

SKRIPSI

**CONCURSUS TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN (*HATE
SPEECH*) DAN PENCEMARAN NAMA BAIK YANG DILAKUKAN OLEH
AHMAD DHANI**

**(Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan
275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)**

Disusun dan diajukan oleh

**MUH. TRY WAHYUDHI
B11114112**



**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM / DEPARTEMEN KEPIDANAAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

HALAMAN JUDUL
**CONCURSUS TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN (*HATE*
SPEECH) DAN PENCEMARAN NAMA BAIK YANG DILAKUKAN OLEH**
AHMAD DHANI

**(Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan
275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)**

OLEH :

Muh. Try Wahyudhi

B111 14 112

SKRIPSI

**Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana Pada
Departemen Hukum Kepidanaan Program Studi Ilmu Hukum**

**PEMINATAN HUKUM PIDANA
DEPARTEMEN HUKUM KEPIDANAAN
FAKUTASHUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

PENGESAHAN SKRIPSI

CONCURSUS TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN (*HATE SPEECH*) DAN PENCEMARAN NAMA BAIK YANG DILAKUKAN OLEH AHMAD DHANI (Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)

Disusun dan diajukan oleh:

Muh. Try Wahyudhi

B11114112

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Prodi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada hari , Agustus 2021 Dan Dinyatakan Diterima

Panitia Ujian

Ketua



Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H.

NIP. 19620711 198703 1 001

Sekretaris



Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.

NIP. 19671010 199202 2 002

Ketua Program Studi

Sarjana Ilmu Hukum



Dr. Maskun, S.H., LL.M.

NIP. 19761129 199903 1 005

KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEMUDA-
RISET, DAN TEKNOLOGI
UNIVERSITAS ISLAM SUKSES
FAKULTAS HUKUM
Jl. Tondong No. 25 LBB KM. 10 K. Makassar 90243, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp. (0411) 2102900 Fax. (0411) 2102901 Email: info@iainsukses.ac.id

PERSETUJUAN PENYEMPULAN UJIAN SKRIPSI

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa:

Nama : Muh. Try Wahyudhi

Nomor Pokok : B 111 14 112

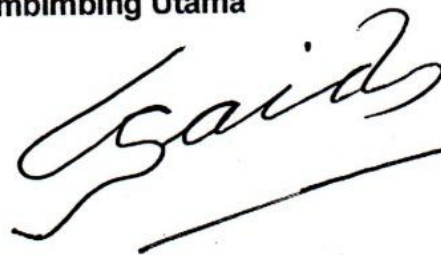
Departemen : Hukum Pidana

Judul : *Concursus* Tindak Pidana Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) dan Pencemaran Nama Baik yang Dilakukan oleh Ahmad Dhani (Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi.

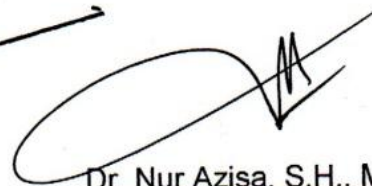
Makassar, Juli 2021

Pembimbing Utama



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

Pembimbing Pendamping



Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.
NIP. 19671010 199202 2 002



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI

UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : MUHAMMAD TRY WAHYUDI
N I M : B11114112
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Pidana
Judul Skripsi : Concursus Tindak Pidana Ujaran Kebencian (Hate Speech) Dan Pencemaran Nama Baik Yang Dilakukan Oleh Ahmad Dhani (Studi Kasus Putusan 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Agustus 2021

Dr. Wah. Haul, S.H.,M.H.
NIP. 1961018 200212 1 004
Dekan Bidang Akademik, Riset dan Inovasi

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN

Nama : Muh. Try Wahyudhi
Nomor Induk Mahasiswa : B11114112
Judul : *Concursus Tindak Pidana Ujaran Kebencian (Hate Speech) dan Pencemaran Nama Baik Yang Dilakukan oleh Ahmad Dhani (Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)*

Bahwa benar ada Karya Ilmiah Saya dan bebas dari Plagianisme (duplikasi). Demikianlah Surat Pernyataan ini dibuat, jika dikemudian hari ditemukan bukti ketidakaslian atas Karya Ilmiah ini maka Saya bersedia mempertanggungjawabkan sesuai Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, Agustus 2021

Yang Bersangkutan,



Muh. Try Wahyudhi

ABSTRAK

Muh. Try Wahyudhi (B11114112), *Concursus Tindak Pidana Ujaran Kebencian (Hate Speech) dan Pencemaran Nama Baik Yang Dilakukan oleh Ahmad Dhani (Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)*. Dibimbing oleh Muhammad Said Karim sebagai Pembimbing Utama dan Nur Azisa sebagai Pembimbing Pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui Penggolongan *Concursus Realis* dari Ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik yang dilakukan oleh Ahmad Dhani dan Untuk mengetahui bagaimana Pertimbangan Hukum Hakim dalam Memutus Perkara Tindak Pidana Ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik yang dilakukan oleh Ahmad Dhani.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Penulis menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang sedang diteliti yakni Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik serta Putusan Pengadilan nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan nomor 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby. penelitian ini menggunakan analisis kualitatif yang diolah sehingga memperoleh suatu kesimpulan.

Adapun hasil penelitian ini, didalam penggolongan *Concursus Realis* perlu diperhatikan beberapa aspek untuk mengaitkan Ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik, selain itu perlu juga diperhatikan *Locus Delicti* dalam tindak pidana ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik. Pertimbangan hukum hakim dalam putusan ini yaitu dalam kasus ini terdakwa secara jelas, terang, dan terbukti telah melakukan dua tindak pidana secara berbarengan atau sekaligus yakni melakukan tindak pidana ujaran kebencian dan pencemaran nama baik akan tetapi *concursus realis* dalam kasus ini tidak diperhitungkan atau dipertimbangkan oleh hakim. Hakim juga tidak memperhatikan bahwa saksi telah terbukti dengan sadar melakukan apa yang disuruhkan oleh terdakwa, namun jaksa tidak menetapkan saksi tersebut menjadi terdakwa karena saksi tersebut dengan sengaja melakukan dengan sadar.

Kata kunci: Concursus realis, tindak pidana Ujaran kebencian, tindak pidana pencemaran nama baik

ABSTRACT

Moh. Try Wahyudhi (B11114112), *Concursus of the Crime of Hate Speech and Defamation Perpetrated by Ahmad Dhani (Case Study of Decision Number 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI and 275/Pid.Sus/2019/PN .Sby)*. Supervised by Muhammad Said Karim as Main Advisor and Nur Azisa as Companion Advisor.

This study aims to determine the Realist Concursus Classification of Hate Speech and Defamation carried out by Ahmad Dhani and to find out how the Judge's Legal Considerations in Deciding Criminal Cases of Hate Speech and Defamation carried out by Ahmad Dhani.

This study uses a normative legal research method with a statutory approach, a conceptual approach, and a case approach. The author examines the laws and regulations relating to the issues being researched, namely Law Number 19 of 2016 concerning Amendments to Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions and Court Decision Number 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI and number 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby. This study uses a qualitative analysis that is processed so as to obtain a conclusion.

As for the results of this study, in the classification of Concursus Realist, it is necessary to pay attention to several aspects to link Hate Speech and Defamation, besides that it is also necessary to pay attention to Locus Delicti in the crime of hate speech and defamation. The judge's legal considerations in this decision are that in this case the defendant is clearly, clearly, and proven to have committed two criminal acts simultaneously or at the same time, namely committing crimes of hate speech and defamation, but the realist concursus in this case was not taken into account or considered by the judge. The judge also did not notice that the witness had been proven to have consciously done what was ordered by the defendant, but the prosecutor did not designate the witness to be a defendant because the witness deliberately did it knowingly.

Keywords: Concursus realis, hate speech crime, criminal defamation

KATA PENGANTAR



Segala puji bagi Allah SWT. Tuhan semesta alam yang selalu melimpahkan nikmat, rahmat, dan hidayah-Nya kepada kita semua. Shalawat dan taslim tak lupa kita kirimkan kepada baginda Rasulullah Muhammad SAW sebagai rahmat bagi seluruh alam.

Suatu kebahagiaan tersendiri bagi Penulis dengan selesainya tugas akhir ini sebagai syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Namun keberhasilan ini tidak Penulis dapatkan dengan sendirinya, karena keberhasilan ini merupakan hasil bantuan dari beberapa pihak yang tidak ada hentinya menyemangati Penulis dalam menyelesaikan kuliah dan skripsi ini.

Oleh karena itu, Penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak yang telah mendampingi Penulis, sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini sesuai dengan waktu yang telah ditargetkan. Terkhusus kepada kedua orang tuaku Syarifuddin Hamzah dan Ratna Latief Usman, kupersembahkan karya ini sebagai kado dari setiap kesabaran dalam mendidik dan membesarkan peneliti serta bukti dari setiap kepercayaan yang engkau berikan atas setiap pilihan yang peneliti ambil. Bagi penulis beliau adalah sosok orang tua yang terbaik di dunia dan di akhirat. Untuk saat ini Hanya ucapan terima kasih yang mampu Penulis haturkan. Segala kebaikan dan jasa-jasa kalian akan di nilai oleh

Allah SWT dan semoga selalu dilimpahkan kesehatan, kepanjangan umur serta ridho dari-Nya. Terima kasih sudah menjadi orang tua yang selalu meluangkan waktu untuk mendengarkan curahan dan keluhan Penulis dalam segala hal apapun. Tak lupa Penulis ucapkan terima kasih kepada Kakak Nurul Latifah, Nur Firsya Dwi Farhani dan Muh. Faisal Syafi'i Syafaat yang merupakan saudara dan saudari Penulis yang senantiasa menjadi salah satu sumber motivasi Penulis untuk dapat menjadi orang yang berhasil dan berjaya di masa depan.

