebijaksanaan dalam penggunaan dan emosi yang terkontrol.<sup>101</sup>

## 2) Sarana dokumentasi, administrasi dan integrasi

Berbagai aplikasi media sosial pada dasarnya merupakan gudang dan dokumentasi beragam konten, dari yang berupa profil, informasi, reportase kejadian, rekaman peristiwa, sampai pada hasil-hasil riset kajian. Dalam konteks ini, organisasi, lembaga dan perorangan dapat memanfaatkannya dengan cara membentuk kebijakan penggunaan media sosial dan pelatihannya bagi segenap karyawan, dalam rangka memaksimalkan fungsi media sosial sesuai dengan target-target yang telah dicanangkan. Beberapa hal yang bisa dilakukan dengan media sosial, antara lain membuat blog organisasi, mengintegrasikan berbagai lini di perusahaan, menyebarkan

---

<sup>101</sup> *Ibid.* Hal. 34

konten yang relevan sesuai target di masyarakat, atau memanfaatkan media sosial sesuai kepentingan, visi, misi, tujuan, efisiensi, dan efektifitas operasional organisasi.

3) Sarana perencanaan, strategi dan manajemen

Akan diarahkan dan dibawa ke mana media sosial, merupakan domain dari penggunaannya. Oleh sebab itu, media sosial di tangan para pakar manajemen dan *marketing* dapat menjadi senjata yang dahsyat untuk melancarkan perencanaan dan strateginya. Misalnya saja untuk melakukan promosi, menggaet pelanggan setia, menghimpun loyalitas *customer*, menjajaki market, mendidik publik, sampai menghimpun respons masyarakat.<sup>102</sup>

4) Sarana control, evaluasi dan pengukuran

Media sosial berfaedah untuk melakukan kontrol organisasi dan juga mengevaluasi berbagai perencanaan dan strategi yang telah dilakukan. Ingat, respons publik dan pasar menjadi alat ukur, kalibrasi dan parameter untuk evaluasi. Sejauh mana masyarakat memahami suatu isu atau persoalan, bagaimana prosedur-prosedur ditaati atau dilanggar publik, dan seperti apa keinginan dari masyarakat, akan bisa dilihat langsung melalui media sosial. Pergerakan keinginan, ekspektasi, tendensi, opsi dan posisi pemahaman publik akan dapat terekam dengan baik di dalam media sosial. Oleh sebab itu, media sosial juga dapat digunakan

---

<sup>102</sup> *Ibid.* Hal. 37

sebagai sarana preventif yang ampuh dalam memblokir atau memengaruhi pemahaman publik.

## **F. Kerangka Pikir**

Penelitian ini dibatasi dengan judul yang hendak diteliti yaitu Analisis Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Yang Memicu Kebencian (Studi Kasus Postingan Sosial Media yang Telah Dihapus). Adapun latar belakang sehingga penulis melakukan penelitian terhadap permasalahan ini karena ada postingan di sosial media yang mengandung ujaran kebencian, namun postingan tersebut telah dihapus. Berdasarkan permasalahan tersebut, dalam penelitian ini, peneliti menggunakan teori Kepastian Hukum dan Teori Penegakan Hukum dan didukung dengan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana.

Adapun peraturan perundang-undangan yang dijadikan sebagai norma hukum mengikat dalam mengkaji dan menganalisis secara normatif terhadap isu hukum yang penulis teliti adalah sebagai berikut:

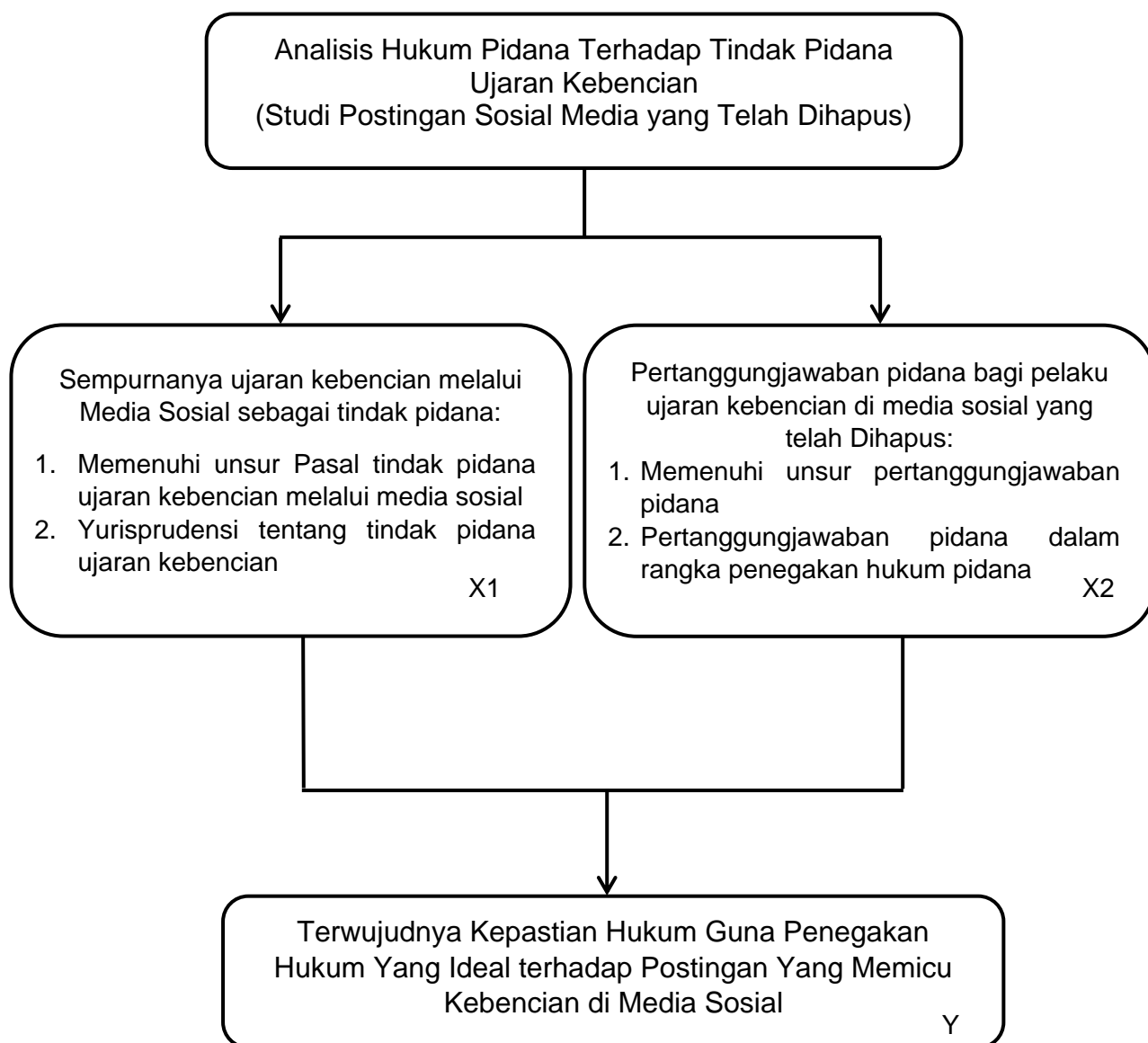
1. Pasal 154-157 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
2. Pasal 14 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana
3. Pasal 28 ayat (2), Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik



