

DISERTASI
REKONSTRUKSI HUKUM TERHADAP DELIK
UJARAN KEBENCIAN (*HATE SPEECH*)
THE RECONSTRUCTION OF THE LAW CONCERNING
HATE SPEECH OFFENSES



Oleh :
KURNIAWAN
B013191009

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024



HALAMAN JUDUL

REKONSTRUKSI HUKUM TERHADAP DELIK UJARAN KEBENCIAN (*HATE SPEECH*)

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

Disusun dan diajukan oleh :

KURNIAWAN
B013191009

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024



Optimized using
trial version
www.balesio.com

DISERTASI

**REKONSTRUKSI HUKUM TERHADAP DELIK
UJARAN KEBENCIAN (*HATE SPEECH*)**

Disusun dan diajukan oleh:

**KURNIAWAN
B013191009**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada hari Senin Tanggal 27 Mei 2024 Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Promotor,



Prof. Dr. Judhariksawan, S.H., M.H.
NIP 196907291999031002

Co. Promotor,



Prof. Dr. Slamet Sampurno S, S.H., M.H., DFM.
NIP 196804111992031003

Co. Promotor,



Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M.
NIP 197611291999031005

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,



Riza, S.H., M.Si.
032002

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 197312311999031003



PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Kurniawan

NIM : B013191009

Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Disertasi yang berjudul *Rekonstruksi Hukum Terhadap Delik Ujaran Kebencian (Hate Speech)*, adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan Disertasi ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 29 Februari 2024

Yang membuat pernyataan,



Kurniawan
NIM: B013191009



KATA PENGANTAR

Alhamdulillah alhamdulillah hirabbil 'alamin allahumma innii asaluka 'ilman naafi'aan wa rizqan tayyiban wa 'amalan mutaqqobalaan. Pertama-tama penulis memanjatkan puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan karunianya serta taufiq dan hidayahnya yang telah dicurahkan kepada Penulis sehingga dapat menyelesaikan disertasi yang berjudul: “*Rekonstruksi Hukum Terhadap Delik Ujaran Kebencian (Hate Speech)*”. Sholawat serta salam tidak lupa kita kirimkan kepada junjungan baginda Sayyidina wa Habibina wa Syafi'ina wa zurriyatina wa Maulana Rosulillah Muhammad Shalallaahu Alaihi Wassalaam, Nabi yang telah membawa rahmat untuk seluruh semesta alam.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini mustahil dapat diselesaikan tanpa adanya bimbingan dan dorongan dari berbagai pihak. Proses penyusunan disertasi ini sempat mengalami stagnan, akan tetapi berkat motivasi keluarga, saudara-saudara, dan sahabat-sahabat terdekat serta nasehat dan saran para Promotor maka dengan menekankan kembali semangat ketekunan, kesabaran, dan percaya diri, penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Olehnya penulis mengucapkan banyak terimakasih dan menyampaikan penghargaan yang sebesar-besarnya semoga Allah SWT membalas kebaikan atas segala bantuan yang telah



1.

Pertama-tama penulis ingin menyampaikan rasa terimakasih tak terhingga atas cinta, atas segala pengorbanan, atas kasih sayang, dan dukungan yang telah diberikan oleh kedua orang tua selama ini yaitu Ayahanda Juanda dan ibunda tercinta Andi Alisyah, terimakasih banyak telah mendidik dan menjadi guru bagi hidup penulis, pencapaian ini penulis dedikasikan untuk kedua orang tua tercinta. Semoga apa yang telah diberikannya selama ini menjadi ladang amal dikemudian hari.

Penghargaan setinggi-tingginya dan ucapan terimakasih kepada yang terhormat dan yang amat terpelajar bapak Prof. Dr. Judhariksawan, S.H.,M.H. selaku Promotor, yang terhormat dan yang amat terpelajar bapak Prof. Dr. Slamet Sampurno Soewondo, SH.,M.H.,DFM selaku Ko-Promotor dan yang terhormat dan yang amat terpelajar bapak Prof. Dr. Maskun, SH.,LL.M selaku Ko-Promotor yang telah banyak meluangkan waktu dalam memberikan ilmunya dalam proses penyelesaian penulisan disertasi ini. Ucapan yang sama juga Penulis haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Bapak Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. Syamsuddin Muhammad Noor, S.H., M.H. dan Ibu Dr. Nur Azisa, S.H., M.H., selaku Tim Penguji yang telah banyak memberikan masukan, koreksi, serta saran-saran demi perbaikan disertasi penulis. Tidak lupa pula penulis mengucapkan banyak terimakasih kepada yang terhormat dan yang amat



ar bapak Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M. selaku penguji il yang telah meluangkan waktunya serta memberikan

kesempurnaan disertasi penulis. Terimakasih kepada guru-guru besar yang sudah membukakan pintu masa depan kami. Semoga Allah SWT membalas jasa-jasanya dan meninggikan derajat serta mencurahkan rahmatnya kepada mereka semua.

Kepada para pemimpin institusi tempat penulis menimba ilmu pengetahuan, Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc selaku Rektor Univesritas Hasanuddin Makassar, Bapak Prof. Dr.Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan para Wakil Dekan Fakultas Hukum, Ibu Prof. Dr. Marwati Riza, M.Si. selaku Ketua Program Studi (KPS) S3 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univesritas Hasanuddin beserta seluruh staf, khususnya pengelola Program Doktor Ilmu Hukum, terima kasih atas segala dukungan baik fasilitas, maupun pelayanan yang sangat baik yang telah diberikan selama Penulis menempuh Pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Ucapan terimakasih kepada Universitas Ichsan Gorontalo dibawah naungan Yayasan Pengembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (YPIPT) tempat penulis mengabdikan diri dan atas rekomendasi untuk melanjutkan kuliah, terimakasih kepada Rektor Ichsan Gorontalo Bapak Dr. Abdul Gaffar La Tjokke, M.Si., Ketua dan Pembina Yayasan (YPIPT) Ibu Dr. Juriko Abdussamad, M.Si., dan Bapak Dr. Muh. Ichsan S.E., M. Ak. atas segala perhatian dan dukungannya selama ini.



Rekan-rekan dan sahabat-sahabat Penulis mahasiswa Program Doktor di Universitas Hasanuddin Makassar Bapak Dr. Imran Kamaruddin, S.sos., M.Si., Bapak Saharuddin Dahlan, S.H., M.H., Bapak Dr. Umar, S.T., M.T., Bapak Emil Fatra, S.I.Kom., M.I.Kom., Bapak Idris, S.E., M.E., Ibu Dharmawati, S.H., M.H. Ibu Nuragifah Taheriah S.H.,M.H., Ibu Dr. Shinta Nurhidayati salam, S.H., M.H. Bapak Sulaiman, S.H.,M.H., Bapak Jayadi, S.H., M.H. Ibu Dr. Nurwita Ismail, S.H.,M.H, Ibu Dr. Dina Dayana La Ode Malim S.H.,M.H., Bapak Dr. Adil Kasim, S.H., M.H., Ibu Dr. Erni Dwita Silambi, S.H., M.H., Ibu Rosnida, S.H.,M.H., S.H.,M.H., terimakasih atas doa, dukungan, motivasi dan kebersamaannya selama ini penulis banyak belajar dan mengambil pelajaran, semoga semua senantiasa dimudahkan dalam setiap urusannya serta ditinggikan derajatnya.

Ucapan teristimewa kepada Ayahanda Alm. Safruddin, S.E. dan Ibunda Hasmiati, S.E. yang telah melahirkan istri tercinta Ibu Dewi Safriani, S.P. yang senantiasa menemani, mendampingi dengan penuh kasih sayang, memberikan perhatian, kepedulian, dan kesabarannya dalam merawat keluarga utamanya Ananda tercinta Andi Ainun Mukhlisah Kurniawan dan Ananda tercinta Abdul Fattah Kurniawan. Terimakasih banyak telah hadir memberikan kebahagiaan, keceriaan, serta menemani setiap saat dalam kehidupan penulis.



Kepada saudara-saudara penulis yaitu Kurniati, S.Pd., Haslinda, dan Nurul Humaerah terimakasih banyak atas dukungan dan nnya selama ini.

Pihak–pihak yang tidak disebutkan satu persatu yang ikut memberikan bantuan yang konstruktif selama menjalani perkuliahan di Universitas Hasanuddin Makassar Semoga Allah SWT membalas segala kebaikan dengan pahala yang berlipat ganda, Amiin.

Akhirnya penulis menyadari bahwa penyusunan disertasi ini laksana setetes air yang jatuh dalam luasnya samudra yang masih jauh dari kesempurnaan. Penulis memohon maaf jika ada kata dan tindakan yang kurang berkenan selama menjalani perkuliahan di Universitas Hasanuddin Makassar dengan harapan Disertasi ini dapat berkontribusi dalam pengembangan ilmu pengetahuan khususnya dalam disiplin ilmu hukum agar dapat berguna untuk Agama, Bangsa, dan Negara. Semoga Allah SWT, senantiasa memberikan Rahmatnya, Hidayahnya, dan Ampunannya atas segala ikhtiar yang telah kita lakukan selama ini, dan bernilai ibadah disisinya. Aamiin.

Makassar, 29 Februari 2024,

Kurniawan



ABSTRAK

Kurniawan, NIM B013191009, *Rekonstruksi Hukum Terhadap Delik Ujaran Kebencian (Hate Speech)*, dibimbing oleh Judhariksawan, Slamet Sampurno S, Maskun.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis : (1) Pengaturan Hukum Delik Ujaran Kebencian (*hate speech*) Berdasarkan Asas Kepastian Hukum, (2) Analisis sejauhmana Perubahan Pengaturan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) Dalam Undang-Undang ITE dan KUHP, (3) Bagaimana konsep ideal penyelesaian konflik akibat ujaran kebencian (*hate speech*). Jenis penelitian dalam penulisan karya ilmiah ini dikategorikan sebagai penelitian normatif bersifat kualitatif (doktrinal). Dengan pendekatan konseptual, pendekatan historis, pendekatan undang-undang, Pendekatan perbandingan, dan pendekatan kasus. Pengumpulan data dilakukan melalui studi pustaka dan penelitian lapangan melalui wawancara. Data dianalisis secara kualitatif yang menghasilkan data deskriptif.

Hasil penelitian menunjukkan Rumusan Pasal 28 ayat (2) UU ITE harus didasarkan pada asas kepastian hukum dan mengedepankan 4 (empat) prinsip hukum, yaitu *lex scripta* perbuatan pidana harus dituangkan secara tertulis dan lengkap agar tidak terjadi interpretasi, *Lex certa* harus diuraikan unsur-unsurnya secara jelas dan rinci agar tidak terjadi pertentangan norma, *lex stricta* artinya tegas dan tanpa analogi harus didefinisikan secara rigid tanpa samar-samar sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai suatu perbuatan pidana, dan *Lex praevia* tidak berlaku surut. Rumusan Pasal 28 ayat 2 UU ITE harus merujuk pada ketentuan ICERD dan ICCPR tentang ujaran kebencian (*hate speech*) yang tidak hanya meliputi suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA)". Juga harus mempertimbangkan faktor-faktor yang dapat memicu ujaran kebencian (*hate speech*) antara lain faktor kebangsaan, kelompok sosial, etnis, warna kulit, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik, orientasi seksual, propaganda serta segala bentuk penghasutan yang berakibat timbulnya Kekerasan. Penyelesaian konflik ujaran kebencian (*hate speech*) dapat diselesaikan dengan 2 (dua) pendekatan, pertama diselesaikan dengan pendekatan "sosial pardon" yang menekankan pada permohonan maaf secara publik atau *restorative justice* yaitu menekankan instrumen pemulihan terhadap korban yang melibatkan korban, pelaku, penegak hukum dan/atau mediator. Kedua ujaran kebencian (*hate speech*) yang mengakibatkan kekerasan, pembunuhan, intimidasi, perusakan orang atau barang, serangan, dan sebagainya) kualifikasi ini dapat diselesaikan tuntutan pidana atau pembedaan.

ici : Rekonstruksi hukum, ujaran kebencian, *restorative justice*.



ABSTRACT

Kurniawan, ID Number B013191009, *The Reconstruction Of The Law Concerning Hate Speech Offenses*, supervised by Judhariksawan, Slamet Sampurno S, and Maskun.

This research aims to analyze: (1) Legal Regulation of Hate Speech Offenses Based on the Principle of Legal Certainty, (2) Analysis of the extent of Changes in Hate Speech Regulation in the ITE Law and the Indonesian Criminal Code (KUHP), (3) How the ideal concept of resolving conflicts due to hate speech is conceived. The type of research in this scientific work is categorized as normative research with a qualitative (doctrinal) nature. With conceptual, historical, legal, comparative, and case approaches. Data collection was conducted through literature study and field research through interviews. The data were analyzed qualitatively, resulting in descriptive data.

The research results show that the formulation of Article 28 paragraph (2) of the ITE Law must be based on the principle of legal certainty and prioritize 4 (four) legal principles, namely the *lex scripta* of criminal acts must be stated in writing and completely to avoid interpretation, the *Lex certa* must be explained in its elements. clearly and in detail so that there are no conflicting norms, *lex stricta* means firmly and without analogy, it must be defined rigidly without being vague so that there is no ambiguous formulation regarding a criminal act, and *Lex praevia* does not apply retroactively. "The formulation of Article 28 paragraph 2 of the ITE Law must refer to the provisions of ICERD and ICCPR regarding hate speech which does not only cover ethnicity, religion, race and intergroup (SARA)." You must also consider factors that can trigger hate speech, including nationality, social group, ethnicity, skin color, belief, gender, mental disability or physical disability, sexual orientation, propaganda and all forms of incitement that result in the emergence of violence. Resolving hate speech conflicts can be resolved using 2 (two) approaches, the first is resolved using the "social pardon" approach which emphasizes public apologies or restorative justice, namely emphasizing instruments of recovery for victims involving victims, perpetrators, law enforcers and /or mediator. Both hate speech (hate speech) which results in violence, murder, intimidation, destruction of people or property, attacks, and so on) can be met with criminal charges or punishment.

Keywords: Law reconstruction, hate speech, restorative justice.



DAFTAR ISI

	Halaman
SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	IV
KATA PENGANTAR	V
ABSTRAK	X
ABSTRACT	XI
DAFTAR ISI	XII
DAFTAR TABEL	XVI
DAFTAR LAMPIRAN	XVII
DAFTAR SINGKATAN	XVIII
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	25
C. Tujuan Penelitian	25
D. Manfaat Penelitian	26
E. Orisinalitas Penelitian	27
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	33
A. Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>).....	33
1. Pengertian Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>)	33
2. Bahaya Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>)	37
3. Pengaturan Hukum Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>).....	44
4. Perbandingan Peraturan Ujaran Kebencia (<i>Hate Speech</i>) Dengan Negara-Negara Lain	54
1) Jerman NetzDG (<i>Network Enforcement Law</i>)	54



2) India (UU No. 21 Tahun 2000 Tentang Teknologi Informasi di India (<i>The Information Technology Act No. 21 of 2000 in India</i>).....	55
3) Australia (<i>Racial and Religious Tolerance Act 2001 Act No. 47/2001 Negara Bagian Victoria-Australia</i>).....	57
B. Restorative Justice Sebagai Alternatif Penyelesaian Konflik Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>)	63
1. Sejarah Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>).....	63
2. Definisi Keadilan Restoratif	69
3. Jenis-jenis Keadilan Restoratif	79
1) <i>Victim Offender Mediation (VOM)</i>	79
2) <i>Conferencing /family Group Conferencing (FGC)</i>	81
3) <i>Circles</i>	82
4) <i>Restorative Board/Youth Panels</i>	83
4. Penerapan Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>) Dalam Penyelesaian Kasus Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>)	85
C. Kerangka Teori	91
1. Teori kepastian hukum	91
2. Teori penegakan hukum.....	99
3. Teori Hukum Konvergensi.....	107
1) Paradigma Konvergensi Tatanan Hukum	108
2) Pendekatan Konsepsi Konvergensi dan Non-Konvergensi dalam Hukum.....	112
3) Hukum Konvergensi Telematika	116
D. Kerangka Pikir	129
1. Bagan Kerangka Pikir	131
2. Definisi Operasional	132
BAB III METODE PENELITIAN.....	135
Metode Penelitian	135
Pendekatan Penelitian.....	135
Metode dan Sumber Bahan Hukum.....	135



D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	136
E. Analisis Bahan Hukum	137
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	139
A. Pengaturan Hukum Delik Ujaran Kebencian (<i>hate speech</i>) Berdasarkan Asas Kepastian Hukum	139
1. Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>) Berdasarkan Asas Kepastian Hukum	139
1) Pengertian unsur menghasut, mengajak, atau mempengaruhi seseorang untuk menimbulkan rasa kebencian dan permusuhan.....	146
2) Penafsiran pasal 28 ayat (2) menurut Ahli	153
a. Penafsiran Pasal 28 Ayat (2) Menurut Ahli Bahasa ..	153
b. Penafsiran Pasal 28 Ayat (2) Menurut Ahli Pidana ...	169
2. Konstruksi Pengaturan Hukum Delik Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>)	177
1) Penegakan Hukum Ujaran Kebencian (<i>hate speech</i>).....	185
2) Pembuktian Tindak Pidana Ujaran Kebencian (<i>hate speech</i>).....	195
a. Delik Formil	198
b. Delik Materil.....	199
B. Sejauhmana Perubahan Pengaturan Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>) atas perubahan kedua undang-undang ITE	201
1. Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>) Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE	201
2. Ujaran kebencian (<i>hate speech</i>) Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)	205
Mengapa Pasal 28 Ayat (2) Perlu Direvisi.....	210
1) Kelemahan Pasal 28 Ayat (2)	206



2) Kelebihan Pasal Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>) Dalam Undang-Undang ITE dan KUHP Yang Baru.....	220
C. Konsep Ideal Penyelesaian Koflik Akibat Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>)	222
1. Pengaturan hukum Ujaran Kebencian (<i>hate speech</i>).....	222
2. Penyelesaian Konflik Akibat Ujaran Kebencian (<i>hate speech</i>)	224
1) Penyelesaian Konflik Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>) Dengan Pendekatan Sosial Pardon	226
2) Penyelesaian Konflik Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>) Dengan Pendekatan <i>Restorative Justice</i>	228
BAB V PENUTUP	236
A. Kesimpulan	236
B. Saran.....	237
DAFTAR PUSTAKA	239
Buku.	
Disertasi, Jurnal, dan Artikel.	
Peraturan Perundang-Undangan.	
Lampiran.	