Pada akhirnya skripsi yang merupakan tugas akhir dalam menyelesaikan studi Strata Satu (S1) ini dapat terselesaikan. Dengan segala keterbatasan Penulis, maka terselesaikanlah skripsi dengan judul: "CONCURSUS TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN (*HATE SPEECH*) DAN PENCEMARAN NAMA BAIK YANG DILAKUKAN OLEH AHMAD DHANI (Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)".

Pada kesempatan ini pula, Penulis ingin menghaturkan terima kasih kepada pihak yang telah memberikan bantuan dalam penyelesaian skripsi ini terutama kepada:

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu M.A selaku Rektor Universitas Hasanuddin, beserta Pembantu Rektor lainnya.

2. Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim S.H., M.H selaku Wakil Dekan I Bidang Akademik, Riset dan Inovasi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar S.H., M.H selaku Wakil Dekan II Bidang Perencanaan Keuangan dan Sumber Daya Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Dr. Muhammad Hasrul S.H., M.H selaku Wakil Dekan III Bidang Kemahasiswaan, Alumni, dan Kemitraan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Bapak Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan S.H., M.H selaku Ketua Departemen Hukum Pidana dan Ibu Dr. Hj. Haerannah S.H., M.H selaku sekretaris Departemen Hukum Pidana atas bimbingan kepada peneliti dalam konsultasi judul.
5. Pembimbing utama dan Pembimbing pendamping Penulis, Bapak Prof. Dr. Muhammad Said Karim.,S.H.,M.H.,CLA. dan Ibu Dr. Nur Azisa S.H., M.H terima kasih yang sebesar-besarnya atas segala waktu, arahan, tenaga, saran dan pikiran serta kesabaran dalam membimbing Penulis menyelesaikan skripsi ini, hingga skripsi ini layak untuk dipertanggungjawabkan.
6. Tim penguji ujian skripsi, Bapak Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan S.H., M.H dan bapak Dr. Amir Ilyas, S.H., M.H yang telah menyempatkan waktunya untuk memeriksa skripsi ini dan

memberikan masukan yang sangat positif kepada Penulis sehingga penulisan skripsi ini menjadi jauh lebih baik.

7. Seluruh Bapak dan Ibu Dosen Pengajar Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang juga telah menyalurkan ilmunya kepada Penulis sehingga pengetahuan Penulis tentang ilmu hukum dapat bertambah.
8. Seluruh Pegawai Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan bantuan sehingga Penulis dapat menyelesaikan studi dengan baik.
9. Pengelola Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan waktu dan tempat selama penelitian berlangsung sehingga Penulis dapat menemukan literatur yang dibutuhkan dalam penyusunan Skripsi ini.
10. Pengelola Perpustakaan Universitas Hasanuddin yang telah memberikan waktu dan tempat selama penelitian berlangsung sehingga Penulis dapat menemukan literatur yang dibutuhkan dalam penyusunan Skripsi ini.
11. Terima kasih kepada Keluarga-keluarga penulis yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu atas dukungan inmaterial selama masa hidup penulis.
12. Terima kasih kepada sahabat Penulis yang tergabung dalam IAPIM 14 atas dukungan dan bantuan yang diberikan kepada Penulis selama menyusun skripsi ini.

13. Terima kasih kepada sahabat Penulis yang tergabung dalam Angkatan Dedikasi Pemuda Intelektual Berorientasi Maritim Untuk Bangsa Indonesia (DIPLOMASI 2014) yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu atas persaudaraan dan kekeluargaan selama masa perkuliahan penulis, atas dukungan dan bantuan yang diberikan kepada Penulis selama masa perkuliahan.
14. Terima kasih kepada Resnu Adi gunawan, A.J Gazali, Edi S. Makkasau, Didi Muslim Sekutu, Thareq, Salwah Al Qadri, Puspitasari Rusdi, Dwi Setiyani, Dina Dwi Larasati, Andi Rima febrina, Muh. Azzahir, Mentari, Feni, Ita, dan Hety keluarga Diksar XV BSDK atas yang senantiasa memberikan dukungan dan bantuan kepada penulis,
15. Keluarga besar (Bengkel Seni Dewi Keadilan) sebagai wadah Penulis menimba ilmu di luar kelas perkuliahan dan terima kasih atas rasa kekeluargaan dalam naungan organisasi yang begitu berharga selama masa perkuliahan penulis. Terus Berkarya Terus Berekspresi;
16. Terima kasih kepada Perempuan yang telah memberikan dukungan secara materil dan inmateril kepada penulis selama menyusun skripsi ini.
17. Terima kasih kepada sahabat seperjuangan sekaligus teman berdebat dan mencela Penulis Riza, Tito, Taufik, Bayu, Awi,

Ippank, Iccank, Iqbal, Ashar Nale, Cu', Obss, Fathir Kumis, Harlan, Rilla, Vaki, Ancha, Azhar Idris, Allu, Aso, Dody, Imam, dan lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang senantiasa memberikan dukungan dan bantuan kepada Penulis.

18. Teman-teman KKN Reguler Gelombang 99, khususnya Posko Desa Palakka, Kecamatan Barru, Kabupaten Barru:

19. Kakanda dan Adinda, Legitimasi (2010), Mediasi (2011), Petitum (2012), Asas (2013), Juris (2015), Makar (2016), Pleidoi (2017)

20. Keluarga besar (Himpunan Mahasiswa Islam komisariat Hukum Universitas Hasanuddin) sebagai wadah Penulis menimba ilmu di luar kelas perkuliahan dan terima kasih atas rasa kekeluargaan dalam naungan organisasi yang begitu berharga selama masa perkuliahan penulis. Yakin Usaha Sampai.

21. Pengurus (Ikatan Alumni Pesantren IMMIM Pengurus Daerah Makassar) 2018-2020 sebagai wadah Penulis menimba ilmu di luar kelas perkuliahan dan terima kasih atas rasa kekeluargaan dalam naungan organisasi yang begitu berharga selama masa perkuliahan penulis; dan

Terima kasih kepada semua pihak yang telah banyak membantu yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu. Harapan Penulis, semoga skripsi ini dapat berguna dalam pengembangan ilmu

pengetahuan dalam bidang hukum pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya.

Skripsi ini tentunya masih jauh dari kesempurnaan. Untuk itu, mungkin akan ditemui beberapa kekurangan dalam skripsi ini mengingat penulis sendiri memiliki banyak kekurangan. Olehnya itu, segala masukan, kritik dan saran konstruktif dari segenap pembaca sangat diharapkan untuk mengisi kekurangan yang dijumpai dalam skripsi ini. Akhir kata, semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi kita semua, khususnya bagi penulis sendiri. Amin. Billahi Taufik Wal Hidayah Wassalamu Alaikum Warahmatullahi Wabarakatu

Makassar, Agustus 2021

PENULIS

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	
PENGESAHAN SKRIPSI	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI	iii
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN	iv
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	1
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Kegunaan Penelitian	8
E. Keaslian Penelitian	9
F. Metode Penelitian	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS KUALIFIKASI PERBARENGAN TINDAK PIDANA DALAM KASUS PENCEMARAN NAMA BAIK DAN UJARAN KEBENCIAN	12
A. Tindak Pidana	12
1. Pengertian Tindak Pidana	12
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana	13
3. Jenis-Jenis Tindak Pidana	14
B. Tindak Pidana Ujaran Kebencian	16
C. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik	20
D. Perbarengan Tindak Pidana (<i>Concursus</i>)	23
1. <i>Concursus Idealis</i>	24
2. Perbuatan Berlanjut	24
3. <i>Concursus Realis</i>	25
E. Pertanggungjawaban Pidana	26

F. Analisis Kualifikasi Perbarengan Tindak Pidana dalam Kasus Ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik.....	28
1. Ketentuan Ujaran Kebencian	28
2. Ketentuan pencemaran nama baik	32
3. <i>Concursus Realis</i>	35
4. Kompetensi pengadilan terkait <i>Locus Delicti</i> Kejahatan penghinaan (<i>Cyber Crime</i>)	39
BAB III TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM DALAM MENJATUHKAN PUTUSAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN DAN PENCEMARAN NAMA BAIK (<i>CONCURSUR REALIS</i>)	43
A. Pengertian Pertimbangan Hakim	43
1. Pertimbangan yang bersifat yuridis	44
2. Pertimbangan Hakim Yang Bersifat Non Yuridis	44
B. Pidanaan.....	48
1. Pidanaan <i>Concursus idealis</i> (Pasal 63 KUHP).....	50
2. Pidanaan Perbuatan Berlanjut (Pasal 64 KUHP)	51
3. Pidanaan <i>Concursus Realis</i> (Pasal 65-71 KUHP)	51
C. Dasar Pemberatan, Peringatan, dan Peniadaan Pidana	52
1. Dasar Pemberatan Pidana	52
2. Dasar Peringatan Pidana	53
3. Dasar peniadaan Pidana	54
D. Analisis pertimbangan Hukum Hakim dalam Menjatuhkan Putusan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik (<i>Concursus Realis</i>)	57
1. Amar putusan (58/Pid.Sus/2019/PT.DKI)	57
2. Amar Putusan (275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)	60
BAB IV PENUTUP	70
A. Kesimpulan	70
B. Saran	73
DAFTAR PUSTAKA	74

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkara tindak pidana terhadap kehormatan hampir selalu ada dalam kehidupan masyarakat dan menjadi perhatian bagi masyarakat luas dan memiliki keterkaitan dengan keberlangsungan hidup masyarakat. Bagi masyarakat Indonesia, “kehormatan dan nama baik” telah tercakup pada Pancasila, baik pada Ketuhanan Yang Maha Esa maupun pada “kemanusiaan yang adil dan beradab”, hidup saling menghormati.¹ Pemahaman secara historis yuridis terhadap bentuk pengaturan yang ada telah dibuat mulai dari masa kerajaan Hindu-Budha, masa Penjajahan Belanda, masa penjajahan Jepang, masa Kemerdekaan/Masa Orde Lama, Masa Orde Baru, Masa Reformasi Hingga sampai sekarang.