4. Surat Edaran Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri) Nomor: SE/6/X/2015 tentang Penanganan Ujaan Kebencian (*Hate Speech*)

Variabel terikat (*dependent variable*) adalah faktor yang dipengaruhi, sering disebut variabel terpengaruh atau variabel berubah. Variabel ini nilainya tergantung pada berbagai faktor. Variabel terikat pada penelitian ini adalah Terwujudnya Kepastian Hukum Guna Penegakan Hukum Yang Ideal terhadap Postingan Yang Memicu Kebencian di Media Sosial. Sementara variabel bebas (*independent variable*) adalah faktor-faktor yang memengaruhi variabel terikat, sering pula disebut variabel berpengaruh atau variabel pengubah. variabel bebas pada penelitian ini yaitu *pertama*, unsur-unsur pidana perbuatan memicu kebencian melalui media sosial, dimana indikatornya yaitu: (1) setiap orang; (2) perbuatan; (3) sebar ujaran kebencian; dan (4) sarana. *Kedua*, implikasi hukum pidana bagi pelaku terhadap postingan pemicu kebencian di media sosial yang telah dihapus, dimana indikatornya yaitu (1) pertanggungjawaban pidana; dan (2) Sanksi Pidana. Variabel bebas ini nantinya akan memengaruhi variabel terikat.

## G. Bagan Kerangka Pikir



## H. 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. Analisis Hukum adalah serangkaian kegiatan berfikir secara rasional, sistematis dan objektif melalui metode penelitian hukum normatif untuk melakukan pengajian, telaah dan pemecahan terhadap permasalahan hukum.
2. Postingan Media Sosial adalah informasi berupa kata-kata atau gambar atau video yang ditampilkan melalui jejaring sosial seperti Instagram, facebook, twitter dan jejaring sosial lainnya.
3. Media Sosial adalah sebuah media atau wadah berupa jejaring sosial seperti Instagram, facebook, twitter, dll, untuk bersosialisasi satu sama lain secara online yang memungkinkan manusia dapat saling berinteraksi tanpa dibatasi ruang dan waktu tertentu
4. Tindak Pidana adalah suatu perbuatan atau tindakan terlarang (melawan hukum) baik disengaja atau karena kelalaian yang dapat dipertanggungjawabkan dan diancam dengan hukuman oleh peraturan perundang-undangan
5. Unsur-Unsur Tindak Pidana adalah syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi agar memenuhi atau dapat dikategorikan sebagai tindak pidana

6. Setiap Orang adalah orang perorangan atau badan hukum selaku pendukung hak dan kewajiban yang telah dewasa menurut hukum dan mampu bertanggung jawab menurut hukum
7. Menyebarkan Informasi yang menyebabkan Kebencian adalah Menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA).
8. Dengan Sengaja adalah menghendaki suatu perbuatan dan akibat dari perbuatan.
9. Tanpa Hak adalah setiap orang tidak memiliki hak/kewenangan untuk menyebarkan informasi yang menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan kepada individu dan/atau kelompok tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA).
10. Pertanggungjawaban Pidana adalah kemampuan setiap orang untuk memertanggungjawabkan atau menginsyafi setiap perbuatan pidananya
11. Kesalahan adalah perbuatan atau tindakan yang bertentang dengan hukum atau perbuatan yang memiliki unsur melawan hukum.
12. Mampu bertanggungjawab adalah keadaan dimana pelaku bertanggungjawab atas perbuatan pidananya, diaman secara sadar ia memahami akibat dari perbuatannya yang dapat memicu pidana.
13. Tidak ada alasan pemaaf adalah ketiadaan alasan yang menghapus perbuatan pidana seseorang.