DAFTAR TABEL

Tabel 1	Jumlah Laporan Kejahatan Ujaran Kebencian (<i>hate speech</i>) Bag Bin Ops Ditreskrimsus Polda Sulsel Tahun 2018-2022
Table 2	Ujaran biasa meningkat menjadi ujaran kebencian yang memenuhi unsur pidana



DAFTAR LAMPIRAN

1. Surat keterangan telah melaksanakan penelitian dan wawancara pada Bag Bin Ops Ditreskrimsus Polda Sulsel.
2. Surat keterangan telah melaksanakan penelitian dan wawancara pada Kementerian Pendidikan Kebudayaan Riset Dan Teknologi Balai Bahasa Provinsi Sulawesi Selatan.
3. Surat keterangan telah melakukan wawancara penelitian pada Guru Besar Ahli Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.



SINGKATAN

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
ITE	Informasi Transaksi Elektronik
CEO	<i>Chief Executive Officer</i>
KUHP	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KIHSP	Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik
SARA	Suku Agama Ras Dan Antargolongan
HAM	Hak Asasi Manusia
KOMNASHAM	Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
KOMINFO	Kementerian Komunikasi dan Informatika
SKB	Surat Keputusan Bersama
SP3	Surat perintah Penghentian Penyidikan
IDI	Ikatan Dokter Indonesia
FB	<i>Facebook</i>
IG	<i>Instagram</i>
WHO	<i>World Health Organization</i>
WvS	<i>Wetboek van Straftrecht</i>
OHCHR	<i>Office of the High Commissioner for Human Rights</i>
ICCPR	<i>International Covenant on Civil and Political Rights</i>
ICERD	<i>International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i>
PBB	Perserikatan Bangsa Bangsa
NetzDG	<i>Network Enforcement Law</i>
VOM	<i>Victim Offender Mediation</i>
FGC	<i>Conferencing /Family Group Conferencing</i>
BJP	<i>Partai Bharatiya Janata</i>
	<i>United Patriot's Front</i>
	<i>Organization for Economic and Cooperation Development</i>



OED	<i>Oxford English Dictionary</i>
WSIS	<i>The World Summit on the Information Society</i>
4C	<i>Communication, Computing, Content Dan Community</i>
APTEL	<i>Asosiasi Penyelenggara Telekomunikasi</i>
PUSAKA	<i>Pusat Studi Antar Komunitas</i>
ICJR	<i>Intitute For Criminal Justice Reform</i>
RJ	<i>Restorative Justice</i>
UNODC	<i>United Nations Office on Drugs and Crime</i>



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia saat ini berada dalam perkembangan teknologi informasi yang berbasis pada lingkungan yang serba digital. Teknologi dan internet telah membawa dampak yang cukup besar bagi masyarakat dunia dengan membawa konsep *global village*, dimana manusia dapat terkoneksi satu dengan yang lainnya tanpa adanya batasan baik ruang maupun waktu. Teknologi informasi dan komunikasi ini pula telah mengubah perilaku masyarakat dan peradaban manusia secara global.

Seiring dengan manfaatnya, fenomena perkembangan teknologi memberi juga dampak negatif dan peluang untuk melakukan tindak kejahatan siber (*cyber crime*). Vodymyr Golubev¹ menyebutnya sebagai *the new form of anti social behavior* atau bentuk baru dari perilaku anti sosial. Beberapa istilah lainnya seperti kejahatan dunia maya, *cyber space*, *virtual space offence*, dimensi baru dari *high tech crime*, dimensi baru dari *transnasional crime*, dan dimensi baru dari *white collar crime*.

Keterbukaan informasi dan komunikasi yang meluas dalam suatu ruang masa atau yang dikenal dengan ruang siber (*cyber space*) dapat



arda Nawawi, 2007. *Tindak pidana mayantara: Perkembangan Kajian Cyber* ku. PT RajaGrafindo Persada. Jakarta. Hlm. 1.

berdampak negatif dan berakibat pada permasalahan hukum.² Jenis ancaman yang ditimbulkan oleh kecanggihan teknologi siber antara lain *cyber war*, *terorisme*, *pornografi*, perdagangan ilegal, dan ancaman lainnya.³ Kejahatan siber (*cyber crime*) semakin meningkat, bahkan modus kejahatannya semakin beragam.⁴ Kejahatan yang semula konvensional dan langsung seperti pengancaman, pencurian, pencemaran nama baik, pornografi, perjudian, penipuan, dan tindak pidana terorisme.⁵

Salah satu perbuatan atau tindak kejahatan dalam dunia maya yang teraktual adalah ujaran kebencian (*hate speech*). hal ini menyebabkan provokasi dan keributan, sikap bias atau prasangka (*prejudice*) pada kelompok tertentu yang berbeda, umumnya dianggap sebagai ancaman dan yang seringkali meresahkan individu maupun kelompok seperti suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA). Meningkatnya pengguna internet (*netizen*) dengan menyebarkan

² Astuti, 2019. *Impact of Industrial Revolution 4.0 and The Utilization of Digital Media Technology Towards Siber Community Behavior (Dampak Revolusi Industri 4.0 dan Kemanfaatan Teknologi Media Digital Terhadap Perilaku Buruk Masyarakat Siber)*. *Proceeding of Community Development*. Tipe Penelitian *Proceeding of Community Development*. Volume 2 (2018). Hlm. 483. https://www.researchgate.net/publication/331550973_Impact_of_Industrial_Revolution_40_and_the_Utilization_of_Digital_Media_Technology_towards_Siber_Community_Behavior_Dampak_Revolusi_Industri_40_Dan_Kemanfaatan_Teknologi_Media_Digital_Terhadap_Perilak Diakses 27 Jan 2022.

³ Nursita, 2019. *Cyberspace: Perdebatan, Problematika, Serta Pendekatan Baru Dalam Tata Kelola Global*. *Dauliyah Journal* Vol. 4 No. 1. Hlm 80-99. <https://ejournal.unida.gontor.ac.id/index.php/dauliyah/article/view/2934> Diakses 27 Jan 2022.

⁴ Gani, 2019. *Penyelesaian Kasus Kejahatan Internet (Cybercrime) dalam Perspektif UU ITE No.11 Tahun 2008 dan UU No.19 Tahun 2016*. *Prosiding Seminar Nasional LP2M*) "Peran Penelitian dalam Menunjang Percepatan Pembangunan Berkelanjutan Asia". Hlm. 121-129. <https://ojs.unm.ac.id/semnaslemlit/article/view/11257> 7 Jan 2022.

⁵ 2018. *Kebijakan Aplikasi Tindak Pidana Siber (Cyber Crime) di Indonesia*. *Law Review Journal of Law, Jurnal* Vol. 1, No. 1. Hlm. 1-14. journal.unpam.ac.id/index.php/palrev/article/view/2842 Diakses 27 Jan 2022.



suatu postingan gambar, foto, video, suara, dan kata-kata dengan sengaja menimbulkan penghinaan, pencemaran nama baik, penistaan agama, dan lain sebagainya. Tidak sedikit masyarakat yang merasa dirugikan akibat dari ujaran kebencian (*hate speech*) yang sedang marak terjadi memilih menempuh jalur hukum.

Merujuk pada dokumen *Rabat Plan of Action* pada tahun 2012 yang disusun oleh Kantor Komisaris Tinggi PBB untuk HAM (*Office of the High Commissioner for Human Rights atau OHCHR*) untuk membedakan antara perkataan yang dilindungi oleh hak mengeluarkan pendapat dan ujaran kebencian (*hate speech*) dalam media sosial. *OHCHR* menyarankan tiga klasifikasi ujaran kebencian (*hate speech*), yaitu penyampaian pendapat yang harus diancam pidana, penyampaian pendapat yang dapat diancam dengan sanksi administrasi, atau digugat secara perdata, dan penyampaian pendapat yang tidak dapat diancam sanksi apapun namun dapat ditangani dengan pendekatan lainnya melalui kebijakan pemerintah.⁶

Penyampaian pendapat yang harus diancam pidana adalah hasutan untuk melakukan genosida, hasutan kekerasan, dan hasutan yang menyerukan kebencian berdasarkan dua peraturan internasional yaitu Pasal 20 Ayat 2 *International Covenant on Civil and Political*

CCPR) yang mengatur bahwa *Ajakan kebencian terhadap suatu*

utri, 2021. *Lecturer of Criminal Law, Faculty of Law, Universitas Gadjah Mada, semua ujaran kebencian perlu dipidana? Catatan untuk revisi UU ITE.* [conversation.com/apakah-semua-ujaran-kebencian-perlu-dipidana-catatan-isi-uu-ite-156132](https://www.conversation.com/apakah-semua-ujaran-kebencian-perlu-dipidana-catatan-isi-uu-ite-156132) Diakses 20 Nov 2021.



bangsa, ras, atau agama yang menghasut perbuatan diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan harus dilarang oleh hukum. Kemudian pasal 4 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) yang mengatur bahwa Setiap Negara Anggota harus melarang segala bentuk propaganda yang didasarkan pada pemahaman yang berusaha untuk membenarkan atau menganjurkan kebencian terhadap ras dan diskriminasi dalam bentuk apapun.⁷

Dalam praktik Negara-negara, beberapa Negara telah memiliki peraturan atau undang-undang domestik seperti Malaysia telah mempunyai peraturan larangan konten ujaran kebencian (*hate speech*) dalam Undang-Undang Anti Berita Palsu, yang disahkan pada tahun 2018, akan tetapi yang menarik perhatian ialah setahun kemudian undang-undang tersebut dicabut pada tahun 2019, karena dianggap melumpuhkan perbedaan pendapat. Undang-Undang Anti Berita Palsu 2018 disahkan oleh pemerintahan mantan perdana menteri Najib Razak, hanya beberapa pekan sebelum dia kalah dalam pemilu mei tahun 2018.⁸

Sementara di Jerman telah diterapkan penegakan hukum di media jejaring sosial pada tanggal 1 januari 2018 dengan undang-undang yang dikenal sebagai *NetzDG (Network Enforcement Law)*. Pemberlakuan legislasi yang khusus berkaitan dengan penanganan konten negatif

ujaran kebencian (*hate speech*) itu salah satunya mengatur agar



h Izzata Sabiila, 2021. *Perangi Berita Hoax Corona, Malaysia Berlakukan Undang Darurat*. <https://news.detik.com/internasional/d-5490595/perangi-berita-na-malaysia-berlakukan-uu-darurat> Diakses 21 Nov 2021.

perusahaan layanan/platform media sosial wajib menghapus konten negatif dalam waktu 24 jam. Bahkan ada ancaman denda bagi perusahaan media sosial yang kedapatan membiarkan ujaran kebencian (*hate speech*) tersebar.⁹

Beberapa kasus yang terjadi di Jerman seperti berita palsu di *facebook* yang menyerang Ketua Komite Yudisial di Parlemen Jerman hingga berita bohong mengenai kasus foto Perdana Menteri Jerman Angela Merkel dengan teroris, menjadi pemicu lahirnya *NetzDG* di Jerman pada tahun 2017, dan diterapkan awal tahun 2018. Menurut *BKA Bundeskriminalamt "FBI" Jerman*, pada tahun 2017 ada 2270 kasus kriminal ujaran kebencian, kemudian pada Tahun 2018 terjadi 1472 kasus. Yang 75 persen muatan ujaran kebencian (*hate speech*) berasal dari kelompok-kelompok ekstrim kanan.¹⁰

Adapun India, peraturan terkait ujaran kebencian (*hate speech*), yaitu Undang-Undang No. 21 tahun 2000 tentang Teknologi Informasi (*The Information Technology Act No. 21 of 2000 in India*). Delik ujaran kebencian sebagai akibat penyalahgunaan internet untuk terdapat pada *Bab XI (Chapter XI) Pasal 66 A*. Hal yang dapat diartikan bahwa India tidak menggunakan paradigma yang berorientasi pada perbuatan secara

⁹ Biro Humas Kementerian Kominfo, 2018. Siaran Pers No. 87/HM/KOMINFO/04/2018 Tanggal 11 April 2018. Tentang *Studi Ke Malaysia Dan Jerman, Tim Kominfo Pelajari Hoaks Dan Ujaran Kebencian*. https://www.kominfo.go.id/content/detail/iran-pers-no-87hmkominfo042018-tentang-atur-hoaks-dan-ujaran-kebencian-fo-ke-malaysia-dan-jerman/0/siaran_pers Diakses 21 Nov 2021.

¹⁰ Rizkinaswara, 2019. *Pro dan Kontra UU Media Sosial (NetzDG) di Jerman*. ka.kominfo.go.id/2019/02/pro-dan-kontra-uu-media-sosial-netzdg-di-jerman/ 1 Nov 2021.



fisik, melainkan telah menggunakan paradigma fungsional dalam memaknai perbuatan yang dapat dikriminalisasikan. Dalam Undang-Undang ini pula di atur pertanggungjawaban korporasi secara tegas.¹¹

Pada tahun 2020 telah terjadi kerusuhan di Delhi India yang telah menelan nyawa sebanyak 38 orang, pemicunya ialah ujaran kebencian (*hate speech*) yang dilontarkan sejumlah politisi terhadap umat Islam India yaitu Anurag Thakur, Parvesh Verma, dan Kapil Mishra dengan mengatakan "*Jaffrabad telah diselamatkan, takkan ada lagi Shaheen Bagh lainnya,*" dan kalimat "*tembak pengkhianat negara*" kepada demonstran penolak Undang-Undang Anti Muslim, Sedangkan Parvesh Verma menghina pendemo di Shaheen Bagh dengan menyetarakan "*pengunjuk rasa dan pemerkosa*". Ketiganya berasal dari Partai *Bharatiya Janata (BJP)* yang menjadi pendukung utama Perdana Menteri Narendra Modi dan terkenal ekstrim terhadap Muslim.¹²

Australia sendiri sejak tahun 2001 telah mempunyai pedoman terkait ujaran kebencian (*hate speech*) dalam peraturan *Racial and Religious Tolerance Act 2001 Act No. 47/2001 Negara Bagian Victoria-Australia*. Di Negara Australia kasus ujaran kebencian pertama kali yang diputus oleh pengadilan adalah Seorang pimpinan anti Islam yaitu Blair

¹¹ Ahmad Faizal Azhar, Eko Soponyono, 2020. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Pengaturan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (Hate Speech) di Media Sosial*. Pembangunan Hukum Indonesia Volume 2, Nomor 2. Hlm. 11-12. jurnal2.undip.ac.id/index.php/jphi/article/view/8470 Diakses 28 Jan 2022.

¹² Ridhoo Maulaa, 2020. *Korban Tewas Jadi 38 Orang, Kerusuhan di India Ujaran Kebencian terhadap Muslim*. <https://www.pikiranrakyat.com/internasional/135/korban-tewas-jadi-38-orang-kerusuhan-di-india-dipicu-ujaran-kebencian-muslim> Diakses 23 Nov 2021.