Pada masa kerajaan Hindu-Budha salah satu peraturan yang membatasi mengenai pelanggaran kehormatan dan nama baik tercantum dalam karya Mpu Prapanca dalam kitab Kakawin Nagarakertagama yang mencatat tata kelakuan masyarakat Majapahit sebagai budaya yang dikenal sebagai Pancasila yang kemudian disebut Lima kaidah Laku utama, yang dimaksud Lima Kaidah Laku Utama ialah mencatat bahwa kehidupan yang baik sudah seharusnya menghayati ajaran agama yang terwujud dalam sikap yang

¹ Laden Marpaung, 2010, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7.

mengutamakan pertimbangan yang matang (logika), penggunaan bahasa yang santun (tata bahasa) sebagaimana diajarkan oleh kitab suci sehingga diri sendiri menjadi bijaksana menuju kesempurnaan hidup yang di hadapan Pencipta.²

Pada masa kolonial Belanda memiliki kepentingan yang sangat besar terhadap daerah jajahannya, terutama dalam hal kekuasaan dan kepatuhan dari daerah jajahan. Regulasi pun dibuat dengan tujuan menciptakan kepatuhan masyarakat daerah jajahan sehingga mempermudah pelaksanaan eksploitasi sumber daya alam. Ketentuan hukum pidana yang diberlakukan pada masa itu tidak lain adalah *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (kemudian disingkat WvSNI) yang tidak lain Kitab Undang-Undang Hukum pidana (KUHP) sebagaimana kita kenal saat ini.³

Pada masa penjajahan Jepang sejarah bangsa mencatat Jepang melakukan pendudukan atas Hindia Belanda pada tahun 1942. Pendudukan Jepang atas Indonesia menghadirkan suasana berbeda mengingat politik Jepang sebagai saudara Asia. Rupanya Jepang memahami pentingnya media cetak (pers) sebagai alat komunikasi massa saat itu. Jepang mengambil beberapa langkah penting untuk meredam kebencian terhadap Jepang oleh masyarakat Indonesia. Jepang betul-betul menyadari media cetak merupakan alat propaganda yang sangat ampuh dalam memobilisasi massa terutama

² Hwian Christianto, 2018, *Perbuatan Pidana Ujaran Kebencian (ragam dan studi kasus)*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 4.

³ *Ibid*, hlm. 5.

Indonesia yang menginginkan kemerdekaan. Hanya saja Jepang lebih menginginkan Indonesia mendukung berbagai upaya propaganda Jepang untuk kebutuhan perang.⁴

Pada masa Orde Lama, Kemerdekaan Indonesia yang dikumandangkan 17 Agustus 1945 justru tersebar luas karena media pers, radio. Ujaran informasi yang begitu cepat ini membuka kesadaran diri bangsa akan pentingnya kebebasan informasi sebagai upaya menyebarkan dan menerima informasi. Ketentuan hukum yang paling dikenal terkait dengan penyelenggaraan Pers pada masa Orde Lama yaitu Penetapan Presiden No. 4 tahun 1963 tentang pengamanan terhadap barang-barang cetakan yang isinya dapat mengganggu ketertiban umum, khususnya mengenai buletin-buletin, surat-surat kabar harian, majalah-majalah dan penerbitan-penerbitan berkala. PenPres No. 4 tahun 1963 ini kemudian ditetapkan menjadi undang-undang melalui Undang-Undang No. 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang) (UU No. 4 (PNPS) Tahun 1963). Strategi pengawasan atas pembuatan dan peredaran barang cetakan yang dilakukan oleh pemerintah Orde Lama masih mengikuti strategi masa Kolonial Belanda yang menekankan pengawasan baik dari dalam negeri maupun luar negeri.⁵

⁴ *Ibid*, hlm. 8-9.

⁵ *Ibid*, hlm. 9-11.

Pada masa Orde Baru menjadi masa yang sangat berkesan mengingat sebuah regulasi terkait kebebasan berekspresi dengan ditetapkan Undang-Undang No. 11 tahun 1966 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pers (UU Pers 1966) pada 12 Desember 1966. Pemberlakuan UU Pers 1966 ini sebenarnya dimaksudkan untuk menggantikan UU No. 4 (PNPS) tahun 1963. Hanya saja pembentuk Undang-Undang pada pembentukan UU Pers 1966 tidak menegaskan penggantian ini sehingga secara yuridis terdapat 2 (dua) ketentuan hukum yang mengatus Pers mulai 12 Desember 1966 sampai 5 Mei 1967. Penegasan penggantian ketentuan hukum tersebut dilakukan melalui Undang-Undang No. 4 tahun 1967 tentang Penambahan Undang-Undang Nomor 11 tahun 1966 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Pers.⁶

Pada masa Reformasi hingga saat ini menghendaki perubahan mendasar dalam sistem pemerintahan yang bersih dan bebas korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN). Semangat reformasi ini pun memengaruhi kebijakan regulasi baik tahap penyusunan, perbaikan (revisi) dan pembatalan suatu ketentuan hukum. Amandemen UUD 1945 mulai dari perubahan pertama, kedua, ketiga dan keempat merupakan tanda perubahan kebijakan hukum nasional. Pentingnya perlindungan hukum diatur pada BAB XA yang diuraikan dalam 10 (sepuluh) pasal tentang Hak Asasi Manusia. Pengaturan hak asasi manusia dalam UUD 1945

⁶ *Ibid*, hlm. 12-15.

memposisikan hak asasi manusia sebagai hak yang dilindungi konstitusi bagi setiap warga negara Indonesia. Terkait dengan ujaran kebencian pada dasarnya konstitusi memberikan kebebasan sekaligus batasan bagi kebebasan berkomunikasi. Berdasarkan asas tiada pidana tanpa kesalahan menjadikan syarat diakuinya suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana secara formal harus diatur dalam sebuah produk hukum, yakni undang-undang. Keberagaman menjadi ciri khas masyarakat Indonesia yang tidak dimiliki negara lain. Keberagaman tersebut menjadi hal yang sangat penting jika dikaitkan dengan hidup dalam kebersamaan karena di dalamnya membutuhkan keserasian dan penerimaan akan perbedaan yang ada. Pasal 154 KUHP merupakan dasar hukum yang memberikan larangan terhadap perbuatan yang menyerang keberagaman ini dengan menonjolkan kebencian atau permusuhan atas dasar perbedaan yang ada. Pengaturan mengenai ujaran kebencian juga terdapat dalam beberapa Undang-Undang, antara lain UU No. 11 tahun 2008 tentang ITE *juncto* UU No. 19 Tahun 2016 tentang perubahan UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) serta UU No. 40 tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras Dan Etnis (UUPDRE).⁷

Penggunaan teknologi informasi dalam komunikasi memengaruhi kehidupan manusia terutama dalam hal menyatakan pendapat.

⁷ *Ibid*, hlm. 15-17.

Berbagai macam aspek kehidupan manusia, seperti komunikasi maupun interaksi, juga mengalami perubahan yang sebelumnya tidak pernah diduga. Dunia seolah-olah tidak memiliki batasan (*borderless*) – tidak ada kerahasiaan yang bisa ditutupi. Media sosial bahkan menjadi “senjata baru” bagi banyak bidang, kampanye politik pada beberapa pemilu banyak melibatkan peran media sosial.⁸ Sikap saling menghormati seakan tidak berlaku ketika berkomunikasi di media sosial. “seolah-olah masyarakat Indonesia sedang berubah sikap dan budaya. Di dunia nyata, masyarakat masih bisa saling menghormati, tapi di dunia maya, masyarakat banyak yang tidak menerapkan etika dalam berkomunikasi”.⁹ Pada akhirnya tidak adanya hasil yang illegal yang sebagai unsur dari ujaran kebencian menyebabkan tindak pidana ujaran kebencian yang diatur dalam undang-undang di Indonesia menjadi pembatasan terhadap emosi atau perasaan. Pembatasan tersebut bukan hanya terhadap emosi pelaku tetapi juga emosi dari masyarakat, karena dalam prakteknya hakim menggunakan tolak ukur respon atau emosi dari masyarakat untuk melihat ada tau tidaknya tindak pidana ujaran kebencian. Padahal ini bersifat abstrak dan

⁸ Mulawarman dan Aldila Dyas Nurfitri, 2017, *Buletin Psikologi Vol. 25*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 36.

⁹ Sahrul Mauludi, 2018, *Seri Cerdas Hukum : Awas Hoax! Cerdas Menghadapi Pencemaran Nama Baik, Ujaran Kebencian & Hoax*, PT. Ellex Media Komputindo, Jakarta, hlm. 36.

mudah disalahgunakan. Akibatnya hal ini menghambat kebebasan berekspresi.¹⁰

Berangkat dari pemaparan diatas, terdapat kasus yang menarik bagi penulis, yakni dalam hal penggabungan tindak pidana (*concursum*) dari dua kasus yang dilakukan oleh Ahmad Dhani Prasetyo. *Pertama*, kasus tentang ujaran kebencian yang dilakukan pada sekitar bulan Maret tahun 2018 melalui media sosial *Twitter* dengan nomor perkara 370/Pid.Sus/2018/PN.Jkt.Sel. yang mana kasus tersebut telah diperiksa dan diadili oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, merasa tidak puas dengan putusan tersebut Ahmad Dhani melalui kuasa hukumnya mengajukan banding yang kemudian diperiksa dan diadili oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi DKI Jakarta dengan nomor perkara 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI.

Kedua, kasus tentang pencemaran nama baik yang dilakukan dengan rentang waktu yang berdekatan pada tahun yang sama, yakni sekitar bulan Agustus 2018. Kasus tersebut diperiksa dan diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Surabaya dengan nomor perkara 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby pada tanggal 11 Juni 2019, dan kasus tersebut masih bergulir hingga saat ini.

Berdasarkan uraian diatas maka Penulis mengangkat judul

“Concursum Tindak Pidana Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) dan

¹⁰ Vidya Prahassacitta, 2017, “Ujaran Kebencian (Emotionalization Of Law), Universitas Bina Nusantara, Jakarta diakses Laman <https://business-law.binus.ac.id/2017/08/31/ujaran-kebencian-dan-emotionalization-of-law/>.

Pencemaran Nama Baik yang Dilakukan oleh Ahmad Dhani (Studi Kasus Putusan Nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)”

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah kualifikasi perbarengan tindak pidana dalam kasus pencemaran nama baik dan ujaran kebencian ?
2. Bagaimana pertimbangan Hukum Hakim dalam menjatuhkan Putusan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik (*Concursus Realis*) dalam Kasus Putusan Nomor 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI dan 275/Pid.Sus/2019/PN.Sby)?

C. Tujuan Penelitian

1. Guna mengetahui Penggolongan *Concursus Realis* dari Ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik yang dilakukan oleh Ahmad Dhani.
2. Guna Mengetahui Pertimbangan Hukum Hakim dalam Memutus Perkara Tindak Pidana Ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik yang dilakukan oleh Ahmad Dhani.

D. Kegunaan Penelitian

Mengenai kegunaan dari penelitian ini, Penulis membagi hal tersebut menjadi :

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat bagi civitas akademika Universitas Hasanuddin khususnya, dan juga para

akademisi maupun kaum terpelajar lainnya secara umum yang mengambil perhatian lebih terhadap tindak pidana yang berkaitan dengan perbarengan tindak pidana (*Concursus*)

2. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan pula dapat memberikan manfaatnya bagi para Praktisi, Profesional maupun Birokrat yang terkait

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang peneliti lakukan terdapat beberapa penelitian yang mengangkat judul memiliki keterkaitan, antara lain :

1. Skripsi oleh **Agung Satria Negara**, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Tahun 2013, dengan judul “Tinjauan yuridis terhadap *conkursus* dalam delik kesusilaan dan delik pencurian (studi putusan No. 491/Pid.B/2012/PN.Mks)” skripsi ini membahas tentang *conkursus* dalam delik kesusilaan dan delik pencurian yang berkaitan dengan penerapan pidana materiil oleh hakim dalam putusannya.
2. Skripsi oleh **Yogi Pratama** Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Tahun 2017, dengan judul “Tinjauan yuridis terhadap *conkursus realis* pada tindak pidana pembunuhan dan pencurian (studi putusan No. 87/Pid.B/2015/PN.PKJ)” skripsi ini membahas tentang *conkursus realis* yang berkaitan dengan tindak pidana pembunuhan dan pencurian, penerapan hukum

pidana materiil terhadap pelaku tindak pidana pembunuhan dan pencurian.

3. Skripsi oleh **Sukria Indah Lestari** Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Tahun 2018, dengan judul “Tinjauan yuridis terhadap *concursum realis* yang dilakukan oleh anak (studi putusan No. 9/Pid.Sus-Anak/2015/PN.Pol)” skripsi ini membahas tentang *concursum realis* yang berkaitan dengan anak sebagai pelaku tindak pidana pencurian dengan kekerasan yang menyebabkan kematian, dan pemerkosaan Wanita yang bukan Istrinya, yang dimana skripsi ini membahas tentang pengkualifikasian dalam kasus tersebut.
4. Skripsi oleh **Dimas Sidabagas Saragih** Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Tahun 2017, dengan judul “Tinjauan Yuridis terhadap perbuatan *Concursum* dalam tindak pidana pembunuhan, pemerkosaan, dan pencurian (studi putusan No. 81 /Pid.B/2015/PN Jap.)” Skripsi ini membahas tentang pengaturan terhadap perbuatan *concursum* dalam Hukum Pidana Indonesia dan peninjauan putusan terhadap pelaku perbuatan *Concursum* dalam tindak pidana pembunuhan, pemerkosaan dan pencurian.

F. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Selanjutnya, bahan hukum yang dibutuhkan, meliputi :

2. Bahan Hukum Primer

Meliputi putusan perkara dari kasus yang akan diteliti dan peraturan perundang-undangan terkait.

3. Bahan Hukum Sekunder

Meliputi buku teks, jurnal, dan pendapat para ahli baik *online* maupun *offline* yang relevan dengan pembahasan guna menjelaskan bahan hukum primer.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS KUALIFIKASI

PERBARENGAN TINDAK PIDANA DALAM KASUS PENCEMARAN

NAMA BAIK DAN UJARAN KEBENCIAN

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Jika kita lihat lebih luas lagi, para pembentuk Undang-Undang Negara Republik Indonesia menerjemahkan dengan nama “tindak pidana”. *Straafbaar* berarti dapat dihukum, sedangkan *feit* berarti sebagian dari kenyataan, sehingga dapat disimpulkan bahwa *strafbaarfeit* merupakan sebagian dari kenyataan yang dapat dihukum.¹¹

Selain *strafbaarheit feit* dalam bahasa Belanda terdapat pula istilah lain yang digunakan, yaitu *delict* yang dalam bahasa Indonesia dikenal sebagai “delik” yang berarti peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran pidana.¹²

Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana.¹³ Lalu Moeljatno berpendapat bahwa perbuatan pidana

¹¹ Evi Hartanti, 2007, *Tindak Pidana Korupsi; Edisi Kedua*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 5

¹² A. Sofyan dan Nur Azisa, *Op.Cit.*, hlm. 96.

¹³ Amir Ilyas, *Op.Cit.*, hlm. 18.

berarti suatu perbuatan yang melanggar yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang mana disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.¹⁴

Sehubungan dengan pendapat tersebut, Bambang Poernomo memberikan perumusan mengenai perbuatan pidana sebagai suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁵

Pendapat lain diutarakan oleh Pompe yang mendefinisikan tindak pidana dalam 2 (dua) hal, yaitu :¹⁶

- a) Definisi teoritis, yaitu pelanggaran norma (kaidah dan tata hukum), yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan harus diberikan pidana untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
- b) Definisi yang bersifat perundang-undangan, yaitu suatu peristiwa yang oleh undang-undang ditentukan mengandung perbuatan (*handeling*) dan pengabaian (*nalaten*); tidak berbuat; berbuat pasif, biasanya dilakukan di dalam beberapa keadaan yang merupakan bagian dari suatu peristiwa.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, tindak pidana memiliki 5 (lima) unsur, yakni :¹⁷

- a) Subjek;
- b) Kesalahan;
- c) Bersifat melawan hukum dari suatu tindakan;
- d) Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana; *dan*
- e) Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya).

¹⁴ Moeljatno, *Op.Cit.*, Hlm. 55. Dalam Amir Ilyas, *Ibid.*, hlm. 25.

¹⁵ Amir Ilyas, *Ibid.*

¹⁶ Andi Zainal Abidin, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 225. Dalam Amir Ilyas, *Ibid.*, hlm. 26.

¹⁷ *Ibid.*

Dalam Rancangan KUHP Nasional, unsur-unsur tindak pidana terbagi atas :¹⁸

- 1) Unsur Formil :
 - a. Perbuatan sesuatu;
 - b. Perbuatan itu dilakukan atau tidak dilakukan;
 - c. Perbuatan itu oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang; *dan*
 - d. Peraturan itu oleh peraturan perundang-undangan diancam pidana.
- 2) Unsur Materiil :

Perbuatan itu harus bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Jenis-jenis tindak pidana atau delik menurut doktrin terdiri dari :¹⁹

1. Delik Formil dan Delik Materiil
 - Delik formil, yaitu delik yang terjadi dengan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang dan diancam pidana dengan pidana oleh undang-undang.
 - Delik materiil, yaitu delik yang baru dianggap terjadi setelah timbul akibatnya yang dilarang dan diancam pidana oleh undang-undang.
2. Delik Komisi dan Delik Omisi
 - Delik komisi adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan di dalam undang-undang.
 - Delik omisi yaitu delik yang berupa pelanggaran terhadap keharusan di dalam undang-undang.
3. Delik Yang Berdiri Sendiri dan Delik Berlanjut
 - Delik yang berdiri sendiri yaitu delik yang terdiri atas satu perbuatan tertentu.
 - Delik berlanjut yaitu delik yang terdiri atas beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri, tetapi antara perbuatan tersebut memiliki kaitan yang erat, sehingga harus dianggap sebagai suatu perbuatan berlanjut.
4. Delik Rampung dan Delik Berlanjut

¹⁸ A. Sofyan dan Nur Azisa, *Op.Cit.*, hlm. 99.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 105-108.