Cottrell dan kedua rekannya Christopher Shortis dan Neil Erikson, Mereka meniru adegan pemenggalan kepala sebagai bentuk protes atas rencana pembangunan masjid di kota Bendigo. Cottrell bersama dengan dua orang temannya yang merupakan kelompok *Ultra-Nasionalis*, Christopher Shortis dan Neil Erikson, memfilmkan adegan pemenggalan manekin dengan pedang mainan di luar kantor Pemerintah Kota Bendigo pada 2015. Video tersebut kemudian diunggah di laman *Facebook United Patriot's Front (UPF)*. Bagian selanjutnya menunjukkan mereka menyebarkan cairan merah di atas jalan setapak dan melemparkan kepala berlumuran darah di dinding sembari meneriakan kata *Allahu AKbar*. Akibat dari ujaran kebencian (*hate speech*) dan penghinaan serius terhadap umat Islam. Blair Cottrell diputus bersalah dengan masing-masing didenda 2.000 (AUD) sekitar Rp 20 juta.¹³

Praktik negara-negara sebagaimana dijelaskan sebelumnya, pentingnya melihat bahwa peraturan ujaran kebencian (*hate speech*) adalah ancaman serius yang dapat memecah kesatuan dan persatuan bangsa. Teknologi informatika dimanfaatkan untuk mempermudah suatu pekerjaan sehari-hari, sebagai sarana informasi dan kebebasan dalam mengekspresikan pikiran dan gagasan dengan lisan dan tulisan melalui informasi dan transaksi elektronik. dengan tujuan memajukan kesejahteraan dan mencerdaskan kehidupan bangsa, serta memberikan



. Ibrahim, 2017. *Tiga Warga Australia Divonis Bersalah Menghina Umat Islam*. w.republika.co.id/berita/ovudmb415/tiga-warga-australia-divonis-bersalah-umat-islam Diakses 23 Nov 2021.

rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum. Di Indonesia Pasal 28E ayat

(3) UUD 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”.¹⁴

Kemudian Pasal 28F UUD 1945 berbunyi:

“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosial, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”.¹⁵

Kebebasan di media sosial adalah kebebasan yang merupakan hak asasi manusia (HAM) yang dilindungi oleh konstitusi. Namun perlu dilihat pula pada Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, karena dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa:¹⁶

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Penjelasan di atas cukup terang bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosial. Akan tetapi dalam pasal yang lain dijelaskan pula bahwa ada batasan dimana seseorang atau tiap individu menghargai kebebasan orang lain terutama kehormatan setiap orang.



3E ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) memiliki beberapa pasal yang dikenal sebagai pasal-pasal penyebaran kebencian (*Haatzaai Artikelen*), yaitu Pasal 154 tentang “*barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia*”, Pasal 155 tentang penjiaran dari tindak pidana Pasal 154, dan Pasal 156 tentang “*barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia*”. Pasal-pasal tersebut dengan tegas melarang pernyataan yang antara lain berupa pernyataan perasaan kebencian terhadap Pemerintah Indonesia (Pasal 154 dan Pasal 155) atau suatu/beberapa golongan rakyat Indonesia (Pasal 156).¹⁷

Pasal 154 dan Pasal 155 KUHPidana kemudian telah diputuskan sebagai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007. Dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tersebut, yaitu:¹⁸

“Bahwa ketentuan Pasal 154 dan 155 KUHP, di satu pihak, tidak menjamin adanya kepastian hukum sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, di pihak lain, sebagai konsekuensinya, juga secara tidak proporsional menghalang-halangi kemerdekaan untuk menyatakan pikiran dan sikap serta



Mangantibe, 2016. *Ujaran Kebencian Dalam Surat Edaran Kapolri Nomor: 15 Tentang Penanganan Ucapan Kebencian (Hate Speech)*. Jurnal Lex Crimen 1/Jan/2016. Hlm. 1. <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen/article/4> Diakses 28 Jan 2022.

*kemerdekaan menyampaikan pendapat sehingga bertentangan dengan Pasal 28 dan 28E Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945”.*¹⁹

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi pertama Pasal 154 dan 155 KUHPidana tidak menjamin adanya kepastian hukum (bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945), kedua secara tidak proporsional menghalang-halangi kemerdekaan untuk menyatakan pikiran dan sikap serta kemerdekaan menyampaikan pendapat (bertentangan dengan Pasal 28 dan 28E Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945). Mahkamah telah menggunakan dasar pertimbangan ini untuk menjatuhkan putusan bahwa Pasal 154 dan Pasal 155 KUHPidana bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.²⁰

Indonesia sedang menghadapi gelombang konten negatif utamanya ujaran kebencian (*hate speech*). Dan terkait ujaran kebencian (*hate speech*) di media sosial telah ada peraturan tentang Informasi dan transaksi elektronik yaitu Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Tujuan awal pembentukan Undang-Undang ITE ini adalah agar ruang digital Indonesia dapat dimanfaatkan dengan lancar dan produktif serta dapat mencegah konflik di ranah maya. Terbitnya undang-undang tersebut diharapkan mampu memberikan rasa



Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 6/PUU-V/2007*. Diakses 29 Nov 2021.
Mangantibe, 2016, *Ujaran Kebencian Dalam Surat Edaran Kapolri Nomor: 15 Tentang Penanganan Ucapan Kebencian (Hate Speech)*. jurnal Lex Crimen
1/Jan/2016. Hlm. 1. <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen/article/view/4> Diakses 28 Jan 2022.

aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggara teknik informasi.²¹

Seiring berjalannya Undang-Undang ITE ini, masih ada pasal-pasal yang selalu saja dipersoalkan dan seperti dianggap tidak adil dalam penerapannya di masyarakat, utamanya Pasal 28 ayat (2) terkait dengan rasa kebencian, suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA). Pasal 28 ayat (2) berbunyi:²²

“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).”

Laporan yang dihimpun oleh koalisi masyarakat sipil menunjukkan sejak 2016 sampai Februari 2020, untuk kasus-kasus terkait ujaran kebencian dengan pasal 27, 28, dan 29. Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik ITE, menunjukkan penghukuman (*Conviction Rate*) mencapai 96,8% (744 perkara) dengan tingkat pemenjaraan yang sangat tinggi mencapai 88% (676 perkara). Kemudian berdasarkan Laporan Situasi Hak-hak Digital SAFEnet Tahun 2020, sepanjang tahun 2020 terdapat 84 kasus pidana terhadap warganet. Jumlah ini meningkat empat kali lipat dibandingkan dengan tahun sebelumnya, berjumlah 24 kasus.²³ Kemudian kementerian Komunikasi dan Informatika pada siaran



Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik UU ITE.

-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).

in Domas Hidayat, Agus Surono, Maslihati Nur Hidayati. 2021, Vol. VI No. 2, *bencian Pada Media Sosial Pada Saat Pandemi Covid-19 Studi Kasus Putusan*

pers No.143/HM/KOMINFO/04/2021 pada hari senin tanggal 26 April 2021, menyampaikan telah menangani konten mengenai ujaran Suku, Agama, Ras dan Antargolongan (SARA), sebanyak 3.640 konten sejak tahun 2018.²⁴

Kepala Kepolisian Republik Indonesia pada tahun 2015 telah mengeluarkan Surat Edaran Kapolri bernomor SE/6/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*). Lingkup ujaran kebencian (*hate speech*) dalam surat edaran kapolri terkait keseluruhan perbuatan yang bersifat menghina, mencemarkan nama baik, menista, perbuatan tidak menyenangkan, memprovokasi, menghasut atau menyebarkan berita bohong, baik dalam KUHPidana maupun luar KUHPidana, yang bertujuan atau berdampak pada tindak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa dan/atau konflik sosial. Serta yang bertujuan menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas yang dibedakan dari aspek suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras, antargolongan, warna kulit, etnis, gender, kaum difabel (cacat), dan orientasi seksual.²⁵

No.72/PID.SUS/2020/PT.DPS. Hlm. 9. <https://jurnal.uai.ac.id/index.php/JMIH/article/view/836> Diakses 28 Jan 2022.

²⁴ Dedy Permadi, 2021. *Juru bicara Kementerian Komunikasi dan Informatika dalam Konferensi Pers virtual dari Media Center Kantor Kementerian Kominfo*, Jakarta, Senin 26 April 2021. *Sejak 2018, Kominfo Tangani 3.640 Ujaran Kebencian Berbasis SARA di Ruang Digital*. https://kominfo.go.id/content/detail/34136/siaran-pers-no-143hmkominfo-tang-sejak-2018-kominfo-tangani-3640-ujaran-kebencian-berbasis-sara-di-tal/0/siaran_pers Diakses 1 Des 2021.

langantibe, 2016, jurnal Lex Crimen Vol. V/No. 1/Jan/2016, *Ujaran Kebencian urat Edaran Kapolri Nomor: SE/6/X/2015 Tentang Penanganan Ucapan 1 (Hate Speech)*. Hlm. 2. <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen/w/10614> Diakses 28 Jan 2022.



Kemudian ditopang pula dengan Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/2/11/2021 Tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif. Yang berbunyi:

"Penyidik berprinsip bahwa hukum pidana merupakan upaya terakhir dalam penegakan hukum (ultimatum remidium), dan mengedepankan restorative justice dalam penyelesaian perkara," kemudian bunyi selanjutnya *"Terhadap para pihak dan/atau korban yang akan mengambil langkah damai agar menjadi bagian prioritas penyidik untuk dilaksanakan restorative justice terkecuali perkara yang bersifat berpotensi memecah belah, SARA, radikalisme, dan separatisme."*²⁶

Surat Keputusan Bersama (SKB) Tentang Pedoman Kriteria Implementasi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) Pasal 28 ayat (2) Fokus pasal ini adalah *pada perbuatan menyebarkan informasi yang menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu/kelompok masyarakat berdasar SARA. Penyampaian pendapat, pernyataan tidak setuju atau tidak suka pada individu/kelompok masyarakat tidak termasuk perbuatan yang dilarang, kecuali yang disebarakan itu dapat dibuktikan.* Delik pokok ujaran kebencian (*hate speech*) dalam surat keputusan bersama (SKB),



ikcom–detikNews 2021 Baca artikel detiknews, "Ini Isi Lengkap Surat Edaran al Penanganan Perkara UU ITE". <https://news.detik.com/berita/d-5400820/ini-2-surat-edaran-kapolri-soal-penanganan-perkara-uu-ite> Diakses 30 Nov 2021.

harus ada pembuktian berupa adanya ajakan, mempengaruhi, dan menggerakkan masyarakat atau menghasut mengadu domba.²⁷

Makna ujaran kebencian (*hate speech*) berdasarkan SARA jika mengacu kepada definisi antargolongan sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUUXV/2017 tegas dijelaskan yaitu:

“bahwa istilah “antargolongan” tidak hanya meliputi suku, agama, dan ras, melainkan meliputi lebih dari itu yaitu semua entitas yang tidak terwakili atau terwadahi oleh istilah suku, agama, dan ras.”²⁸

Pengertian ujaran kebencian (*hate speech*) melalui putusan Mahkamah Konstitusi dipertegas istilah “antargolongan” tidak hanya meliputi suku, agama, dan ras, melainkan meliputi lebih dari itu yaitu semua entitas yang tidak terwakili atau terwadahi oleh istilah suku, agama, dan ras. Yang jadi persoalan dalam penjelasan diatas ialah pengertian “*semua entitas*” yang tidak terang dalam defenisinya, saat ini tidak sedikit pengguna media sosial menyalahgunakan media elektronik sebagai sarana untuk meluapkan emosi mereka, menyebar berita palsu, menjatuhkan orang lain, bahkan menyebar kebencian kepada orang lain atau suatu kelompok. Atau hanya dengan membaca berita *hoax* dalam media sosial kemudian terpancing mencaci individu atau kelompok lain.

Fenomena hukum di Indonesia diwarnai dengan banyaknya aduan masyarakat mengenai tindakan ujaran kebencian (*hate speech*) di media



nad Nasrudin Yahya, 2021. *SKB Pedoman UU ITE Resmi Ditandatangani, Ini* [s://nasional.kompas.com/read/2021/06/23/19085041/skb-pedoman-uu-ite-ndatangani-ini-isinya?page=all](https://nasional.kompas.com/read/2021/06/23/19085041/skb-pedoman-uu-ite-ndatangani-ini-isinya?page=all) Diakses 28 Nov 2021.

sosial. Dari kasus-kasus tersebut, muncul beberapa nama tokoh yang terseret kasus ujaran kebencian (*hate speech*) mulai dari tokoh agama, artis, hingga pakar hukum. Adapun nama-nama tersebut seperti Ustadz Maaher At-Thuwailibi, Ahmad Dhani, I Gede Ari Astina alias Jerinx, Gus Nur, Refly Harun, dan masih banyak lagi yang berproses pada tingkat kepolisian.

Contoh kasus ujaran kebencian (*hate speech*) yang menimpa musisi tanah air pada tahun 2017, Dhani Ahmad Prasetyo alias Ahmad Dhani mengunggah ke *Twitter* dengan mengatakan mengatakan “*Yg menistakan Agama si Ahok Yang diadili KH Ma’ruf Amin ADP*”. kemudian mengirimkan tulisan juga melalui *Watshapp* mengunggah kalimat “*Siapa saja yg dukung Penista Agama adalah Bajingan yg perlu di ludahi mukanya—ADP*”. selanjutnya mengirimkan kembali tulisan melalui *Watshapp* dengan mengatakan “*Sila Pertama Ketuhanan Yme, Penista Agama jadi Gubernur...kalian Waras ?*”.²⁹

Majelis Hakim Tingkat Banding dan dengan Majelis Hakim Tingkat Pertama menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana. Akhirnya majelis hakim memutuskan Menyatakan Terdakwa Dhani Ahmad Prasetyo alias Ahmad Dhani, telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana

... sengaja dan tanpa hak, menyuruh lakukan, menyebarkan



ori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Putusan Nomor JS/2019/PT.DKI. putusan.mahkamahagung.go.id.

informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian dan permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA)”. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2). Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Dhani Ahmad Prasetyo alias Ahmad Dhani, oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun.³⁰

Demikian pula kasus yang sempat viral yaitu I Gede Aryastina Alias Jerinx, yang berawal dari postingan akun IG @jrxsid 13 Juni 2020 yang berisi postingan kata-kata “gara-gara bangga jadi kacung WHO, kemudian melontarkan lagi kata-kata @jrxsid: “bubarkan IDI!”.³¹ Kemudian pada tanggal 15 Juni 2020 akun IG @jrxsid kembali membuat postingan kata-kata “Tahun 2018 ada 21 Dokter Indonesia yang meninggal. Ini yang terpantau oleh media saja ya. Sayang ada konspirasi busuk yg mendramatisir situasi seolah Dokter meninggal Hanya Tahun Ini agar masyarakat ketakutan berlebihan thd CV19. Saya Tahu dari mana? Silakan salin semua link yg ada di foto, post di FB/IG anda, lalu lihat APA Yang Terjadi! Masih bilang CV19 bukan konspirasi? Wake The Fuck Up Indonesia!”.³²

Pertimbangan Majelis Hakim I Gede Aryastina Alias Jerinx dijerat sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal 28 ayat (2) Jo.



di ayat (2) UU No. 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas UU No.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor JS/2020/PT.DPS. putusan.mahkamahagung.go.id.

11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP. Yang akhirnya dalam putusan pengadilan I Gede Aryastina alias Jerinx tersebut terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana *"dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas antar golongan"* sebagaimana dakwaan Alternatif Pertama Penuntut Umum. Kemudian hakim menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan, dan pidana denda sejumlah Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan.³³

Penyelesaian atau putusan kasus diatas terkait ujaran kebencian (*hate speech*) berbeda dengan yang dialami oleh Hilmiadi alias Ucok,³⁴ pada tahun 2021 Ucok mengunggah video berdurasi sekitar 13 detik di aplikasi *TikTok* yang isinya mengomentari Palestina dengan menggunakan kata-kata makian. Bahkan menghasut agar dilakukan pembantaian terhadap Palestina, akan tetapi Kepolisian Daerah Nusa Tenggara Barat melakukan gelar perkara dan memutuskan untuk menyelesaikan perkara ujaran kebencian (*hate speech*) Hilmiadi alias Ucok melalui keadilan restoratif (*restorative justice*).



ITB, 2021. *Polda NTB Gerak Cepat Tangkap Pelaku Penghina Palestina Lewat Media*. <https://humas.polri.go.id/2021/05/19/polda-ntb-gerak-cepat-tangkap-nghina-palestina-lewat-sosial-media/> Diakses 12 Februari 2022.

Kasus kedua yang diselesaikan secara keadilan restoratif (*restorative justice*) yaitu Daniel dengan inisial DBS,³⁵ menghina dan melecehkan Nabi Muhammad melalui akun Facebook miliknya yaitu Daniel Exering, kemudian dijerat dengan pasal tindak pidana ujaran kebencian yang menimbulkan rasa kebencian berdasarkan SARA, untuk menangani kasus tersebut polisi menggunakan Pasal 45A ayat (2) Jo Pasal 28 ayat (2) ITE, sehingga ditetapkan sebagai tersangka. Akan tetapi dalam penyelesaian diselesaikan dengan keadilan restoratif (*restorative justice*) oleh pihak Penyidik Polrestabes Makassar.