- Delik rampung adalah delik yang terdiri atas satu perbuatan atau beberapa perbuatan tertentu yang selesai dalam suatu waktu tertentu yang singkat.
 - Delik berlanjut yaitu delik yang terdiri atas satu atau beberapa perbuatan yang melanjutkan suatu keadaan yang dilarang oleh undang-undang.
5. Delik Tunggal dan Delik Bersusun
 - Delik tunggal adalah delik yang hanya satukali perbuatan sudah cukup untuk dikenakan pidana.
 - Delik bersusun yaitu delik yang harus beberapa kali dilakukan untuk dikenakan pidana.
 6. Delik Sederhana, Delik Dengan Pemberatan atau Delik Berkualifikasi, dan Delik Berprevilise
 - Delik sederhana yaitu delik dasar atau delik pokok
 - Delik dengan pemberatan atau delik berkualifikasi yaitu delik yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan delik dasar atau delik pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain sehingga ancaman pidananya lebih berat daripada delik dasar atau delik pokok.
 - Delik previlise yaitu delik yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan delik dasar atau delik pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain sehingga ancamannya lebih ringan daripada delik dasar atau delik pokok.
 7. Delik Sengaja dan Delik Kealpaan
 - Delik sengaja yaitu delik yang dilakukan dengan sengaja.
 - Delik kealpaan yaitu delik yang dilakukan dengan kesalahannya atau kealpaannya.
 8. Delik Politik dan Delik Umum
 - Delik politik yaitu delik yang ditujukan terhadap keamanan negara dan kepala negara.
 - Delik umum adalah delik yang tidak ditujukan kepada keamanan negara dan kepala negara.
 9. Delik Khusus dan Delik Umum
 - Delik khusus yaitu delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang tertentu saja, karena suatu kualitas.
 - Delik umum yaitu delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang.
 10. Delik Aduan dan Delik Biasa
 - Delik aduan yaitu delik yang hanya dapat dituntut jika diadakan oleh orang yang merasa dirugikan.
 - Delik biasa yaitu delik yang penuntutannya tidak perlu menunggu adanya aduan.

B. Tindak Pidana Ujaran Kebencian

Penggunaan istilah “ujaran kebencian” sebenarnya dikenal dalam istilah “*hate crimes*” dengan “*speech epressing hatred or intolerance og other social group especially on the basis of race and sexuality*”. Per definisi ini maka ujaran kebencian dimaknai sebagai perkataan yang menunjukkan rasa benci atau tidak toleran kepada golongan masyarakat lain berdasarkan ras dan seks. Pemahaman akan ujaran kebencian selanjutnya akan dipahami berdasarkan pengaturan hukum di Indonesia.²⁰

Secara yuridis normatif penyebutan istilah “ujaran kebencian” sendiri terdapat dalam Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/6/2015 tanggal 8 Oktober 2015 tentang penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) (SE Kapolri). Pemahaman akan ruang lingkup ujaran kebencian diatur dalam SE Kapolri terdiri dari tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (selanjutnya disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUHP) dan ketentuan hukum pidana lainnya yang bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas atas dasar suku, agama aliran, keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras antargolongan,

²⁰ Hwian Christianto, 2018, *Perbuatan Pidana Ujaran Kebencian (Ragam dan Studi Kasus)*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 2.

warna kulit, etnis, gender, kaum difabel (cacat) dan orientasi seksual dengan media orasi kegiatan kampanye, spanduk atau banner, jejaring media sosial, demonstrasi, ceramah keagamaan, media massa cetak maupun elektronik dan pamflet.²¹

Dalam arti hukum ujaran kebencian 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.²²

Ujaran kebencian atau penghinaan merupakan suatu tindak pidana yang perbuatannya menyerang suatu kehormatan baik kehormatan individu maupun kehormatan golongan. Istilah kehormatan sendiri dikaitkan dengan nama baik, sehingga para ahli hukum sepakat bahwa “kehormatan dan nama baik” termasuk kedalam hak asasi manusia. Di Indonesia, perlindungan terhadap hak asasi manusia sendiri telah tercantum didalam Pancasila (sebagai landasan *idiiil*) dan diatur didalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945) (sebagai landasan konstitusi).²³

Menurut Satochid Kartanegara, kehormatan seseorang tidak bergantung terhadap baik buruk tindakan seseorang tersebut,

²¹ *Ibid*, hlm. 2-3.

²² Sahrul Mauludi, *Op.Cit*, hlm. 202

²³ Laden Marpaung, 2010, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7.

sehingga setiap orang berhak agar kehormatan dan nama baiknya tidak dilanggar.²⁴

Dalam berbagai konvensi internasional selalu mensyaratkan tiga unsur dari ujaran kebencian, yaitu:²⁵

- a) Niat (*intent*) dimana hanya pertanyaan dengan sengaja yang dinyatakan untuk menghasut kebencian saja bisa dikategorikan sebagai unsur pertama ini.
- b) Hasutan (*incitement*), unsur ini menimbulkan perdebatan mengenai hal yang dilarang. Pandangan pertama menyatakan bahwa perbuatan yang menghasutlah yang dilarang namun pandangan lainnya menyatakan bahwa penyebaran gagasan-gagasan mengenai diskriminasi yang dilarang. Untuk menentukan ada atau tidaknya unsur hasutan ada beberapa faktor yang dilihat dengan faktor dengan memfokuskan kepada hubungan antara konteks pernyataan dengan kemungkinan hasil yang dilarang.
- c) Hasil yang dilarang (*proscribed results*), dimana akibat yang dilarang secara umum adalah adanya kejahatan atau perilaku diskriminasi.

Terkait dengan hal tersebut Frans mengemukakan bahwa ujaran kebencian mengekspresikan emosi, perasaan atau kebencian pembicaraannya terhadap setiap anggota kelompok atau kelas orang

²⁴ *Ibid*, hlm. 8

²⁵ *Ibid*.

yang diidentifikasi oleh karakteristik yang dilindungi. Dia mencotohkan, penyebutan istilah Cina, Negro bisa masuk ujaran kebencian bila adanya emosi, perasaan atau sikap kebenciannya. “ucapan seperti itu membawa, mengartikulasikan, melambangkan atau mewakili emosi, perasaan, atau sikap benci, kebencian terhadap subyek orang tertentu yang disebutkan”. Kemudian, bila dikaitkan dengan hukum, ujaran kebencian berhubungan dengan pencemaran nama baik, hasutan untuk membenci, propaganda rasis.²⁶

Dalam hal ujaran kebencian melalui media sosial, diterapkan asas *lex specialis* yakni melalui Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE). Adanya asas tersebut maka peraturan yang diatur dalam KUHP dapat dikesampingkan. Istilah media sosial tersusun dari dua kata, yakni “media” dan “sosial”. Media diartikan sebagai alat komunikasi, sedangkan kata sosial diartikan sebagai kenyataan sosial bahwa setiap individu melakukan aksi yang memberikan kontribusi kepada masyarakat. Pernyataan ini menegaskan bahwa pada kenyataannya, media dan semua perangkat lunak merupakan sosial atau dalam makna bahwa keduanya merupakan produk dari proses sosial. Dari pengertian masing-masing kata tersebut, maka dapat disimpulkan

²⁶ Sahrul Mauludi, *Op.Cit.* hlm. 242.

bahwa media sosial adalah alat komunikasi yang digunakan oleh pengguna dalam proses sosial.²⁷

Ujaran kebencian yang diatur dalam UU ITE, tercantum pada Pasal 28 Ayat (2) :

“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA)”.

Alasan utama diterbitkan atau diterapkannya proses penegakan hukum UU ITE tersebut, kendati KUHP dan UU Anti Diskriminasi dan perang kata hukum lainnya sudah ada yang mengatur tentang SARA. Antara lain karena pasal-pasal dalam UU ITE lebih mudah diterapkan ketimbang ketentuan dalam KUHP maupun UU Anti Diskriminasi. Utamanya dalam menindak penyebaran kebencian berdasar SARA di dunia maya atau media sosial.²⁸

C. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik

Pencemaran nama baik merupakan perbuatan yang tergolong dalam tindak pidana terhadap kehormatan seseorang manusia yang masih hidup, sebab kehormatan atau nama baik adalah hal yang dipunyai/dimiliki oleh manusia yang masih hidup, sedangkan manusia yang sudah mati, tidak dapat memiliki lagi.²⁹

Pencemaran nama baik dalam bahasa Inggris sering kali diterjemahkan dengan *defamation*. Di beberapa negara, pencemaran

²⁷ Mulawarman dan Aldila Dyas Nurfitri, 2017, *Buletin Psikologi Vol. 25*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 37.

²⁸ *Ibid*, hlm. 272.

²⁹ Leden Marpaung, *Op.Cit.* hlm. 47.

nama baik juga biasa disebut *calumny*, *vilification* atau *slander*. Ketiga istilah itu digunakan untuk pencemaran nama baik yang dilakukan secara lisan. Sedangkan pencemaran nama baik secara tertulis disebut *libel*.³⁰

Mengutip pendapat Oemar Seno Adji yang mengemukakan bahwa pencemaran nama baik sebagai menyerang kehormatan atau nama baik (*aanranding of geode naam*) dapat dilakukan dua macam cara, secara lisan maupun tulisan. Yang dimaksud pencemaran nama baik secara lisan yaitu pencemaran yang diucapkan, sebagai contoh barangsiapa dengan sengaja menuduh secara langsung tanpa ada bukti sehingga menyebabkan diketahui secara umum. Sedangkan secara tertulis yaitu pencemaran yang dilakukan melalui tulisan, dengan contoh menyebarkan tulisan atau gambar sehingga menyangkut pencemaran nama baik. Pencemaran nama baik yang hanya diucapkan (menista dengan lisan), maka perbuatan itu tergolong dalam Pasal 310 Ayat (1) KUHP.³¹

(1) Barangsiapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh dia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud yang nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum karena menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Namun, apabila unsur-unsur tersebut dilakukan dengan surat atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan (menista

³⁰ Sahrul Mauludi, *Op.Cit.* hlm. 121-122.

³¹ *Ibid*, hlm. 138

dengan surat), maka pelaku dapat dijerat atau terkena sanksi hukum Pasal 310 Ayat (2) KUHP.

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

Didalam KUHP sendiri istilah delik pencemaran nama baik bukan merupakan *juridical term* (istilah hukum) karena tidak disebutkan secara eksplisit, namun merupakan istilah yang berkembang di dunia akademik (*academic term*) dan masyarakat (*social term*). Delik pencemaran nama baik diatur pada Pasal 310 dan 311 KUHP.

Pasal 311 KUHP :

“Barangsiapa melakukan kejahatan menista atau menista dengan tulisan, dalam hal ia diizinkan untuk membuktikan tuduhannya itu, jika ia tidak dapat membuktikan dan jika tuduhan itu dilakukannya sedang diketahuinya tidak benar, dihukum karena salah memfitnah dengan hukum penjara selama-lamanya empat tahun.”

Menurut R. Soesilo mengatakan antara lain bahwa untuk dikatakan sebagai menista, penghinaan itu harus dilakukan dengan cara “menuduh seseorang yang telah melakukan perbuatan yang tertentu” dengan maksud tuduhan itu akan tersiar (diketahui orang banyak).³²

Terkait objek dari tindak pidana pencemaran nama baik dapat digolongkan menjadi :³³

- a. Terhadap pribadi perorangan.
- b. Terhadap kelompok atau golongan.

³² Penjelasan mengenai terpenuhinya unsur pencemaran nama baik menurut R. Soesilo, diakses melalui laman <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt513623d58969e/syarat-agar-tuduhan-dapat-dianggap-sebagai-fitnah/> pada tanggal 16 Juni 2019.

³³ Sahrul Mauludi, *Op.Cit.* hlm. 135.

- c. Terhadap suatu agama.
- d. Terhadap orang yang sudah meninggal.
- e. Terhadap para pejabat yang meliputi pegawai negeri, kepada negara atau wakilnya dan pejabat perwakilan asing.

Dalam menilai perkara pencemaran nama baik, Pasal 310 KUHP memiliki relevansi atau keterkaitan dengan Pasal 27 UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam Pasal 27 UU ITE disebutkan :

“orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik atau dokumen elektronik yang bermuatan penghinaan atau pencemaran nama baik, dihukum dengan pidana penjara paling lama enam tahun dan/atau denda paling banyak satu miliar rupiah”.

Ada dua unsur yang terdapat dalam ketentuan pasal tersebut, yaitu unsur obyektif dan subyektif. Unsur-unsur obyektif di dalam pasal tersebut adalah perbuatan, yaitu mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya, melawan hukum, yang dilakukan tanpa hak. Obyeknya adalah informasi elektronik atau dokumen elektronik yang memuat penghinaan atau pencemaran nama baik. Sedangkan unsur subyektifnya berupa kesalahan, yaitu yang “dengan sengaja” sehingga ada pemenuhan kriteria pidana yang dilakukan oleh pelaku. Kriminalisasi delik pencemaran nama baik dimaksudkan untuk melindungi kehormatan dan nama baik seseorang, serta mendorong agar seseorang memperlakukan orang lain sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia.³⁴

D. Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*)

³⁴ *Ibid*, hlm. 123-124.

Istilah perbarengan merupakan terma dari kata *concurus* (Latin) atau *samenloop* (Belanda). Selain penggunaan istilah “perbarengan” ada pula yang menggunakan istilah “gabungan”, sehingga pada Bab V Buku I KUHP yang dimaksud *concurus* adalah “perbarengan” atau “gabungan” dua atau lebih tindak pidana dan dipertanggungjawabkan kepada seseorang (atau beberapa orang dalam rangka penyertaan) dan dari rangkaian tindak pidana yang dilakukan belum ada yang diadili dan akan diadili sekaligus.³⁵

Adapun jenis-jenis perbarengan tindak pidana atau *concurus* terbagi atas :³⁶

1. *Concurus Idealis*

Diatur pada Pasal 63 KUHP :

- (2) Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu ketentuan pidana, maka yang dikenakan hanya satu dari ketentuan-ketentuan itu; jika hukumannya berbeda maka yang diterapkan adalah yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- (3) Jika suatu perbuatan masuk dalam suatu ketentuan pidana umum, tetapi termasuk juga dalam ketentuan pidana khusus, maka hanya yang khusus itu yang diterapkan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 63 KUHP maka dapat dikatakan bahwa ada *concurus* idealis apabila satu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana.³⁷

2. Perbuatan Berlanjut

Diatur pada Pasal 64 KUHP :

³⁵ Andi Muhammad Sofyan dan Nur Azisa, *Op Cit*, hlm. 210.

³⁶ *Ibid*, hlm. 211-217.

³⁷ *Ibid*.

- (1) Jika antara beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungan sedemikian rupa, sehingga harus dipandang sebagai satu tindakan berlanjut, maka hanya satu ketentuan pidana yang diterapkan; jika berbeda maka yang diterapkan adalah yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- (2) Begitu juga hanya diterapkan satu ketentuan pidana, jika orang dipersalahkan memalsu atau merusak mata uang, dan demikian juga menggunakan barang yang palsu atau yang dirusak itu.
- (3) Akan tetapi jika yang dilakukan itu kejahatan-kejahatan tersebut dalam Pasal 364, 373, 379, dan 407 ayat 1 sebagai perbuatan berlanjut sedangkan nilai jumlah kerugian yang ditimbulkan tidak melebihi Rp 250/Rp 250.000 (tafsir UU No. 18 Prp. Tahun 1960 Jo Pasal 3 PERMA No. 2 Tahun 2012) maka padanya diterapkan ketentuan pidana tersebut pasal 362, 372, 378, dan 406.

Berdasarkan rumusan Pasal 64 KUHP di atas maka ada perbuatan berlanjut apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran dan antara perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut.

3. *Concursus Realis*

Penjelasan mengenai *Concursus Realis* diatur pada Pasal 65, Pasal 66, dan Pasal 70 KUHP.

Pasal 65 KUHP :

- (4) Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis hanya dijatuhkan satu pidana.

Pasal 66 KUHP :

- (1) Dalam perbarengan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri

sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka dijatuhkan masing-masing pidana tersebut namun jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat ditambah sepertiga.

Pasal 70 KUHP :

(1) Jika ada perbarengan seperti tersebut Pasal 65 dan 66, baik perbarengan pelanggaran dengan kejahatan ataupun perbarengan dengan pelanggaran, maka tiap-tiap pelanggaran diancam masing-masing pidana tanpa dikurangi.

Concursus realis terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri sebagai suatu tindak pidana (kejahatan/pelanggaran) dan akan diadili sekaligus. Jadi dalam hal ini tidak perlu perbuatan itu sejenis atau berhubungan satu sama lain sebagaimana halnya pada perbuatan berlanjut.

Berdasarkan rumusan pasal-pasal tersebut di atas maka *concursus realis* dibagi atas :³⁸

- a. *Concursus realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok sejenis (Pasal 65 KUHP)
- b. *Concursus realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok yang tidak sejenis (Pasal 66 KUHP)
- c. *Concursus realis* berupa perbarengan antara pelanggaran dengan kejahatan atau pelanggaran dengan pelanggaran (Pasal 70 KUHP)

E. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada

³⁸ Andi Muhammad Sofyan dan Nur Azisa, *Op.Cit*, hlm. 65

pidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.

Untuk dapat dipidanya si pelaku, diharuskan 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 untuk pidana yang dilakukannya. Dan dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.³⁹

Pemahaman kemampuan bertanggung jawab menurut beberapa pandangan adalah sebagaimana diuraikan dibawah ini. Menurut pompe kemampuan bertanggungjawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :⁴⁰

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

Van Hamel berpendapat, bahwa kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan normalitas *psychisch* dan kematangan, yang mempunyai tiga macam kemampuan :⁴¹

³⁹ Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 73-75.

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 74

⁴¹ *Ibid*, hlm. 74

- 1) Untuk memahami lingkungan kenyataan perbuatan sendiri.
- 2) Untuk menyadari perbuatannya sebagai suatu yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat dan
- 3) Terhadap perbuatannya dapat menentukan kehendaknya.

Syarat-syarat orang dapat dipertanggungjawabkan menurut G.A.

Van Hamel adalah sebagai berikut :⁴²

- 1) Jiwa orang harus sedemikian rupa sehingga dia mengerti atau menginsyafi nilai dari perbuatannya;
- 2) Orang harus menginsyafi bahwa perbuatannya menurut tatacara kemasyarakatan adalah dilarang; dan
- 3) Orang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya.