Berikutnya kasus ketiga yang diselesaikan secara keadilan restoratif (*restorative justice*) yaitu terjadi di Kota Sibolga Sumatra Utara. Kasus ini bermula ketika RD (pelaku) yang mengunggah status yang merugikan EP (korban) dan memuat ujaran kebencian (*hate speech*) serta pencemaran nama baik. RD dalam status tersebut menyebut EP sebagai “Psikopat”. Dugaan itu menguat, pasalnya RD melakukan cuplikan layar (*screenshot*) status dari halaman *facebook* milik EP dan mengunggahnya di halaman *facebook* miliknya dan menyertakan status bernada ujaran kebencian (*hate speech*) tersebut. Usai melaporkan persoalan tersebut, pihak Satreskrim Polres Sibolga menanggapi dengan cepat dan mengupayakan dilakukannya mediasi. Kasat Reskrim Polres Sibolga AKP Agus Aditama mengatakan bahwa upaya mediasi dalam kasus ujaran



1, 2018“ Hina Nabi Muhammad di Medsos Pelajar SMP Mengkeret Saat : warga“<https://www.liputan6.com/regional/read/3592782/hina-nabi-muhammad-pelajar-smp-mengkeret-saat-digeruduk-warga>, diakses pada Tanggal 12 Juni

kebencian (*hate speech*) memang harus lebih diutamakan. Penanganan hukum dilakukan secara biasa, manakala jika upaya mediasi tidak berhasil. Hasil mediasi tersebut mendapatkan kesepakatan damai dengan bukti surat perdamaian bermaterai, hal ini sebagai bukti bahwa persoalan kedua belah pihak sudah selesai.³⁶

Kasus yang diuraikan di atas dapat dicermati adanya satu kesamaan, yakni motif atau latar belakang kebencian serta prasangka (*prejudice*) atau sikap bias yang dipelihara melalui proses *stereotyping* terhadap kelompok yang dianggap berbeda. Yang dimaksud dengan *stereotyping* adalah melanggengkan pandangan negatif terhadap kelompok yang berbeda atau orang-orang dari kelompok yang berbeda sekadar berdasarkan pengetahuan tidak utuh atau tidak lengkap, serta penuh kecurigaan dan prasangka (bias atau *prejudice*). Akan tetapi dari delik yang sama, dalam proses penegakan hukumnya ditemukan proses yang berbeda, ada yang diselesaikan secara keadilan restoratif dan ada juga diselesaikan dengan pidana umum.

Adanya kesenjangan dalam perlakuan di bidang penegakan hukum, jelas bertentangan dengan arti dari keadilan itu sendiri, seperti yang dijelaskan Aristoteles, pantas adalah suatu bentuk sama, yaitu melibatkan prinsip bahwa kasus sama seharusnya diperlakukan dalam



mad Abizar Yusro, 2020. *Implementasi Mediasi Penal Terhadap Penanganan Ujaran Kebencian Yang Berkeadilan*. Jurnal mimbar. Hlm. 21. olar.google.com/scholar?hl=id&as_sdt=0%2C5&q=beberapa+negara+Penerap+adilan+Restoratif+Dalam+Penyelesaian+Kasus+Ujaran+Kebencian+%28Hate+?9&btnG= Diakses 23 Februari 2022.

cara yang sama dan kasus yang berbeda diperlakukan dengan cara yang berbeda. Oleh karenanya menurut Morris Ginsberg, keadilan berlawanan kata dengan:³⁷

- a. *Pelanggaran hukum, penyimpangan, ketidaktetapan, ketidakpastian, keputusan yang tidak terduga, tidak dibatasi oleh peraturan.*
- b. *Sikap memihak dalam penerapan suatu peraturan, dan*
- c. *Aturan yang memihak atau sewenang-wenang, melibatkan diskriminasi yang tidak mendasar atau diskriminasi berdasarkan perbedaan yang tidak relevan.*

Konsep penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif, penegak hukum mempunyai pedoman masing-masing seperti Peraturan Kapolri Nomor. 8/2021 tentang Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif, Peraturan Kejaksaan RI Nomor. 15/2020 tentang penghentian Penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif, dan Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*).

Penulis berpendapat bahwa penegakan hukum dalam proses penanganan ujaran kebencian (*hate speech*), kepolisian inkonsisten dalam penerapan aturan undang-undang ITE. Melihat norma hukum Pasal 28 dalam Undang-Undang ITE terkait Ujaran kebencian (*hate speech*).



Sudi Susilo, 2011. *Penegakan Hukum Yang Berkeadilan Dalam Perspektif Hermeneutika Hukum: Suatu Alternatif Solusi Terhadap Problematika Penegakan di Indonesia*. PERSPEKTIF Volume XVI No. 4. Hlm. 9. <https://www.google.com/search?q=ujaran+kebencian+dikaitkan+dengan+teori+kepastian+hukum&og=ujaran+in+dikaitkan+dengan+teori+kepastian+hukum&ags=chrome..69i57j69i60l2.110urceid=chrome&ie=UTF-8> Diakses 24 Februari 2022.

Terjadi pertentangan norma hukum (*legal norm*) bagaimana proses penegakan hukum yang seharusnya, dalam kenyataannya ada yang diselesaikan dengan KUHAP dan ada juga diselesaikan dengan keadilan restoratif. Berdasarkan teori kepastian peter mahmud marzuki,³⁸ setiap perbuatan hukum yang dilakukan harus menjamin kepastian hukumnya. Untuk tujuan tersebut, terhadap hukum yang bersifat tidak jelas, perlu dilakukan interpretasi atau penafsiran terhadap norma tersebut. Berdasarkan teori ini terjadi disparitas dengan norma yang sama.

Delik dalam Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE yang berbunyi *“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/ataukelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).”* Rumusan delik dari pasal ini tidak memberikan penjelasan apa yang dimaksud dengan informasi, yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau antar golongan masyarakat. Dari rumusan tersebut, tidak dapat diketahui apakah kata “ditujukan” diarahkan pada niat pelaku menyebarkan informasi tersebut, ataukah diarahkan pada isi dari informasi tersebut. harus dibuktikan niat pelaku untuk menimbulkan rasa kebencian. Tetapi bila yang dimaksud oleh pembuat Undang-undang, maka harus dibuktikan bahwa pelaku mengetahui isi informasi yang dia



itu ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian, permusuhan,

Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group: Im. 111.

dan lain-lain. Rumusan ketentuan tersebut sangat multitafsir, cenderung melanggar prinsip *lex certa* artinya rumusan delik pidana itu harus jelas, yang dalam praktiknya memiliki implikasi serius pada kehidupan sosial politik Indonesia.³⁹

Perluasan makna antargolongan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 76/PUU-XV/2017 tentang uji materil Pasal 28 ayat 2 dan pasal 45 ayat 2 yang di pandang bertentangan dengan UUD 1945. Istilah antargolongan tidak hanya meliputi suku, agama, dan ras melainkan meliputi lebih dari itu yaitu semua entitas yang tidak terwakili oleh suku, agama, dan ras yang kemudian dikategorikan sebagai antar golongan. Namun tidak dijelaskan lebih lanjut kualifikasi yang dimaksud apa-apa saja yang masuk dalam kategori kelompok atau golongan semua etitas.

Formulasi hukum pidana saat ini dalam upaya mengkaji tentang ujaran kebencian (*hate speech*) telah ada dalam Undang-Undang ITE, namun tidak mencantumkan kualifikasi delik sehingga menimbulkan ambiguitas yang interpretasinya akan sangat tergantung pada subyektifitas dari pelapor. Suatu ketentuan hukum pidana yang tidak jelas maksud dan ukuran yang digunakan akan berdampak pada ketidakpastian hukum. Asas legalitas yang diagungkan menjadi pedang tumpul karena tidak ada lagi kepastian hukum yang dijunjung, ketika pondasi asas



ariyawan, Bambang Joyo Supeno, 2020, Volume 01 Nomor 01. *Penegakkan terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian (Hate Speech)*. Hlm. 3. <http://jurnal.ac.id/index.php/JRS/article/view/1451> Diakses 9 Des 2021.

legalitas tidak mampu dipenuhi oleh ketiadaan ukuran yang jelas dari ketentuan hukum yang diatur.

Pengaturan dibutuhkan salah satunya untuk memenuhi kewajiban pemerintah dan memberikan kepastian hukum kepada masyarakat. Mulyana W. Kusuma menyampaikan bahwa pembangunan hukum yang intinya adalah pembaharuan terhadap ketentuan hukum yang telah ada yang dianggap usang, dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan masyarakat.⁴⁰

Dalam hal implementasi pembuktian terhadap Pasal terkait ujaran kebencian (*hate speech*) harus benar hati-hati, jangan sampai hal ini menjadi celah bagi pihak-pihak yang arogan untuk menjadikan pasal ini sebagai pasal pesanan. Pada Pasal 28 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, harus dipandang secara lebih luas, tidak hanya dipandang secara hitam putih melalui Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana saja akan tetapi harus komprehensif dan tidak parsial.

Menurut John Stuart Mill dalam *On Liberty (1859)*, menjelaskan bahwa diskusi dan argumen apapun harus diberi kebebasan dan didorong

di luar batas-batas nalar logika, bukan batas-batas emosional atau moral.



⁴⁰ Mulyana W. Kusuma. *Perspektif, Teori, Dan Kebijaksanaan Hukum*. CV. Rajawali. 1986. Hlm. 43.

Suatu argumen tidak boleh dihentikan hanya karena menyinggung atau kontroversial selama ia mungkin mengandung kebenaran. Begitupun yang dikatakan oleh Kent Greenswalt yakni Ujaran kebencian (*hate speech*) merupakan penghinaan dan julukan kepada ras, agama, etnis atau referensi seksual yang dapat menimbulkan masalah serius bagi teori dan praktek demokrasi. Hampir sama yang dikatakan oleh John K Roth Ujaran Kebencian (*hate speech*) merupakan tindakan kejahatan dan ucapan menyinggung diarahkan kepada individu karena Ras, Etnis, Agama, Orientasi seksual kelompok Afiliasi lain.⁴¹

Melihat fenomena ujaran kebencian (*hate speech*) yang terjadi di Indonesia kenyataannya sudah menjadi profesi, sebut saja *Haters* (pembenci) istilah yang digunakan dalam bahasa gaul untuk menunjukkan rasa benci kepada sesuatu, dan ada juga istilah *buzzer* yaitu individu atau akun yang memiliki kemampuan amplifikasi pesan dengan cara menarik perhatian atau membangun percakapan, lalu bergerak dengan motif tertentu. sebuah pekerjaan dimana orang tersebut menggunakan media sosial untuk mempromosikan sesuatu, dan ada pula pesanan seseorang atau kelompok dengan tujuan menjatuhkan karakter dan merusak nama baik, sehingga mental seseorang terganggu, Singkatnya, *buzzer* adalah pelaku *buzzing* yang bertugas untuk membuat suara-suara bising seperti dengung lebah. Oleh karena itu diperlukan kajian-kajian mendalam

ran hukum larangan ujaran kebencian (*hate speech*) mulai dari

Imaduddin, 2018, *Ujaran Kebencian*. <https://www.remotivi.or.id/kupas/444/kebencian> diakses 8 Des 2021.



konvensi yang dalam praktiknya dapat di optimalisasikan agar memenuhi kepastian hukum dan rasa keadilan, khususnya mengenai pengaturan hukumnya.

Penulis bermaksud untuk meneliti pengaturan hukum delik ujaran kebencian (*hate speech*) dalam Undang-Undang ITE, suatu sistem hukum dalam pengujian keadilan restoratif sebagai alternatif dalam KUHP baru. Oleh karena itu penelitian dilakukan dengan judul Rekonstruksi Hukum Terhadap Delik Ujaran Kebencian (*Hate Speech*).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dikemukakan di atas, maka pokok permasalahan yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Apakah pengaturan hukum delik ujaran kebencian (*hate speech*) sudah sesuai dengan asas kepastian hukum ?
2. Sejauhmana pengaturan hukum mengenai delik ujaran kebencian (*hate speech*) atas perubahan kedua Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) ?
3. Bagaimana konsep ideal penyelesaian konflik akibat ujaran kebencian (*hate speech*) ?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan permasalahan yang telah dirumuskan sebelumnya,

uan yang hendak dicapai melalui penelitian ini yaitu :



1. Untuk merumuskan pengaturan hukum delik ujaran kebencian (*hate speech*) sudah sesuai dengan asas kepastian hukum.
2. Untuk menemukan Sejauh mana analisis pengaturan hukum mengenai delik ujaran kebencian (*hate speech*) atas perubahan kedua Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).
3. Untuk menemukan konsep ideal penyelesaian konflik delik ujaran kebencian (*hate speech*).

D. Manfaat Penelitian

1. Menjadi bahan kajian dan riset yang dapat direkomendasikan atau menjadi bahan informasi bagi pemerintah khususnya penegak hukum untuk menjadi prospek atau kemungkinan harapan menjalankan aturan baru dari Pasal 28 Ayat (2) Jo Pasal 45a Ayat (2) UU ITE di Reformulasi menjadi Pasal 243 Ayat (1) dan Ayat (2) UU KUHP Baru dalam penyelesaian delik ujaran kebencian (*hate speech*).
2. Manfaat akademis, hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai rujukan kepustakaan dalam rangka pengembangan ilmu hukum, terutama bagi peneliti yang mengkaji rekonstruksi hukum delik ujaran kebencian (*hate speech*).
3. Meningkatkan Analisis kritis sumber daya manusia pengguna aktif



nia digital teknologi informasi dengan memahami norma hukum n penegakan hukum delik ujaran kebencian (*hate speech*).

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran yang dilakukan oleh penulis melalui kepustakaan terhadap karya-karya disertasi, maupun laporan hasil penelitian yang dimuat dalam jurnal maupun bentuk publikasi ilmiah yang mengkaji tentang kejahatan siber (*cyber crime*) diperoleh beberapa tulisan antara lain:

1. Maskun. Disertasi dengan judul: Interseksi *Cyber crime* dan Kejahatan Agresi Dalam Hukum Internasional Kontemporer. Tahun 2015. Dalam disertasi ini, fokus kajiannya Interseksi antara *cyber crime* dan kejahatan agresi telah memberikan kontribusi positif dalam perkembangan hukum internasional. Perkembangan dimaksud telah memberikan wacana untuk menyempurnakan beberapa aturan-aturan hukum internasional dan atau melahirkan aturan-aturan hukum internasional yang mengatur secara khusus tentang kejahatan siber (*cyber crime*). Hal ini dikarenakan hingga saat ini, belum dirumuskan suatu konvensi atau perjanjian internasional mengenai *cyber crime*. Aturan hukum yang ada saat ini masih bersifat regional seperti ECC dan beberapa aturanaturan domestik seperti SBA, CMA dan UU ITE, Implikasi dari belum adanya konvensi atau perjanjian internasional tentang *cyber crime* berakibat belum dimilikinya suatu struktur kelembagaan yang khusus mengenai *cyber crime*. Oleh karena itu,



struktur kelembagaan yang ada saat ini masih bersifat parsial seperti dan UNODC (organ khusus PBB), ECC (berlaku di Eropa), Draf

Konvensi Internasional Peningkatan Perlindungan Siber dan Teroris, dan struktur kelembagaan yang berlaku secara domestik seperti di Australia, Jepang, Singapura, dan Indonesia.⁴²

2. Sulaemen Ozeren, yang menulis Disertasi doktor pada *University of North Texas*, Agustus 2005 dengan judul “*Global response to cyberterrorism and cybercrime: A matrix for international cooperation and vulnerability assessment*”. Disertasi ini menjelaskan bahwa kejahatan siber dan *cyber terrorism* merupakan tantangan baru baik dalam penegakan hukum maupun bagi pembuat kebijakan. Menurut Ozeren lebih lanjut bahwa dibutuhkan kerjasama internasional untuk menghadapi kejahatankejahatan dimaksud, khususnya *cyberterrorism*. Dalam konteks ini, menurut penulis bahwa fokus yang Ozeren sangat spesifik ditujukan pada kejahatan siber khususnya kejahatan siber teroris.⁴³
3. Yayan Muhammad Royani, Disertasi dengan judul: Ujaran Kebencian Masa Kekhalifahan Ali bin Abi Thalib dan Relevansinya dengan Regulasi di Indonesia: Sebuah Kajian Sejarah Hukum Islam. Tahun 2021. Universitas Wahid Hasyim. Dalam disertasi ini, fokus kajiannya tentang fenomena ujaran kebencian pada masa Khalifah Ali, Kajian ini menunjukkan bahwa konteks terbunuhnya Khalifah Utsman



1. 2015. *Disertasi Interseksi Cyber crime dan Kejahatan Agresi Dalam Hukum nasional Kontemporer*. <http://digilib.unhas.ac.id/uploadedfiles/temporary/DigitalColl>. Diakses 13 Des 2021.