F. Analisis Kualifikasi Perbarengan Tindak Pidana dalam Kasus Ujaran Kebencian dan Pencemaran Nama Baik

1. Ketentuan Ujaran Kebencian

Ujaran kebencian merupakan suatu masalah yang tidak hanya dihadapi di Indonesia, melainkan merupakan sebuah masalah internasional. Permasalahan timbul ketika aturan yang berlaku bersinggungan dengan hak asasi manusia, yakni kemerdekaan berekspresi. Hingga sekarang, terdapat beberapa aturan baik internasional maupun nasional yang memberikan jaminan atas hak kemerdekaan berekspresi, namun di lain sisi aturan tersebut juga mengandung batasan ataupun limitasi bagi setiap manusia dalam melangsungkan hak atas kemerdekaan berekspresi. Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM) mengatur mengenai hal ini dalam pasal 19 dan pasal 29 ayat (2).⁴ Salah satu traktat internasional lain yang mengatur mengenai kemerdekaan berekspresi dan batasannya adalah

⁴² *Ibid.*

Konvenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR). Pasal 19 dan pasal 20 ayat (2) dari ICCPR mengandung mengenai jaminan dan batasan bagi setiap individu dalam melangsungkan hak mereka dalam berekspresi.

Selain traktat-traktat internasional, Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Keempat juga mengatur mengenai hak atas kemerdekaan berekspresi dan batasan-batasan yang harus dipatuhi, yakni dalam pasal 28E ayat (2), pasal 28F dan pasal 28J ayat (2). Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga mengatur mengenai kemerdekaan berekspresi yang tertera dalam pasal 14 ayat (2). Sejak 2008, Indonesia memiliki undang-undang yang secara spesifik membahas mengatur mengenai informasi dan transaksi elektronik yaitu Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Undang-undang tersebut memberikan larangan, batasan serta pengaturan sanksi pidana bagi individu yang melanggar aturan-aturan yang terkandung di dalamnya, khususnya terkait ujaran kebencian online yang tertera dalam pasal 27 ayat (3), pasal 28 ayat (2) dan pasal 29 ITE.

Menurut Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor SE/6/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian tertanggal 8 Oktober 2015, penegakan hukum atas dugaan terjadinya tindak pidana ujaran kebencian mengacu pada ketentuan:

1. Pasal 156 KUHP, yang berbunyi:

“barang siapa didepan umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap satu atau lebih suku bangsa Indonesia dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun dengan hukuman denda setinggi-tingginya empat ribu lima ratus rupiah”

2. Pasal 157 KUHP, yang berbunyi:

“(1) barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan dimuka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan diantara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

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

3. Pasal 310 KUHP, yang berbunyi:

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

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

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

4. Pasal 311 KUHP, yang berbunyi:

“(1) jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa

yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

(2) pencabutan hak-hak berdasarkan Pasal 35 No. 1-3 dapat dijatuhkan”

5. Pasal 28 Jis Pasal 45 ayat (2) UU ITE, yang berbunyi:

Pasal 28:

“(1) setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.

(2) setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antar golongan (SARA).

”Pasal 45 ayat (2)

“ setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

Pasal 16 UU No. 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, yang berbunyi:

“setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 1, angka 2, atau angka 3, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).”

mengenai Pasal 28 ayat (2) UU ITE (ketentuan mengenai SARA) juga sudah pernah diuji konstitusionalitasnya terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-

XI/2013. Mahkamah Konstitusi telah memutuskan bahwa Pasal 28 ayat (2) UU ITE tidak bertentangan dengan Konstitusi. Namun, dalam putusan MK sebagaimana dimaksud, tidak memberikan penjelasan mengenai apakah ketentuan ini merupakan delik biasa atau delik aduan.

Selain itu dalam UU 19/2016 juga tidak menyebutkan apakah ketentuan mengenai SARA yang diatur dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE merupakan delik biasa atau delik aduan. secara *a contrario*, hal ini merupakan delik biasa karena hanya ketentuan Pasa 28 ayat (3) UU ITE saja yang didefinisikan sebagai delik aduan sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan umum UU 19/2016, yaitu:

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Nomor 2/PUU-VII/2009, tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam bidang Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik bukan semata-mata sebagai tindak pidana umum, melainkan sebagai delik aduan. Penegasan mengenai delik aduan dimaksudkan agar selaras dengan asas kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.

2. Ketentuan pencemaran nama baik

Kemerdekaan menyatakan pikiran dan kebebasan berpendapat serta hak memperoleh informasi melalui penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi dan komunikasi ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan Penyelenggara Sistem Elektronik. Rasa aman bagi penggunaan teknologi dan informasi dapat berupa perlindungan hukum dari segala gangguan tindak pidana, baik secara verbal, visual maupun yang

menyebabkan terjadi kontak fisik. Namun luasnya wilayah privat pengguna jejaring sosial dengan standar pencegahan yang minim menjadi fakta bahwa tidak mudah menghalau terjadinya berbagai tindak pidana

UU ITE 2008 telah menetapkan 8 pasal ketentuan pidana namun UUIE 2016 telah melakukan perubahan Pasal 45 dan penambahan Pasal 45 A dan 45 B yang kesemuanya berfungsi menjerat pelaku tindak pidana yang berkaitan dengan kejahatan Teknologi Informasi (Cyber Crime). Adapun satu diantaranya adalah Pasal 45 ayat (3) UUIE 2016 :

"Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)".

Selain itu, terdapat perubahan penjelasan ketentuan Pasal 27 UUIE 2008 yang sebelumnya tertulis "jelas" kemudian di dalam penjelasan Pasal 27 UUIE 2016 menjadi "Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)". Hal ini semakin memperjelas 1). makna pencemaran nama baik dan/atau fitnah sebagaimana diatur dalam KUHP serta 2). merubah sifat delik.

Penghinaan dalam KUHP diatur pada Bab XVI yang di dalamnya terdapat rumpun pencemaran nama baik. Secara umum penghinaan merupakan keadaan seseorang yang dituduh atas sesuatu hal yang benar

faktanya namun bersifat memalukan karena diketahui oleh umum sebagaimana dimaksud Pasal 310 ayat (1) KUHP dan kebalikannya apabila yang dituduhkan itu tidak benar maka dia dianggap melakukan fitnah/pencemaran nama baik sebagaimana maksud Pasal 311 ayat (1) KUHP.

secara esensi penghinaan, pencemaran nama baik merupakan perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, sehingga nama baik orang tersebut tercemar atau rusak. Dalam menentukan adanya penghinaan atau pencemaran nama baik, konten dan konteks menjadi bagian yang sangat penting untuk dipahami. Tercemarnya atau rusaknya nama baik seseorang secara hakiki hanya dapat dinilai oleh orang yang bersangkutan. Dengan kata lain, korbanlah yang dapat menilai secara subyektif tentang konten atau bagian mana dari Informasi atau Dokumen Elektronik yang ia rasa telah menyerang kehormatan atau nama baiknya. Konstitusi memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat seseorang sebagai salah satu hak asasi manusia. Oleh karena itu, perlindungan hukum diberikan kepada korban, dan bukan kepada orang lain. Orang lain tidak dapat menilai sama seperti penilaian korban.

Secara historis ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengacu pada ketentuan penghinaan atau pencemaran nama baik yang diatur dalam KUHP, khususnya Pasal 310 KUHP dan Pasal 311 KUHP. Dalam KUHP diatur dengan tegas bahwa penghinaan merupakan delik aduan.

Sebelum adanya perubahan UU ITE, memang tidak adanya ketentuan yang tegas bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan delik aduan. Tetapi setelah adanya perubahan, ketentuan penghinaan atau pencemaran nama baik dalam UU 19/2016 merupakan delik aduan.

Selain itu sebelum adanya perubahan UU ITE perlu diketahui bahwa mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik ini sudah dinyatakan sebagai delik aduan juga oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008. Putusan tersebut mengenai penegasan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan delik aduan. Dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi Butir [3.17.1] dijelaskan:

*Bahwa terlepas dari pertimbangan Mahkamah yang telah diuraikan dalam paragraf terdahulu, keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai genus delict yang mensyaratkan adanya *pengaduan (klacht)* untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal *a quo* juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan.*

3. *Concursus Realis*

Concursus realis terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang mana masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri sebagai tindak pidana (tidak perlu sejenis dan tidak perlu berhubungan). Hal ini diatur dalam Pasal 65, 66, 67 KUHP. Contoh dari *concursus realis* yaitu, ada seseorang pada suatu hari melakukan pencurian, beberapa hari atau beberapa bulan kemudian melakukan penipuan, beberapa bulan lagi melakukan pembunuhan.

Sifat-sifat dari concursus realis terdapat :

- 1) Seseorang pembuat
- 2) Serentetan tindak pidana yang dilakukan olehnya
- 3) Tindak pidana itu tidak perlu sejenis atau berhubungan satu sama yang lain
- 4) Diantara tindak pidana itu tidak terdapat keputusan hakim.

Pasal 65 KUHP berbunyi sebagai berikut:

(1) Dalam gabungan dari beberapa perbuatan, yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan tersendiri-sendiri dan yang masing-masing menjadi kejahatan yang terancam dengan hukuman utama yang sejenis, maka satu hukuman saja dijatuhkan.