2. Sulaemen Ozeren, 2005. Disertasi *University of North Texas*, *Global response to terrorism and cybercrime: A matrix for international cooperation and vulnerability assessment*. <https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4847/>. Diakses 13 Des 2021.

melatarbelakangi munculnya berbagai fitnah, adapun aktor penyebar fitnah dan ujaran kebencian pada masa kekhalifahan Ali bin Abi Thalib adalah kelompok Sabaiyyah, Khawarij dan Syiah. Bentuk ujaran kebencian berupa menghina, mencemarkan nama baik, menghasut, menyebarkan berita bohong yang merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan diskriminasi atas dasar entitas tertentu maupun individu. Metode ijtihad Ali bin Abi Thalib tentang larangan ujaran kebencian adalah berdasarkan Al-Quran, Sunnah, Ijma', Qiyas dan metode ijtihad maqashidi. Relevansi ujaran kebencian menurut Ali bin Abi Thalib dan regulasi di Indonesia adalah dalam bentuk perbuatan, hukuman dan perlindungan hak asasi manusia dari diskriminasi. Sayyidina Ali tidak membedakan keduanya, sehingga bentuk hukuman berupa ta'zir dapat fleksibel diterapkan sesuai dengan bahayanya suatu tindakan dan akibat yang ditimbulkan. Dalam menanggulangi ujaran kebencian, Sayyidina Ali mengedepankan persatuan dan kesatuan, keadilan dan perlindungan hak asasi manusia serta nilai etika. Umat Islam menempatkan sahabat Rasulullah sebagai orang yang patut dijadikan contoh. Ali bin Abi Thalib sebagai sahabat sekaligus Amir al-mukminin mempunyai kedudukan penting sebagai seorang mujtahid dan qadi. Dianggap memiliki otoritas diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran



k menjawab kebuntuan metodologis maupun filosofis tentang um ujaran kebencian. Maraknya ujaran kebencian di Indonesia

berpotensi memecah belah persatuan dan kesatuan. Implementasi dan penegakan hukum berdasarkan regulasi yang mengatur belum efektif. Kasus ujaran kebencian yang muncul sering melibatkan politik identitas yang menimbulkan konflik sosial, vertikal maupun horizontal.⁴⁴

4. Dian Eka Kusuma Wardani, menulis Disertasi dengan judul: “Penegakan Hukum Oleh Kepolisian Ri Terhadap Kejahatan Skimming Di Indonesia (*Law Enforcement By The Police Against Skimming Crimes In Indonesia*)” Tahun 2021. Dalam disertasi ini, fokus kajiannya ialah pertama untuk menganalisis skimming merupakan suatu bentuk kejahatan menurut hukum di Indonesia, kedua untuk mengkaji dan menganalisis sejauh mana kejahatan skimming dapat dibuktikan menurut hukum di Indonesia, ketiga Untuk menemukan konsep ideal kepolisian dalam penegakan hukum terhadap kejahatan skimming di Indonesia. penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Skimming merupakan suatu bentuk kejahatan menurut hukum di Indonesia dapat dilihat berdasarkan pasal 363 ayat (1) ke-4e dan ke-5e KUHP, pasal 378 KUHP, Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) UU RI No. 19 tahun 2016 tentang perubahan atas UU RI No. 11 tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik, pasal 3 UU No. 8 tahun 2010 (2) Terhadap pembuktian kejahatan skimming saat ini



Muhammad Royani, tahun 2021. *Disertasi dengan judul: Ujaran Kebencian :halifahan Ali bin Abi Thalib dan Relevansinya dengan Regulasi di Indonesia: Kajian Sejarah Hukum Islam.* <https://sigijateng.id/2021/relevansi-ujaran-masa-ali-bin-abi-thalib-dengan-indonesia-saat-ini-ada-yang-salah-dengan-kses-13-Des-2021>.

belum ada hukum acara khusus yang mengatur sehingga dalam hal ini pembuktian terkait kejahatan skimming masih mengacu pada KUHAP. Adanya bukti elektronik sebagai perluasan bukti pasal 184 ayat (1) KUHAP saat ini sudah diakui berdasarkan dasar pasal 5 ayat (1), ayat (2) dan Pasal 44 huruf b UU ITE dan putusan MK Nomor 20/PUU-XIV/2016, (3) Konsep ideal kepolisian dalam hal penegakan hukum kejahatan skimming di Indonesia yaitu peningkatan jumlah SDM terkait penyidik kejahatan siber, penambahan alat dan perlengkapan investigasi, mengikutkan para penyidik terkait pelatihan khusus kejahatan siber dalam rangka peningkatan kemampuan penyidik terhadap kejahatan siber lebih khususnya dalam hal ini kejahatan skimming, membangun mekanisme yang lebih baik terkait pelaporan viktimisasi dan pengumpulan data penangkapan, peningkatan kerjasama dengan berbagai pihak yang terkait dengan kejahatan siber khususnya dalam hal ini kejahatan skimming.⁴⁵

5. Kisnu Widagso, menulis Disertasi dengan judul: *Hybrid Policing Sebagai Model Pemolisian Alternatif Terhadap Cybercrime Yang Terjadi Dalam Computing Environment Pada Information Society*. Tahun 2021. Disertasi ini fokus kajiannya ialah Analisa atas data menunjukkan bahwa sebagian besar kejahatan siber yang ditangani oleh polisi merupakan kejahatan siber yang ditipologikan sebagai



⁴⁵ Kusuma Wardani, 2021. Disertasi dengan judul: “*Penegakan Hukum Oleh Polisi Terhadap Kejahatan Skimming Di Indonesia (Law Enforcement By The Police Against Skimming Crimes In Indonesia)*”. http://repository.unhas.ac.id/id/eprint/400316409_disertasi%201-2.pdf. Diakses 13 Des 2021.

content-related offences, produksi dan pendistribusian *illegal content* dalam *digital environment*. Dalam melakukan pemolisian terhadap kasus tindak pidana siber polisi mengalami kendala khususnya terkait sumber daya organisasi. Internet merupakan suatu arena atau dijadikan sebagai alat, bukan saja untuk melakukan tindakan kejahatan konvensional atau *terrestrial crime*, akan tetapi juga telah memunculkan banyak modus operandi baru yang kemudian mengancam kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan data dan sistem informasi. Model ini kemudian disebut sebagai *non-hybrid*.⁴⁶



Widagso, 2021. Disertasi dengan judul: *Hybrid Policing Sebagai Model n Alternatif Terhadap Cybercrime Yang Terjadi Dalam Computing Environment rmation Society*. <https://fisip.ui.ac.id/hybrid-policing-sebagai-model-pemolisian-erhadap-cybercrime/>. Diakses 14 des 2021.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

1. Pengertian Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

Definisi dari ujaran kebencian (*hate speech*) sendiri menurut *Black's Law Dictiniory* menjelaskan bahwa ujaran kebencian sebagai ujaran yang mengekspresikan suatu ketidaksukaan atau kebencian pada suatu kelompok, seperti suku, ras atau budaya tertentu, khususnya pada keadaan dimana komunikasi yang dilakukan baik individu maupun kelompok yang mengujarkan ujaran tersebut cenderung memprovokasi dengan kata-kata yang mengandung kekerasan.⁴⁷

Hate speech sering disebut sebagai *special category*. Bagian dari *free speech*. Yang tidak patut mendapat perlindungan, Kebanyakan orang mengenalinya sebagai ucapan yang mendegradasi. Meskipun ini tidak universal. Namun jika didefinisikan sebagai degradasi sebenarnya sudah dari dulu menjadi bahan pertimbangan. Apakah memasukkan dalam norma hukum atau tidak. Degradasi itu maknanya muncul ketika ditujukan kepada minoritas. Ataupun yang berbeda dengan pelaku. Misalnya ras, gender, suku, agama, etnis maupun orientasi seksual. Istilah *hate speech*



⁴⁷ Farra Lailatus Sa'idah, Dyan Evita Santi, Suryanto. 2021. *Faktor Produksi Ujaran Kebencian melalui Media Sosial*. Jurnal Psikologi Perseptual Vol. 6 No. 1 Hlm. 4. <http://jurnal.umk.ac.id/index.php/perseptual>. <https://scholar.google.com/scholar?hl=id&as&dt=0%2C5&q=Farra+Lailatus+Sa%E2%80%99idah%2C+Dyan+Evita+Santi%2+Suryanto.+2021.+Faktor+Produksi+Ujaran+Kebencian+melaui+Media+Sosial.Jurnal+Psikologi+Perseptual+&btnG> Diakses 31 Jan 2022.

telah muncul beberapa dekade lalu. Respon ini muncul dengan cara menggunakan bahasa yang rasis. Untuk mendiskriminasi individu atau kelompok lain. Penggunaan bahasa yang rasis juga utamanya ditujukan kepada etnis bahkan agama tertentu. Yang menyatakan bahwa *hate speech* adalah:⁴⁸

- a. *Has a message of racial inferiority;*
- b. *is directed against a member of a historically oppressed group;*
- c. *is persecutory, hateful and degrading.*

Terdapat perhatian mengenai konsekuensi sosial dari *hate speech*. Di beberapa negara yang kemudian memperjelas isu mengenai penggunaan bahasa. Terdapat banyak kontroversi. Atas regulasi dari bahasa. Istilah lain dari *hate speech* dapat juga *verbal harassment*, *assaultive speech*, atau *discursive violence*. Kebencian dapat memberi pengaruh. Dengan memberikan nama panggilan kepada orang lain. Sebutan seperti "*kike*". "*nigger*", atau "*fag*". Akan memberikan penderitaan batin kepada korban. Korban merasa kehilangan martabat. Secara psikologis. Baik sementara maupun permanen. Downs memberikan contoh bahwa kebencian dapat secara repetitif terjadi. Melalui nama panggilan.⁴⁹

An African American freshman woman was vilified by a group of white male students at the entrance of the library. They told her that they did not like "niggers" at their school. At Purdue, someone scratched "Dear Nigger" on a counselor's door. At Smith, a student from Africa discovered a note under the door that said, "African nigger do you want some bananas. Go back to jungle. erikutnya, fighting words.



dihilah Mappaselleng, Zul Khaidir Kadir. 2018. *Rethinking Cyber Crime*. Buku 1 oleh ARTI BUMI INTARAN. Hlm. 154.

Ucapan ini sangat menjanjikan. Untuk dimasukkan dalam bagian *hate speech*. Begitu banyak situs mengenai kebencian. Yang merupakan *fighting words*. Upaya perlawanan yang menyakitkan. Kepada anggota kelompok tertentu. Definisi hukum dari *fighting words* sangat teknis. Yaitu *“incitement to imminent lawless conduct, directed at the person of the hearer.”* Salah satu syaratnya adalah *“it must be in your face”* atau sering disebut sebagai *face-to-face verbal assault*.⁵⁰

Fighting words dapat mengakibatkan bahaya. Sifat bahaya itu dapat sesegera mungkin terjadi. Karena ada nilai intrinsik. Yaitu memprovokasi kekerasan. Yang akhirnya mengakibatkan konfrontasi. Mengakibatkan cedera (*inflict injury*). Sama seperti kekerasan fisik. Cedera kepada harga diri dan martabat. Dapat mengancam kedamaian. Heyman memberikan gambaran sebagai berikut:⁵¹

“her right to safety, while there is no greater form of disrespect than to A person who shows utter contempt for another is unlikely to respect threaten another with violence. Individuals who are threatened in these ways have a strong tendency to fight back, even though that response may itself be wrongful.”

Yaitu haknya atas keselamatan, sementara tidak ada bentuk tidak hormat yang lebih besar daripada seseorang yang menunjukkan penghinaan total terhadap orang lain tidak mungkin untuk menghormati mengancam orang lain dengan kekerasan. Individu yang diancam dengan cara ini memiliki kecenderungan kuat untuk melawan, meskipun respons

ri mungkin salah.



Ujaran kebencian berdasarkan SARA jika mengacu kepada definisi antargolongan sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUUXV/2017 adalah:

“Salah satu kategori yang mengakui adanya diferensiasi sosial, di samping kategori suku, ras, dan agama. Kategori “suku” dan “ras” merujuk pada kondisi atau faktor terberi yang tidak dapat diubah lagi oleh manusia yang menyandang suku atau ras dimaksud, dan menjadi identitas yang melekat seumur hidup. Agama bukan faktor terberi seperti suku dan ras melainkan pilihan manusia, namun karena sifat sakralnya dan secara antropologis mengandung nilai-nilai yang sulit diubah sehingga cenderung akan menjadi identitas seumur hidup seseorang yang menganutnya.”⁵²

“Kategori “suku” menjadi wadah bagi entitas, antara lain, suku Jawa, Aceh, Jambi, Minang, Kubu, Sunda, Sasak, Bugis, Sumbawa, Bali, Ternate, Waigeo, Dani, dan sebagainya. Kategori “ras” menjadi wadah bagi entitas ras Mongoloid, Melayu, Melanesoid, dan sebagainya. Adapun kategori “agama” menjadi wadah bagi entitas pemeluk agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha, dan Konghucu. Di luar ketiga kategori tersebut, Mahkamah berpendapat masih terdapat banyak lagi kategori lain yang belum semuanya diakomodasi oleh hukum, misalnya domisili, profesi/mata pencaharian, golongan yang tergabung dalam organisasi tertentu dan lain sebagainya.”⁵³

“Istilah “antargolongan” menurut Mahkamah memang bukan istilah yang tegas dan terang artinya. Istilah tersebut tidak dapat langsung diketahui maknanya, berbeda halnya dengan istilah “suku”, “agama”, dan “ras”, yang bersama istilah “antargolongan” keempatnya diletakkan sejajar dan bahkan memunculkan singkatan populer di masyarakat, yaitu SARA. Meskipun tidak terang dan tegas bukan berarti “antargolongan” tersebut tidak ada.”⁵⁴

“lebih lanjut, penting bagi Mahkamah untuk menjelaskan bahwa istilah “antargolongan” terkesan sebagai hal yang membahayakan atau buruk, salah satunya karena penerapannya yang dikhawatirkan akan sewenang-wenang. Secara universal ketika sebuah peraturan perundang-undangan diterapkan sewenang-wenang, hal demikian sudah pasti buruk dan membahayakan.



an Nomor 76/PUU-XV/2017, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, [sers/HP/Downloads/jdc-1540866757-76_PUU_XV_2017%20\(1\).pdf](sers/HP/Downloads/jdc-1540866757-76_PUU_XV_2017%20(1).pdf), diakses 6

Namun hal demikian adalah masalah penerapan hukum, yang telah tersedia upaya hukum untuk menghadapinya, sehingga hal itu bukanlah masalah konstusionalitas norma. Problem konstusional justru timbul tatkala istilah “antargolongan” tersebut ditiadakan, yaitu adanya kekosongan hukum yang membawa akibat ketidakpastian hukum.”⁵⁵

“Bahwa istilah “antargolongan” terbentuk dari gabungan kata “antar” dan kata “golongan”, yang kata “golongan” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sama artinya dengan kelompok (Hasan Alwi dkk, 2001:368). Ketika kelompok dimaknai sebagai kumpulan (orang) yang memiliki kesamaan atribut atau ciri tertentu, maka istilah golongan/kelompok ini akan meliputi/mencakup juga suku, agama, dan ras. Padahal dalam frasa SARA, kedudukan hukum istilah “suku”, istilah “agama”, istilah “ras”, dan istilah “antargolongan” diletakkan sederajat yang artinya masing-masing tidak saling meliputi atau yang satu tidak menjadi sub-ordinat yang lain.”⁵⁶

“melalui putusan Mahkamah ini dipertegas bahwa istilah “antargolongan” tidak hanya meliputi suku, agama, dan ras, melainkan meliputi lebih dari itu yaitu semua entitas yang tidak terwakili atau terwadahi oleh istilah suku, agama, dan ras.”⁵⁷

2. Bahaya Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM) dalam buku saku penanganan ujaran kebencian (*Hate Speech*) mengungkapkan ujaran kebencian (*Hate Speech*) sangat berbahaya, karena.⁵⁸

- a. Merendahkan manusia lain: Manusia adalah ciptaan Tuhan dan tidak ada seorang pun yang berhak merendahkan manusia dan kemanusiaan seorang pun yang merupakan ciptaan Tuhan.



KOMNASHAM RI, 2015. Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) www.komnasham.go.id/index.php/publikasi/2017/01/09/68/buku-saku-ham-serse.html. Diakses 10 September 2022.

- b. Menimbulkan kerugian materil dan korban manusia: Data penelitian menunjukkan jumlah kerugian material dan korban kekerasan berbasis identitas lebih besar daripada kekerasan lainnya.
- c. Bisa berdampak pada konflik: Hasutan untuk memusuhi orang atau kelompok bisa menimbulkan konflik, konflik ini bisa antar individu dan meluas menjadi konflik komunal atau antar kelompok.
- d. Bisa berdampak pada pemusnahan kelompok (genosida): Hasutan kebencian ini bisa membuat stereotyping/pelabelan, stigma, pengucilan, diskriminasi, kekerasan. Pada tingkat yang paling mengerikan bisa menimbulkan kebencian kolektif pembantaian etnis, pembakaran kampung atau pemusnahan (genosida) terhadap kelompok yang menjadi sasaran ujaran kebencian.