(2) Maksimum hukuman ini ialah jumlah hukuman yang tertinggi, ditentukan untuk perbuatan itu, akan tetapi tidak boleh lebih dari hukuman maksimum yang paling berat ditambah dengan sepertiga

Sebagaimana ditentukan dalam pasal 65 KUHP di atas membahas tentang gabungan kejahatan yang hukumannya sejenis. Pasal 65 ayat (1) di atas dapat disimpulkan yaitu Apabila terdapat seseorang yang melakukan beberapa kejahatan, akan dijatuhi satu hukuman saja apabila hukuman yang diancamkan adalah sejenis hukuman. Sedangkan Pasal 63 ayat (2) menyimpulkan hukumannya tidak boleh lebih dari maksimum bagi kejahatan yang terberat ditambah dengan sepertiganya. Contoh : apabila terhadap perbuatan-perbuatan diancamkan hukuman 3 tahun dan 6 tahun, maka terhadap perbuatan-perbuatan ini hanya dapat jatuhkan hukuman maksimum 6 tahun

ditambah $\frac{1}{3} \times 6$ tahun = 2 tahun menjadi $6 + 2 = 8$ tahun ; bukan menjadi 9 tahun.

Pasal 66 KUHP berbunyi sebagai berikut:

Dalam gabungan dari beberapa perbuatan, yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan tersendiri-sendiri dan yang masing-masing menjadi kejahatan yang terancam dengan hukuman utama yang tidak sejenis, maka tiap-tiap hukuman itu dijatuhkan, akan tetapi jumlah hukumannya tidak boleh melebihi hukuman yang terberat sekali ditambah dengan sepertiga

Sebagaimana ditentukan dalam pasal 66 KUHP di atas membahas tentang gabungan kejahatan yang hukumannya tidak sejenis. Maka semua jenis ancaman pidana untuk tiap-tiap kejahatan dijatuhkan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga. Contohnya A melakukan 2 jenis kejahatan yang masing-masing diancam pidana 9 bulan kurungan dan dua tahun penjara. Dalam hal ini semua jenis pidana (penjara dan kurungan) harus dijatuhkan. Adapun maksimumnya adalah 2 tahun ditambah ($\frac{1}{3} \times 2$) tahun = 2 tahun 9 bulan atau 33 bulan. Dengan demikian pidana yang dijatuhkan misalnya terdiri dari 2 tahun penjara dan 8 bulan kurungan.

Pasal 67 KUHP berbunyi sebagai berikut:

Jika dijatuhkan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup, maka beserta itu tidak boleh dijatuhkan hukuman lain dari pada mencabut hak yang tertentu, merampas barang yang telah disita, dan pengumuman keputusan hakim

Pasal 70 KUHP berbunyi sebagai berikut:

(1) Jika secara yang dimaksud dalam Pasal 65 dan 66 ada gabungan antara pelanggaran dengan kejahatan, atau antara pelanggaran dengan pelanggaran maka dijatuhkan hukuman bagi tiap-tiap pelanggaran itu dengan tidak dikurangi.

(2) Untuk pelanggaran, maka jumlah hukuman kurungan, termasuk juga hukuman kurungan pengganti, tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan hukuman kurungan pengganti, tidak boleh lebih dari delapan bulan

Pasal 70 KUHP memuat tentang gabungan kejahatan dengan pelanggaran atau pelanggaran dengan pelanggaran. Maka dalam hal ini setiap kejahatan harus dijatuhi hukuman tersendiri begitu juga dengan pelanggaran harus dijatuhkan hukuman sendiri-sendiri. Apabila terdapat hukuman kurungan maka hal ini tidak lebih dari satu tahun empat bulan sedang apabila mengenai hukuman kurungan pengganti denda tidak boleh lebih dari delapan bulan. Contoh: A melakukan dua pelanggaran yang masing-masing diancam piadan kurungan 6 bulan dan 9 bulan, maka maksimumnya adalah $(6+9)$ bulan = 15 bulan.

Sistem pemindaan yang digunakan Pasal 65 KUHP dan Pasal 66 KUHP disebut menganut sistem kumulasi. Sedangkan Pasal 70 KUHP disebut menganut sistem absorpsi yang diperkeras. Adapun pelanggaran disebut kumulasi murni.

Berkenaan dengan pemindaannya atau sistem penjatuhan pidananya, KUHP mengenal empat stelsel (sistem) dalam concursus, yaitu:

1. *Absorptie stelsel*, yaitu apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa tindak pidana yang masing-masing diancam dengan pidana yang bermacam-macam, maka hanya dijatuhkan satu pidana saja, yakni pidana yang terberat.
 2. *Cumulatie stelsel*, yaitu jika tiap-tiap pidana yang diancam terhadap tiap-tiap tindak pidana yang dilakukan itu, semua dijatuhkan.
 3. *Verschorpte absorptie stelsel*, Dalam *verschorpte absorptie stelsel* ini, maka yang dijatuhkan juga hanya satu bidang saja, yakni pidana yang terberat, akan tetapi ditambah dengan $\frac{1}{3}$ nya.
 4. *Gematigde cumulatiestelsel*, Dalam stelsel (sistem) ini, yang dijatuhkan itu semua pidana yang diancamkan terhadap masing-masing tindak pidana, akan tetapi jumlah dari pada semua pidana-pidana itu dikurangi hingga tidak boleh melebihi pidana yang terberat dan ditambah $\frac{1}{3}$ nya.
4. Kompetensi pengadilan terkait *Locus Delicti* Kejahatan penghinaan (*Cyber Crime*)

Kekuasaan dalam mengadili ada dua hal, yang biasa disebut dengan kompetensi yaitu yang pertama kompetensi relatif yakni kewenangan wilayah hukum suatu Pengadilan Negara untuk mengadili suatu perkara pidana, kata lain Pengadilan Negara mana

yang berwenang mengadili suatu peristiwa pidana, sedangkan yang kedua kompetensi absolut yaitu kewenangan pengadilan untuk mengadili perkara berdasarkan atas tingkatan pengadilan lain.

Dalam penentuan suatu pengadilan, jaksa penuntut umum melihat dari domisili si pelaku, dan banyaknya saksi yang ada untuk mempermudah dalam proses peradilan nantinya. Pengaturan Pengadilan Negeri yang berhak untuk mengadili diatur dalam KUHAP (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana) tetapi pengaturan tempus dan locus delicti tidak diatur dalam KUHAP maupun di luar Undang-undang lainnya, karena KUHAP hanya mengatur sebagai berikut:

Pasal 85, KUHAP:

“Dalam hal keadaan daerah tidak mengizinkan suatu Pengadilan Negeri untuk mengadili suatu perkara, maka atas usul ketua Pengadilan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan, Mahkamah Agung mengusulkan kepada Menteri Kehakiman untuk menetapkan atau menunjuk Pengadilan Negeri lain daripada yang tersebut pada Pasal 84 untuk mengadili perkara yang dimaksud”

Pasal 86, KUHAP:

“Apabila seorang melakukan tindak pidana diluar negeri yang dapat diadili menurut hukum Republik Indonesia, maka Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang berwenang mengadilinya.”

Dalam proses penyidikan dalam kepolisian penyidik hanya menentukan tempus dan locus delicti tindak pidana yang telah terjadi dengan menggunakan teori yang ada, ada 3 teori yakni sebagai berikut:

1. Teori tempat dimana tindak pidana tersebut dilakukan
2. Alat yang digunakan dalam melakukan tindak pidana
3. Akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana tersebut

Untuk menentukan pengaturan pengadilan yang berhak untuk mengadili tindak pidana cyber crime didalam kepolisian tidak menentukan hal tersebut melainkan hanya menentukan tempus dan locus cyber crime karena untuk penentuan kewenangan pengadilan yang berhak untuk mengadili tindak pidana adalah kewenangan dari pihak kejaksaan bukan dari pihak kepolisian.

Kewenangan untuk mengadili pelaku kejahatan biasa maupun kejahatan khusus seperti kejahatan cyber crime itu sama seperti tempat pelaku melakukan kejahatannya, domisili pelaku, akibat yang ditimbulkan pelaku, 74 dan banyaknya saksi-saksi, namun yang membedakan nantinya adalah kejahatan biasa penentuan tempus dan locus delicti dan kewenangan pengadilan mudah diketahui dan dilacak namun tindak pidana cyber crime kebalikannya. Setelah berkas dari kepolisian dilimpahkan ke Penuntut umum dan penuntut umum mengeluarkan P-21, maka penentuan pengadilan yang mengadili kejahatan tersebut ditentukan oleh penuntut umum yang didasarkan pada domisili terdakwa tinggal, tempat terjadinya perkara dilakukan dan banyaknya saksi-saksi dan bukti-bukti dalam kejahatan yang dilakukan oleh terdakwa

Dari paparan di atas, bahwa penentuan tempus dan locus delicti cyber crime dalam tingkat penuntutan memang perlu dianalisis

kembali setelah mendapatkan berkas dari kepolisian (penyidik) karena tidak cukup di kepolisian saja menganalisis tempus dan locus tindak pidana cyber crime karena nantinya penentuan tempus dan locus delicti tersebut berperan penting untuk pembuatan surat dakwaan yang menentukan sah atau tidaknya surat dakwaan yang dibuat oleh penuntut umum. Mengingat kejahatan tersebut dilakukan menggunakan teknologi yang memerlukan saksi ahli khusus telematika untuk membantu jaksa (penuntut umum) dalam menangani kasus cyber crime, untuk membantu penuntut umum dalam menyelesaikan dan membuktikan kejahatan tersebut. Selain itu penentuan tempus dan locus delicti dalam Pasal 15 Undang-undang No.8 tahun 1981 KUHAP, menyatakan bahwa penuntut umum menuntut perkara tindak pidana yang terjadi dalam daerah hukumnya menurut ketentuan undang-undang.