Hate speech dapat berbahaya. Dapat memicu kekerasan. Kemarahan akibat diskriminasi. Efeknya mirip dengan menghasut manusia. Memproduksi efek negatif secara psikologi. Seperti marah, korban. Untuk bereaksi. Ujaran kebencian merendahkan martabat merasa terhina dan tekanan sosial. Yang lebih ekstrem membuat korban takut hingga merasa terancam keselamatannya. Kebencian lebih sering diutarakan secara online. Jadi bukan fenomena yang unik. Karena lebih kepada perluasan dari ucapan. Baik secara tertulis maupun verbal. Dapat terjadi di suatu *website* (seperti situs tertentu dan *chat room*) atau sosial



↳ penggunaan internet memudah dan membentuk kelompok yang

dinamakan "*hate groups*". Biasanya untuk pergerakan politik. Atau organisasi.⁵⁹

Sebelumnya sudah dijelaskan. *Harm principle* dapat memberikan batasan pada *free speech*. Di sisi lain. Prinsip dari Mill tersebut mempertegas. Bahwa norma terkait dengan *hate speech* sebaiknya diformulasi. Karena *hate speech* sudah sangat berbahaya. Gerakan radikal sudah tersebar di penjuru dunia. Jika dibiarkan maka tingkat kejahatan akan meningkat. Maitra dan Mcgowan memberikan pengertian sempit. Juga pengertian luas. Terkait *harm*. Mereka menyatakan:⁶⁰

We are here operating with a someone conception of harm. On a narrow conception, a harm must be due to a single act, and must injure the interests of some identifiable individual. On a broader conception, a harm can be due to a series of acts none of which is individually harmful, and it can injure the interest of group, rather than any identifiable individual.

Pengertian *harm* di atas lebih memberi penekanan pada akibatnya. Individu atau kelompok. Jika menyebabkan kerugian. Yang membahayakan. Kepada orang lain. Tetap dapat dikatakan *harmful*. Misalnya diskriminasi. Beberapa diskriminasi dapat melibatkan elemen struktural. Korbannya dapat kelompok. Sehingga diskriminasi dapat dikatakan berbahaya. Hukum beroperasi dalam pengertian *harm* yang luas.⁶¹



dihilah Mappaselleng, Zul Khaidir Kadir. 2018. *Rethinking Cyber Crime*. Buku 1 oleh Arti Bumi Intaran. Hlm. 155-156.

Hate speech sangatlah *harmful*. Terdapat peran yang sangat vital. Sangat memancing kekerasan. Terutama diskriminasi. Yang berakibat propaganda terhadap kelompok tertentu. Yang paling sering terjadi saat ini berhubungan dengan *religious hatred*. Ujaran kebencian terhadap agama lain. Berupa mengkritik seorang individu atau kelompok. Berdasarkan agama yang dianut. Ucapan yang dilontarkan secara intrinsik sangat berbahaya. Akhirnya akan membentuk *social beliefs*. Dengan berkontribusi kepada budaya fanatik.⁶²

Banyak orang yang mati dibunuh karena dia berbeda warna kulit. Berbeda agama. Ras dan warna kulit. *Discriminatory harassment* terjadi terus menerus. Banyak bukti empiris telah menunjukkan. Sifat berbahaya dari ujaran kebencian. *Hate speakers* mengucapkan ujaran kebencian. Karena memiliki otoritas. Kecemasan, ketakutan dan efek jangka panjang dialami korban. Tekanan darah tinggi, kurangnya penerimaan diri dan penyakit kejiwaan. Efek dari diskriminasi utamanya dirasakan oleh kelompok. Menurut Gelber terdapat beberapa efek negatif. Sebagai bentuk diskriminasi kepada korban:⁶³

- a. *A limiting of victims personal liberty*
- b. *The internalisation of appropriate inequality*
- c. *Silencing*

Diskriminasi akan merenggut kemerdekaan korban. Baik secara individu maupun kelompok. Korban dan calon korban yang potensial. melakukan aktivitas sehari-hari. Akan penuh dengan rasa



kecurigaan terhadap kelompok dominan. Korban akan percaya. Bahwa dengan menceritakan pengalaman personal korban kepada orang lain. Akan berakibat buruk bagi korban. Korban akan membatasi kemampuan mereka. Untuk saling membantu satu sama lain. Korban melimitasi keharmonisan sosial. Serta relasi sosial. Karena dianggap bagian yang terbuang. Lalu keluar dari pekerjaan. Atau institusi pendidikan. Kemudian menghindari tempat umum.⁶⁴

Pengaruh kedua. Internalisasi dari perkataan diskriminatif. Misalnya korban yang mendengar akan mulai percaya. Bahwa apa yang disampaikan oleh orang yang mengatakan *hate speech*, benar adanya. Terdapat '*racial inferiority*? Yang membenarkan *hate speech* tersebut. Ketika karakter '*inferiority*' ini telah terbentuk. Korban akan terserang secara psikologis. Kehilangan *self-respect* dan *dignity*. Karena sudah kehilangan rasa hormat kepada diri sendiri beserta kelompok. Korban akan mengabadikan stigma tersebut. Pada tahap ini '*self-perpetuating* terbentuk. Proses ini disebut juga '*spirit murder*.⁶⁵

Pengaruh ketiga. Yaitu *silencing*. *Hate speech* dapat membungkam korban. Pendapat ini muncul dari beberapa ilmuwan. Terkadang korban tidak ingin untuk melawan. Lebih memilih untuk diam. Karena jika korban melawan akan memicu provokasi. Korban menganggap provokasi itu yang diinginkan pelaku. Sehingga korban memilih untuk diam. Apalagi jika



dihilah Mappaselleng, Zul Khaidir Kadir. 2018. *Rethinking Cyber Crime*. Buku 1 oleh Arti Bumi Intaran. Hlm. 157.

diucapkan oleh orang berpengaruh. Korban menderita *'fear of crime'*. Akhirnya akan memunculkan persona baru bagi korban. Yaitu *'deference'*: Korban menghormati pelaku. Menerima keadaan. Dengan serba terpaksa.⁶⁶

Feinberg menawarkan prinsip lain. Yaitu *the offence principle*. Baik kata *'harm'* maupun *'offence'* mengandung pengertian normatif. Keduanya mengacu pada kondisi mental (takut, cemas, depresi, terancam, dsb). Dia menambahkan bahwa perbuatan dapat termasuk sebagai pelanggaran. Apabila memenuhi tiga kriteria. Sebagai berikut:⁶⁷

- a. *One suffers a dislike state;*
- b. *One attribute that state to the wrongful conduct of another;*
- c. *One resents the other for his role in causing one to be in that state.*

Selanjutnya, menurut Feinberg. Keseriusan dari pelanggaran akan ditentukan oleh tiga standar.⁶⁸

- a. *The extent of offensive standard. Meaning the intensity and durability of the repugnance produced, and the extend to which repugnance could be anticipated to be the general reaction of strangers to the conduct displayed;*
- b. *The reasonable avoidability standar. Which refers to the case with which unwilling witnesses can avoid the offensive displays; dan*
- c. *The Volenti standard. Which considers whether or not the witnesses have willingly assumed the risk of being offended either through curiosity or the anticipation of pleasure.*

Perdebatan di antara ahli pun bermunculan. Mengenai hubungan yang tepat antara *speech* dan *harm*. Mengenai bagaimana secara tepatnya suatu ucapan akan menyakitkan. Ataupun mengakibatkan



dihilah Mappaselleng, Zul Khaidir Kadir. 2018. *Rethinking Cyber Crime*. Buku 1 oleh Arti Bumi Intaran. Hlm. 158.

bahaya atau ancaman. Ada dua pendapat yang berbeda. Misalnya terhadap perkataan yang rasis:⁶⁹

- a) *Hate speech* (hanya) menyebabkan bahaya.
- b) *Hate speech* itu sendiri merupakan bahaya.

Contoh berikut ini mampu membedakan keduanya. Misalnya dalam rapat mengenai kebijakan perusahaan. Seorang CEO menyatakan "*women shouldn't be promoted to positions of power, because they are just too damn irrational to lead.*" CEO menyatakan kalimat tersebut. Dia memberlakukannya sebagai bagian kebijakan perusahaan. Kalimat yang diucapkan olehnya sangat diskriminatif. Berbahaya bagi perempuan itu. Beda orang beda pengaruh. Jika kalimat yang sama, diucapkan oleh *low-level employee*, dalam perusahaan yang sama. Ucapan oleh tersebut akan menyebabkan karyawan lain percaya. Bahwa secara tidak langsung memperbolehkan. Untuk tidak menghargai perempuan. Pada akhirnya akan menyebabkan bahaya. Akan tetapi karena kalimat tersebut tidak ada hubungannya dengan kebijakan perusahaan, ucapan karyawan bukan merupakan bahaya. Seperti saat CEO.⁷⁰

Ada tiga cara ucapan menyebabkan bahaya. Pertama, dengan cara 'membujuk' (*persuading*) pendengar. Untuk percaya dengan ucapan tersebut. Ujung-ujungnya menyebabkan bahaya. Kedua, dengan cara *'mentally mediated*. Yaitu tergantung responsibilitas pendengar. Ucapan



dihilah Mappaselleng, Zul Khaidir Kadir. 2018. *Rethinking Cyber Crime*. Buku 1 oleh ARTI BUMI INTARAN. Hlm. 158-159.

dapat berbahaya dengan cara membentuk keinginan *pendengar (shaping hearers desire)*. Atau mempengaruhi keyakinannya. Ketiga. Dengan mengkondisikan pendengar (*conditioning its hearers*). Misalnya terdapat gerakan radikal. Yang fanatik. Penyebaran *hate speech* itu muncul secara membentuk kelompok. Lalu mengadakan suatu kajian. Mengenai ajaran tertentu. Yang akhirnya ingin menghancurkan. Ajaran yang tidak sama dengan ajarannya. Awalnya dibujuk secara bawah sadar. Atau menggunakan kata atau bahasa tertentu. Yang menyesuaikan pendengar. Terakhir dengan cara mengkondisikan pendengar. Agar mampu meniru atau mengimitasi. Dari apa yang telah ditampilkan.⁷¹

Bruce menyederhanakan perdebatan. Soal apakah ucapan *harmful* atau tidak. Dia menyatakan:⁷²

"If there is a burglary at your neighbor's house, you empathize and simultaneously worry that you might be next. Your neighbor may not be the same sex or color or ethnicity as you, but you worry anyway, for a simple reason: crime does not discriminate."

3. Pengaturan Hukum Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) di dalam definisi hukum adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan konflik sosial, kekerasan dan sikap prasangka baik dari pihak pelaku pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut.⁷³



I Faizal Azhar, Eko Sopyono, 2020. *Kebijakan Hukum Pidana dalam dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (Hate Speech) di Media Sosial.*

Pengaturan terkait rasa kebencian dalam hukum positif di Indonesia diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Diantaranya yaitu, Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, Pasal 16 juncto Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, Pasal 28 juncto 45 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan ada juga peraturan-peraturan lainnya yang terkait. Pemahaman terkait rasa kebencian dalam Pasal 156 KUHP, disebutkan bahwa perbuatan tersebut dilakukan dengan ucapan yang berisi kata-kata atau kalimat tertentu. Oleh karena dinyatakan dengan ucapan, maka disebut menyatakan perasaan dengan lisan. Isinya pernyataan perasaan tersebut dinyatakan dalam tiga macam yaitu :⁷⁴

- a. Pernyataan,
- b. Mengenai,
- c. Permusuhan,
- d. Kebencian, dan
- e. Penghinaan terhadap golongan penduduk Indonesia.



embangan Hukum Indonesia. Hlm. 5-8. <https://core.ac.uk/download/pdf/2.pdf> Diakses 31 Jan 2022.

Mega Putera, Krista Yitawati, 2021. *Tinjauan Yuridis Terhadap Pasal 28 Ayat (2) Sudi Kasus : I Gede Ari Astina Alias Jerinx atau JRX*. YUSTISIA MERDEKA: *Journal of Law and Human Rights*. Hlm. 2. Diakses 28 Nov 2021.

Kriteria suatu ucapan agar dapat dipandang oleh umum sebagai pernyataan permusuhan, kebencian, atau menghina terhadap suatu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat dijadikan pegangan adalah pada nilai-nilai moral, tata susila dan kepatutan dalam pergaulan hidup bermasyarakat sebagai suatu bangsa yaitu bangsa Indonesia.⁷⁵

Pemahaman terkait rasa kebencian dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE tidak ada penjelasan lebih lanjut. Hal ini yang menimbulkan adanya pemahaman yang multitafsir dan banyaknya pandangan dan pendapat dari banyak pihak terkait dengan kebencian yang dimaksud dan juga ketentuan pasal tersebut. Pendapat pertama, mengatakan merupakan suatu tindak pidana formil. Selesainya tindak pidana terletak pada selesainya perbuatan. Alasannya dalam rumusan pasal, tidak secara tegas melarang menimbulkan akibat tertentu. Hal tersebut terletak pada frasa “ditujukan untuk” dalam rumusan pasal tersebut, yang bisa diartikan bahwa perbuatan menyebarkan informasi ditujukan agar timbul rasa kebencian. Berdasarkan penjelasan tersebut, membutuhkan pembuktian, bahwa perbuatan menyebarkan tersebut bertujuan untuk menimbulkan rasa benci. Caranya dengan melogikakan wujud dari perbuatan tersebut menurut sifat dan keadaannya dapat menimbulkan kebencian antar golongan dan sebagainya yang disadari dan dikehendaki si pembuat.⁷⁶

Pendapat kedua, perbuatan tersebut termasuk tindak pidana

Tindak pidana selesai sempurna jika akibat adanya rasa



kebencian atau permusuhan antar kelompok masyarakat telah timbul. Alasan pendapat kedua adalah dalam hubungannya dengan pembuktian. Perasaan permusuhan dan kebencian, hanya ada dalam hati. Tidak bisa diketahui dan dibuktikan sebelum ada wujud nyata dari tindakan yang menggambarkan rasa ketidak senangan atau permusuhan tersebut. Dalam hal ini, jika perbuatan telah terwujud sementara akibat tidak timbul, kejadian itu termasuk percobaan, pelakunya sudah dapat dipidana.⁷⁷

Berdasarkan penjelasan tersebut, terkait ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU ITE masih menimbulkan pemahaman yang multitafsir. Namun pada faktanya, ketentuan dari pasal tersebut telah dipergunakan dalam menyelesaikan banyak kasus yang melanggar isi pasal tersebut diantaranya yaitu, kasus Sandy Hartono, Alexander Aan, Muhamad Rokhisun dan I Gede Aryastina Alias Jerinx. Keempat kasus tersebut, memiliki latarbelakang yang berbeda-beda dan sudah mendapatkan putusan akhir. Pada pelaksanaan penggunaan pasal tersebut di lingkungan peradilan, para penegak hukum terkhusus hakim, harus menggunakan penafsiran hukum untuk memberikan pemahaman bahwa suatu perbuatan telah melanggar pasal tersebut. Penafsiran itu sendiri.

Menurut Profesor Mr. D. Simons, syarat pokok untuk melakukan penafsiran terhadap suatu peraturan perundang-undangan adalah bahwa peraturan tersebut itu harus ditafsirkan berdasarkan peraturan perundang-



undangan itu sendiri. Dalam menguraikan penafsiran tersebut, tidak boleh mencari bahan-bahan di luar peraturan tersebut.⁷⁸

Pada faktanya, meskipun suatu peraturan perundang-undangan itu telah dibentuk dengan mempergunakan kata-kata dan istilah yang tegas, akan tetapi masih ada kemungkinan untuk memberikan penafsiran, bahkan dapat menimbulkan keraguan. Berdasarkan dari ketiga kasus tersebut, dapat disimpulkan bahwa perbuatan yang dapat dikategorikan telah melanggar ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU ITE yaitu:⁷⁹

- a. adanya pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh perbuatan seseorang atau sekelompok orang yang berkaitan dengan unsur SARA,
- b. Perbuatan tersebut memuat gambar-gambar tentang orang-orang yang disucikan dalam suatu agama yang bertentangan dengan gambar aslinya,
- c. Membuat tulisan yang menjelek-jelekan isi dari kitab suci suatu agama yang berbeda dengan ajaran agama tersebut atau,
- d. Menyebarkan hal-hal yang bersifat pribadi yang bertentangan atau melanggar norma-norma kesopanan dan kesusilaan,
- e. Perbuatan yang dilakukan mengandung unsur SARA dan dilakukan di media sosial.

Website yang menggunakan atau menerapkan Ujaran Kebencian (*hate speech*) ini disebut (*hate Site*). Situs ini mayoritas menggunakan



Forum Internet dan Berita untuk mempertegas suatu sudut pandang tertentu. Kebanyakan negara diseluruh dunia memiliki peraturan perundang-undang yang mengatur tentang Ujaran Kebencian (*hate Speech*), di Indonesia terdapat pengaturan dalam Pasal-Pasal yang mengatur tindakan tentang Ujaran Kebencian (*hate Speech*) terhadap seseorang, kelompok ataupun lembaga.⁸⁰

Penyebarluasan, cara penyampaian gambar atau benda sebagaimana yang dimaksud dalam pasal ini dapat dilakukan dengan berbagai macam cara misalnya menyiarkan atau mempertunjukkan gambar atau benda melalui media elektronik (televisi/radio), media cetak (koran, tabloid, majalah), ataupun media lainnya termasuk di dalamnya adalah internet.⁸¹

Terlihat bahwa di dalam KUHP Pasal 310 memuat tindak pidana yang dinamakan menista (*smaad*); kemudian Pasal 311 memuat tindak pidana yang dinamakan memfitnah (*laster*) tanpa memakai kata menghina. Kemudian terdapat dalam Pasal 315 memuat suatu tindak pidana yang dinamakan penghinaan bersahaja (*eenvoudig belediging*), dan yang dirumuskan sebagai setiap penghinaan dengan sengaja (*elke opzettelike belediging*) yang tidak bersifat menista. Tampaklah bahwa

⁸⁰ Ahmad Faizal Azhar, Eko Soponyono, 2020. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Pengaturan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (Hate Speech) di Media Sosial*. Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia. Hlm. 5-8. <https://core.ac.uk/download/pdf/2.pdf> Diakses 31 Jan 2022.



A. 2017. *Hate Speech Laws, Legitimacy, and Precaution: A Reply to James*. *Journal Constitutional Repository* 2017, Vol 34, University of Minnesota Law Hlm. 21. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jiv=29&id=&page=> Diakses 31 Jan 2022.

penistaan adalah suatu pengkhususan dengan penghinaan. Terlihat bahwa penistaan adalah bagian dari penghinaan.⁸²

Beberapa pasal tersebut juga memiliki keterkaitan dengan kemajuan teknologi informasi yang tumbuh begitu pesatnya, maka penyiaran atau cara penyampaian gambar atau benda sebagaimana yang dimaksud dalam pasal di atas dapat dilakukan dengan berbagai macam cara pula, misalnya menyiarkan atau mempertunjukkan gambar atau benda melalui media elektronik (televisi/radio), media cetak (koran, tabloid, majalah), ataupun media lainnya termasuk di dalamnya adalah internet.⁸³

Adapula pengaturan lain yaitu dalam Undang-Undang di Luar KUHP, seperti ⁸⁴Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi dan Ras, pasal-pasal yang berkaitan langsung dengan tindak pidana penyebaran ujaran kebencian adalah Pasal 27 ayat (3) Pasal 28 ayat (1) dan (2), Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 52 ayat (4). Pasal 27 (1) "Setiap Orang dengan sengaja

⁸² Dahri, M. 2017. Tindak Pidana Penodaan Agama di Indonesia; *Tinjauan Pengaturan Perundang-Undangan dan Konsep Hukum Islam*. AtTafahum: *Journal of Islamic Law*, Vol.1,(No. 2 Juli-Desember). Hlm.36. <http://jurnal.uinsu.ac.id/index.php/attafahum/article/view/958> Diakses 31 Jan 2022.



S. 2017. *Hukum Tindak Pidana Mayantara (Cybercrime) dalam Prespektif*. Jurnal Hukum Prasada, Vol 4, (No.1, Maret 2017). Hlm.1-11. <sers/HP/Downloads/161-Article%20Text-922-2-10-20170802.pdf> Diakses 31

g-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik UU ITE.

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”.⁸⁵

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 antargolongan (SARA)”.⁸⁶

Pasal 45 (4) “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)”.⁸⁷

Pasal 45A (1) “Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud

Pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6

-Undang Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi dan Ras.



(enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)". (2) "Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00; satu miliar rupiah."⁸⁸

Berdasarkan unsur-unsur tindak pidana yang ada dalam rumusan pasal-pasal di atas, dapatlah diamati bahwa Undang-Undang ITE tersebut tidak menyebutkan atau membedakan kualifikasi deliknya sebagai kejahatan atau pelanggaran, Tentu ini membawa konsekuensi yuridis karena KUHP (*WvS*) masih mengikuti dan membedakan kualifikasi delik antara kejahatan dan pelanggaran, sehingga undang-undang ini tetap harus mengacu pada ketentuan induknya.

Beberapa Undang-Undang yang mengatur penyebaran ujaran kebencian (*hate speech*) mengandung beberapa masalah yuridis yaitu Pasal 156 ayat (1) KUHP Barang siapa di muka umum menyatakan permusuhan, kebencian atau meremehkan (*minacthing*) terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana



mi, Adami., & Ferdian, Ardi. 2011. *Tindak Pidana Informasi & Transaksi Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Pemanfaatan Teknologi dan Transaksi Elektronik*. Malang: Banyumedia Publishing. Hlm. 2. lib.uns.ac.id/dokumen/detail/85431/Tindak-Pidana-Ujaran-Kebencian-Hate-elalui-Internet-Kajian-terhadap-Pasal-28-Ayat-2-Undang-undang-Informasi-aksi-Elektronik Diakses 31 Jan 2022.

penjara maksimum empat (4) tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Dalam pasal tersebut adanya suatu keterbatasan yurisdiksi; tidak ada ketentuan tentang subjek dan pertanggungjawaban pidana (PJP) korporasi, UU Nomor 1/PNPS Tahun 1965 tentang Penodaan Agama Pasal 1 Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu; penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu. (Tidak terdapat kualifikasi delik; Tidak memuat subjek hukum dan PJP selain perseorangan; Hanya mengenal pidana tunggal).⁸⁹

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers pasal-pasal 18 ayat (1) Setiap orang yang secara melawan hukum dengan sengaja melakukan tindakan yang berakibat menghambat atau menghalangi pelaksanaan ketentuan Pasal 4 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Dalam pasal tersebut Tidak disertakan penentuan kualifikasi delik Kejahatan atau Pelanggaran, tidak ada pidana tambahan bagi korporasi yang melanggar), UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi dan Ras (Tidak terdapat



si delik, Denda bagi korporasi yang tinggi tidak diimbang dengan

N. 2017. *Delik Penodaan Agama Islam di Indonesia*. International Journal Ihya' Din, Vol 19, (No 1). Hlm.15. <https://journal.walisongo.ac.id/index.php/ihya/n/1745> Diakses 31 Jan 2022.

perubahan/aturan khusus tentang “pidana pengganti” denda (yg menurut PsI. 30 KUHP, pid. Penggantinya hanya kurungan max. 6 bln.), UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (tidak ada kualifikasi delik, Pidana denda cukup tinggi: max 12 M (untuk KORPORASI bisa 20 M), tetapi tidak ada perubahan/aturan khusus tentang “pidana pengganti” denda (yang menurut PsI. 30 KUHP, pid. Penggantinya hanya kurungan max. 6 bln.), Aturan PJP Korporasinya hanya ada dalam “Penjelasan PsI. 52 ayat 4”, Tidak ada ketentuan khusus pidana pengganti denda untuk Korporasi, Formulasi PsI. 52 sangat tidak jelas).⁹⁰

4. Perbandingan Peraturan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) Dengan Negara-Negara Lain

1) Jerman *NetzDG (Network Enforcement Law)*

Jerman telah menerapkan penegakan hukum di media jejaring sosial pada tanggal 1 januari 2018 dengan undang-undang yang dikenal sebagai *NetzDG (Network Enforcement Law)*. Pemberlakuan legislasi yang khusus berkaitan dengan penanganan konten negatif berupa ujaran kebencian (*hate speech*) itu salah satunya mengatur agar perusahaan layanan/platform media sosial wajib menghapus konten negatif dalam waktu 24 jam. Bahkan ada ancaman denda bagi perusahaan media sosial yang kedapatan membiarkan ujaran



kebencian tersebar.⁹¹ Bahaya dari ujaran kebencian (*hate speech*) yang disebarakan melalui online menurut *Prof. Dr. Wolfgang Schulz* anggota (*MSI-NET*) *Of The European Council* ada tujuh, yaitu *Acceleration, Volume, Attribution, Limited Social Control, Observability, Persistence, and Jurisdiction*.⁹²

Beberapa kasus yang terjadi di Jerman seperti berita palsu di facebook yang menyerang Ketua Komite Yudisial di Parlemen Jerman hingga berita bohong mengenai kasus foto Perdana Menteri Jerman Angela Merkel dengan teroris, menjadi pemicu lahirnya *NetzDG* di Jerman pada tahun 2017, dan diterapkan awal tahun 2018. Menurut *BKA Bundeskriminalamt "FBI" Jerman* pada tahun 2017 ada 2270 kasus kriminal ujaran kebencian (*hate speech*), kemudian pada Tahun 2018 terjadi 1472 kasus. Yang 75 persen muatan ujaran kebencian berasal dari kelompok-kelompok ekstrem kanan.⁹³

2) India (UU No. 21 Tahun 2000 Tentang Teknologi Informasi di India (*The Information Technology Act No. 21 of 2000 in India*))

Delik ujaran kebencian sebagai akibat penyalahgunaan internet untuk terdapat pada Bab XI (Chapter XI) Pasal 66 A Undang-Undang

⁹¹ Biro Humas Kementerian Kominfo, 2018. Siaran Pers No. 87/HM/KOMINFO/04/2018 Tanggal 11 April 2018. Tentang *Studi Ke Malaysia Dan Jerman, Tim Kominfo Pelajari Aturan Hoaks Dan Ujaran Kebencian*. https://www.kominfo.go.id/content/detail/12873/siaran-pers-no-87hmkominfo042018-tentang-atur-hoaks-dan-ujaran-kebencian-tim-e-malaysia-dan-jerman/0/siaran_pers Diakses 21 Nov 2021.

Ayuwuragil, 2018. *Menilik Dasar Hukum Antihoaks di Berbagai Negara*. www.cnnindonesia.com/teknologi/20180507181722-185-296371/menilik-dasar-tihoaks-di-berbagai-negara Diakses 21 Nov 2021.

Rizkinaswara, 2019. *Pro dan Kontra UU Media Sosial (NetzDG) di Jerman*. l.fh.unpad.ac.id/index.php/plr/article/view/662 Diakses 21 Nov 2021.



No. 21 tahun 2000 tentang Teknologi Informasi (*The Information Technology Act No. 21 of 2000 in India*). Rumusan tersebut tampak bahwa negara India sudah mengakomodasi dan mengakui keberadaan internet sebagai salah satu media elektronik, walaupun tidak menyebutkannya secara eksplisit dalam rumusan pasal diatas.⁹⁴

Dengan adanya pengakuan dari media elektronik salah satunya adalah internet sebagai salah satu media yang dapat digunakan untuk mempublikasikan atau memindahkan atau menyebabkan terpublikasikannya berbagai materi atau bahan yang membangkitkan kebencian atau penghinaan atau jika efeknya ditujukan untuk merusak dan mendorong orang yang melakukan hal yang hampir sama bahkan melakukan hal besar yang bersifat kekacauan, konflik sosial, kekerasan, memiliki perhatian terhadap seluruh lingkungan yang relevan, untuk membaca, melihat atau mendengarkan materi yang berisi gabungan (materi-materi sebelumnya) di dalamnya, maka hal ini dapat diartikan bahwa India tidak menggunakan paradigma yang berorientasi pada perbuatan secara fisik, melainkan telah menggunakan paradigma fungsional dalam memaknai perbuatan yang dapat dikriminalisasikan. Dalam Undang-Undang ini di atur pertanggungjawaban korporasi secara tegas.⁹⁵



I Faizal Azhar, Eko Soponyono, 2020. *Kebijakan Hukum Pidana dalam in dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (Hate Speech) di Media Sosial.* Pembangunan Hukum Indonesia. Hlm. 11. <https://core.ac.uk/download/pdf/2.pdf> Diakses 21 Nov 2021.

3) Australia (*Racial and Religious Tolerance Act 2001 Act No. 47/2001 Negara Bagian Victoria-Australia*)

UU Toleransi Ras dan Agama 7. *Racial vilification unlawful* (1) “A person must not, on the ground of the race of another person or class of persons, engage in conduct that incites hatred against, serious contempt for, or revulsion or severe ridicule of, that other person or class of persons”. (2) “For the purposes of sub-section(1), conduct— (a) may be constituted by a single occasion or by a number of occasions over a period of time; and (b) may occur in or outside Victoria”. Note: “engage in conduct” includes use of the internet or e-mail to publish or transmit statements or other material.⁹⁶

Pasal 7. Pembajakan rasial melanggar hukum (1) “Seseorang tidak boleh, atas dasar ras orang atau kelas orang lain, terlibat perilaku yang menghasut kebencian, serius penghinaan, atau jijik atau cemoohan berat, orang lain atau kelas orang. (2) “Untuk keperluan sub-bagian (1), perilaku (a) dapat dibentuk oleh satu kesempatan atau oleh sejumlah kesempatan selama periode waktu; dan (b) dapat terjadi di dalam atau di luar Victoria”. Catatan: “terlibat dalam perilaku” termasuk penggunaan internet atau e-mail untuk mempublikasikan atau mengirim pernyataan atau materi lain.⁹⁷

Act 8. Religious vilification unlawful (1) “A person must not, on the ground of the religious belief or activity of another person or class of persons, engage in conduct that incites hatred against, serious contempt for, or revulsion or severe ridicule of, that other person or class of persons”. Note: “engage in conduct” includes use of the internet or e-mail to publish or transmit statements or other material. (2) “For the purposes of sub-section (1), conduct— (a) may be constituted by a single occasion or by a



I Faizal Azhar, Eko Soponyono, 2020. *Kebijakan Hukum Pidana dalam dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (Hate Speech) di Media Sosial*. Pembangunan Hukum Indonesia. Hlm. 12. <https://core.ac.uk/download/pdf/2.pdf> Diakses 21 Nov 2021.

number of occasions over a period of time; and (b) may occur in or outside Victoria".⁹⁸

Pasal 8. Fitnah agama melanggar hukum (1) "Seseorang tidak boleh, atas dasar agama keyakinan atau aktivitas orang atau kelas lain orang, terlibat dalam perilaku yang memicu kebencian melawan, penghinaan serius, atau jijik atau cemoohan berat, orang atau kelas lain itu orang-orang". Catatan: "terlibat dalam perilaku" termasuk penggunaan internet atau e-mail untuk mempublikasikan atau mengirim pernyataan atau materi lain. (2) "Untuk keperluan sub-bagian (1), perilaku (a) dapat dibentuk oleh satu kesempatan atau oleh sejumlah kesempatan selama periode waktu; dan (b) dapat terjadi di dalam atau di luar Victoria".⁹⁹

*Act 9. Motive and dominant ground irrelevant (1) "In determining whether a person has contravened section 7 or 8, the person's motive in engaging in any conduct is irrelevant". (2) "In determining whether a person has contravened section 7 or 8, it is irrelevant whether or not the race or religious belief or activity of another person or class of persons is the only or dominant ground for the conduct, so long as it is a substantial ground". Incorrect assumption as to race or religious belief or activity In determining whether a person has contravened section 7 or 8, it is irrelevant whether or not the person made an assumption about the race or religious belief or activity of another person or class of persons that was incorrect at the time that the contravention is alleged to have taken place.*¹⁰⁰

Pasal 9. Motif dan tanah dominan tidak relevan (1) "Dalam menentukan apakah seseorang telah melanggar bagian 7 atau 8, motif orang dalam terlibat perilaku apa pun tidak relevan". (2) "Dalam



menentukan apakah seseorang telah melanggar bagian 7 atau 8, tidak relevan apakah atau tidak ras atau keyakinan agama atau aktivitas orang lain orang atau kelas orang adalah satu-satunya atau dominan dasar untuk perilaku, selama itu adalah tanah substansial". Asumsi yang salah untuk ras atau keyakinan agama atau aktivitas dalam menentukan apakah seseorang telah melanggar bagian 7 atau 8, tidak relevan apakah atau tidak orang membuat asumsi tentang perlombaan atau keyakinan agama atau aktivitas orang lain atau kelas orang yang salah pada saat itu pertentangan itu diduga terjadi.¹⁰¹

Act11. Exceptions public conduct "A person does not contravene section 7 or 8 if the person establishes that the person's conduct was engaged in reasonably and in good faith (a) in the performance, exhibition or distribution of an artistic work; or (b) in the course of any statement, publication, discussion or debate made or held, or any other conduct engaged in, for (i) any genuine academic, artistic, religious or scientific purpose; or (ii) any purpose that is in the public interest; or (c) in making or publishing a fair and accurate report of any event or matter of public".¹⁰²

Adapun terkait masalah-masalah pokok hukum pidana yang lain, yaitu masalah pertanggungjawaban pidana, ternyata negara bagian Victoria Australia juga telah mengantisipasi perkembangan mutakhir tentang adanya subjek tindak pidana yang berwujud badan hukum/korporasi. Hal ini dapat dilihat dari rumusan Pasal 24 Undang-Undang No. 47 Tahun 2001 tentang Toleransi Ras dan Agama.¹⁰³



Menurut Rene David dan Brierley manfaat dari perbandingan hukum pertama adalah Berguna dalam penelitian hukum yang bersifat historis dan filosofis, kedua Penting untuk memahami lebih baik dan untuk mengembangkan hukum nasional kita sendiri, dan ketiga Membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain dan oleh karena itu memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan atau suasana yang baik bagi perkembangan internasional.¹⁰⁴

Pendapat Rene David dan Brierley tersebut menunjukkan bahwa perbandingan hukum selain berguna dalam penelitian hukum, juga dapat menjadi sarana untuk pengembangan hukum nasional dan mempererat kerjasama internasional. Adanya perbandingan dengan sistem hukum negara lain, sehingga kemudian akan diketahui persamaan dan perbedaannya, sehingga dapat dijadikan bahan pertimbangan atau masukan ke dalam sistem hukum nasional.

Beberapa aturan terkait ujaran kebencian (*hate speech*) di berbagai Negara bisa dijadikan rujukan dan perbandingan untuk melengkapi undang-undang khususnya terkait ujaran kebencian (*hate speech*). Boele-Woelki¹⁰⁵ berpandangan bahwa keterlibatan langsung pemerintah dan

¹⁰⁴ Ahmad Faizal Azhar, Eko Soponyono, 2020. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Pengaturan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (Hate Speech) di Media Sosial, Pengembangan Hukum Indonesia Volume 2, Nomor 2, Tahun 2020*. Hlm. 11. e.ac.uk/download/pdf/327118182.pdf Diakses 31 Jan 2022.

¹⁰⁵ Jn, 2015, *Interseksi Cyber crime Dan Kejahatan Agresi Dalam Hukum nasional Kontemporer*. Disertasi Doktor Universitas Hasanuddin, Makassar. Hlm. 5. b.unhas.ac.id/uploaded_files/temporary/DigitalCollection/NDdiMGZhZTViOTNh/2JhYjkwZmY0ZmlxZThjZmU3ZGQwNA==.pdf Diakses 31 Jan 2022.



undang-undang dalam masalah kejahatan siber (*cyber crime*) merupakan sesuatu yang dibutuhkan khususnya dalam menyelesaikan sengketa-sengketa yang timbul dibidang telematika. Pandangan senada juga dikemukakan oleh Tom Maddox yang pada prinsipnya sepakat dengan Boele-Woelki, hanya saja berbeda dalam kaitan dengan sumber pengendalian (fungsi pengendalian).¹⁰⁶

Instrumen internasional yang berkenaan dengan ujaran kebencian yaitu deklarasi HAM PBB 1948, *Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination / CERD* (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial), dan *International Covenant on Civil and Political Rights /ICCPR* (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik).¹⁰⁷

Merujuk pula pada dokumen *Rabat Plan of Action* pada tahun 2012 yang disusun oleh Kantor Komisaris Tinggi PBB untuk HAM (*Office of the High Commissioner for Human Rights atau OHCHR*) untuk membedakan antara perkataan yang dilindungi oleh hak mengeluarkan pendapat dan ujaran kebencian dalam media sosial. *OHCHR* menyarankan tiga klasifikasi ujaran kebencian, yaitu penyampaian pendapat yang harus diancam pidana, penyampaian pendapat yang dapat diancam dengan sanksi administrasi, atau digugat secara perdata, dan penyampaian pendapat yang tidak dapat diancam sanksi apapun namun



Suryani Widayati, 2018. Jurnal Hukum Vol.X,No.06/II/Puslit/Maret, *Ujaran*
1: *Batasan Pengertian Dan Larangannya*. Hlm. 3. <https://berkas.dpr.go.id/berkas/sipinter-2475-180-20210722101553.pdf> Diakses 31 Jan 2022.

dapat ditangani dengan pendekatan lainnya melalui kebijakan pemerintah.¹⁰⁸

Penyampaian pendapat yang harus diancam pidana adalah hasutan untuk melakukan genosida, hasutan kekerasan, dan hasutan yang menyerukan kebencian berdasarkan dua peraturan internasional yaitu Pasal 20 Ayat 2 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* yang mengatur bahwa *Ajakan kebencian terhadap suatu bangsa, ras, atau agama yang menghasut perbuatan diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.* Kemudian pasal 4 *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)* yang mengatur bahwa *Setiap Negara Anggota harus melarang segala bentuk propaganda yang didasarkan pada pemahaman yang berusaha untuk membenarkan atau menganjurkan kebencian terhadap ras dan diskriminasi dalam bentuk apapun.*¹⁰⁹

Usaha dalam mewujudkan suatu Kebijakan formulasi hukum pidana, pembuat kebijakan (legislator) hendaknya melakukan kajian perbandingan dengan negara-negara lain. Menurut Rene David dan Brierley dalam bukunya Barda Nawawi Arief, manfaat dari perbandingan hukum adalah: (1) Berguna dalam penelitian hukum yang bersifat historis dan filosofis; (2) Penting untuk memahami lebih baik dan untuk



Putri, 2021. *Lecturer of Criminal Law, Faculty of Law, Universitas Gadjah* akah semua ujaran kebencian perlu dipidana? Catatan untuk revisi UU ITE. conversation.com/apakah-semua-ujaran-kebencian-perlu-dipidana-catatan-si-uu-ite-156132 Diakses 20 Nov 2021.

mengembangkan hukum nasional kita sendiri; dan (3) Membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain dan oleh karena itu memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan atau suasana yang baik bagi perkembangan internasional.¹¹⁰

Pendapat Rene David dan Brierley tersebut menunjukkan bahwa perbandingan hukum selain berguna dalam penelitian hukum, juga dapat menjadi sarana untuk pengembangan hukum nasional dan mempererat kerjasama internasional. Adanya perbandingan dengan sistem hukum negara lain, sehingga kemudian akan diketahui persamaan dan perbedaannya, sehingga dapat dijadikan bahan pertimbangan atau masukan ke dalam sistem hukum nasional.

B. *Restorative Justice* Sebagai Alternatif Penyelesaian Konflik Ujaran Kebencian

1. Sejarah Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*)

Konsep pendekatan restoratif merupakan perkembangan dari pemikiran manusia yang didasarkan pada tradisi-tradisi peradilan dari peradaban bangsa-bangsa Arab purba, bangsa Yunani dan bangsa Romawi dalam menyelesaikan masalah termasuk penyelesaian masalah tindak pidana. Istilah umum tentang pendekatan restoratif diperkenalkan untuk pertama kali oleh Albert Eglash yang menyebutkan istilah *restorative justice* yang dalam tulisannya mengulas tentang *reparation*



d Faizal Azhar, Eko Soponyono, 2020. *Kebijakan Hukum Pidana dalam in dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (Hate Speech)* di Media Sosial. *mbangunan Hukum Indonesia*. Hlm. 11. <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/view/8470> Diakses 31 Jan 2022.

menyatakan bahwa *restorative justice* adalah suatu alternatif pendekatan restitutif terhadap pendekatan keadilan retributif dan keadilan rehabilitatif.¹¹¹

Menurut John Braithwaite, sepanjang sejarah umat manusia, keadilan restoratif menjadi model peradilan pidana yang dominan. Hakikatnya, keadilan restoratif merupakan tawaran untuk kembali ke sistem peradilan yang relatif belum lama kehilangan perannya, akibat terus menerus diintervensi negara dan kelompok kepentingan yang berpengaruh. Sejak 40 abad lalu keadilan restoratif telah membicarakan tentang kerugian korban yang harus dibayar pelaku Dalam *Code of Ur-Nammu*, Kitab Hukum tertua yang ditulis sekitar tahun 2000 SM di Sumeria, misalnya ditemukan kewajiban membayar ganti rugi kepada korban kejahatan kekerasan. Pembayaran ganti kerugian sebagai sanksi atas kejahatan harta benda ditemukan pula dalam *Code of Hammurabi* yang diperkirakan ditulis tahun 1700 SM di Babylon. Selain itu, hukum Romawi mewajibkan pencuri membayar dua kali nilai objeknya. Norma tersebut termasuk yang ditorehkan tahun 449 pada dua belas "lempeng" gading yang dikenal sebagai "Selusin Prasasti" (*Twelve Tables*).¹¹²

Di era masehi, ganti rugi dalam kejahatan dengan atau tanpa kekerasan, diperintahkan Raja Clovis dengan undang-undang di Jerman tahun 496. Sedangkan Hukum Brehon (*Brehon Law*) yang ditulis pertama



d Syaufi, 2020. *Konstruksi Model Penyelesaian Perkara Pidana yang Isi pada Keadilan Restoratif*. ISBN: 978-623-261-017-0. Penerbit Buku: Biru (Anggota IKAPI). Hlm. 1.

kali di jaman Irlandia Kuno, menjelaskan ganti kerugian adalah cara membayar kerugian akibat segala macam kejahatan (sekitar 600-900). Ganti kerugian yang lebih rinci ditulis sekitar tahun 600 dalam Undang-Undang *Ethelber of Kent*. di Inggris pasca penyerangan Normandia ke Inggris. keadilan retributif yang bersifat pembalasan menggeser keadilan restoratif. Kejahatan menjadi pelanggaran terhadap raja, bukan lagi terhadap individu. Menurut undang-undang Raja Henry misalnya, kejahatan yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran terhadap "kedamaian raja" (*king's peace*), kurang lebih sama dengan pelanggaran ketertiban di zaman sekarang.¹¹³

Sejarah perkembangan hukum modern penerapan *restorative justice* diawali dari pelaksanaan program penyelesaian di luar pengadilan tradisional yang dilakukan masyarakat yang disebut dengan *victim offender mediation* yang dimulai pada tahun 1970-an di Negara Kanada. Program ini awalnya dilaksanakan sebagai tindakan alternatif dalam menghukum pelaku kriminal anak, dimana sebelum dilaksanakan hukuman pelaku dan korban diizinkan bertemu untuk menyusun usulan hukuman yang menjadi salah satu pertimbangan dari sekian banyak pertimbangan hakim. Program ini menganggap pelaku akan mendapatkan keuntungan dan manfaat dari tahapan ini dan korban juga akan mendapat perhatian dan manfaat secara khusus sehingga dapat menurunkan jumlah

dikalangan pelaku anak dan meningkatkan jumlah anak yang



bertanggung jawab dalam memberikan ganti rugi pada pihak korban. Pelaksanaan program tersebut diperoleh hasil tingkat kepuasan yang lebih tinggi bagi korban dan pelaku daripada saat mereka menjalani proses peradilan tradisional.¹¹⁴

Restorative justice menurut Bagir Manan adalah konsep yang berawal dari Negara-negara yang mempergunakan bahasa Inggris, seperti Canada, Australia, New Zealand, dan Inggris. Dengan tetap menyebut *Restoratif justice* diharapkan rasa bahasa yang terkandung dalam bahasa asli akan serta merta berpengaruh pada pola pikir kita. *Restorative justice* dapat dipadankan artinya dengan keadilan restoratif. Pada dasarnya *Restoratif justice* sebagai konsep pemidanaan bermaksud menemukan jalan menegakkan sistem pemidanaan yang lebih adil dan berimbang misalnya antara kepentingan pelaku dan korban serta masyarakat. Perkembangan konsep *restorative justice* dalam 20 tahun terakhir mengalami perkembangan yang sangat pesat di beberapa Negara seperti Australia, Canada, Inggris, Wales, New Zealand dan beberapa Negara lainnya di Eropa dan kawasan Pasifik. Begitu juga di Amerika Serikat sebagai sebuah Negara yang sering membentuk perkumpulan dengan Negara-negara untuk memperkenalkan ukuran penghukuman secara represif tidak dapat menghindari dari pengaruh kuat perkembangan *restorative justice*.¹¹⁵



Restorative Justice diakui oleh dunia Internasional yaitu pada tahun 2000 dihasilkan *United Nation, Basic Principles Or the Use Of Restoratif Justice Programmes In Criminal Matters* yang berisi sejumlah prinsip-prinsip mendasar dari penggunaan pendekatan *restorative justice*. *Restorative Justice* telah diupayakan diterapkan di berbagai Negara di dunia seperti di United Kingdom, Austria, Finlandia, Jerman, Amerika Serikat, Kanada, Australia, Afrika Selatan, Gambia, Jamaika dan Kolombia.¹¹⁶

Konsep *Restorative justice* atau keadilan restoratif telah muncul lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikaran Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *restorative justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Proses ini pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijakan) dan diversifikasi (pengalihan dari proses pengadilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah). Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dan perdata, semua perkara dapat



diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.¹¹⁷

Dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes*, sejarah munculnya *restorative justice* adalah sebagai berikut:¹¹⁸

"In many countries, dissatisfaction and frustration with the formal justice system or a resurging interest in preserving and strengthening customary law and traditional justice practices have led to calls for alternative responses to crime and social disorder. Many of these alternatives provide parties involved, and often also surrounding community an opportunity to participate in resolving conflict and addressing its consequences. Restorative justice programmes are based on the belief that parties to a conflict ought to be actively involved in resolving it and mitigating its negative consequences they are also based, in some instances, on a will to return to local decision making and community building. These approaches are also seen as means to encourage the peaceful expression of conflict, to promote tolerance and inclusiveness, build respect for diversity and promote responsible community practices."

(Terjemahan bebas dari penulis: Di berbagai Negara, ketidakpuasan dan frustrasi dengan system peradilan formal atau kepentingan dalam melestarikan dan memperkuat hukum adat dan praktek peradilan tradisional telah menyebabkan panggilan untuk respon alternatif untuk kejahatan dan kekacauan sosial. Banyak alternatif ini menyediakan pihak yang terlibat, dan sering juga masyarakat sekitar, kesempatan untuk berpartisipasi dalam menyelesaikan konflik dan menangani konsekuensinya. Program keadilan restoratif didasarkan pada keyakinan bahwa pihak yang berkonflik harus terlibat aktif dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif. Keadilan restoratif juga didasarkan, dalam beberapa kasus, pada keinginan untuk kembali ke pengambilan keputusan dan masyarakat setempat. Pendekatan ini juga dilihat sebagai saran untuk mendorong ekspresi damai konflik, untuk mempromosikan toleransi dan inklusivitas, membangun penghargaan atas keragaman dan menerapkan praktik masyarakat yang bertanggung jawab).



2. Definisi Keadilan Restoratif

Thomas Aquinas, yang dikenal sebagai penerus tradisi filsafat ala Aristoteles, sampai tingkat tertentu meneruskan garis pemikiran Aristoteles dan juga kaum Stoa. Thomas membedakan 3 (tiga) macam hukum yaitu hukum *abadi (lex aeterna)*, hukum kodrat (*lex naturalis*), dan hukum manusia dan hukum positif (*lex humana*) serta memberikan pandangannya mengenai masalah keadilan itu. Keutamaan yang disebut keadilan menurut Thomas Aquinas menentukan bagaimana hubungan orang dengan orang yang selain dalam hal *iustum*, yakni mengenai apa yang sepatutnya bagi orang lain menurut sesuatu kesamaan proporsional (*aliquid opus adaequarum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*).¹¹⁹

Pada Abad Modern salah seorang yang di peran penting dalam mengembangkan konsep keadilan adalah John Borden Rawls. Rawls, berpendapat bahwa keadilan hanya dapat ditegakkan apabila negara melaksanakan asas keadilan, berupa setiap orang hendaknya memiliki hak yang sama untuk mendapatkan kebebasan dasar (*basic liberties*) dan perbedaan sosial dan ekonomi hendaknya diatur sedemikian rupa sehingga memberi manfaat yang besar bagi mereka yang berkedudukan paling tidak beruntung, dan bertalian dengan jabatan serta kedudukan



d Syaufi, 2020. *Konstruksi Model Penyelesaian Perkara Pidana yang isi pada Keadilan Restoratif*. ISBN: 978-623-261-017-0. Penerbit Buku: Biru (Anggota IKAPI). Hlm. 22.

yang terbuka bagi semua orang berdasarkan persamaan kesempatan yang layak.¹²⁰

John Rawls memunculkan suatu ide dalam bukunya. *A theory of justice* (Teori Keadilan) yang bertujuan agar dapat menjadi alternatif bagi doktrin-doktrin yang mendominasi tradisi filsafat terdahulunya, dengan cara menyajikan konsep keadilan yang mengeneralisasikan dan mengangkat teori kontrak sosial yang diungkap oleh Locke, Rousseau dan Kant ke tingkat yang lebih tinggi. Cara pandang keadilan menurut Rawls, keadilan sebagai *fairness*. Keadilan sebagai *fairness* dimulai dengan salah satu pilihan yang paling umum yang bisa dibuat orang bersama-sama, yakni dengan pilihan prinsip pertama dari konsepsi keadilan yang mengatur kritik lebih lanjut serta reformasi institusi. Teori Rawls didasarkan atas dua prinsip yaitu melihat tentang *Equal Right* dan *Economic Equalit*. Dalam Equal Right dikatakannya:¹²¹

Harus diatur dalam tataran leksikal, yaitu different principles bekerja jika prinsip pertama bekerja atau dengan kata lain prinsip perbedaan akan bekerja jika basic right tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM) dan meningkatkan ekspektasi mereka yang kurang beruntung. Dalam prinsip Rawls ini ditekankan harus ada pemenuhan hak dasar sehingga prinsip ketidaksetaraan dapat dijalankan dengan kata lain ketidaksetaraan secara ekonomi akan valid jika tidak merampas hak dasar manusia."

Bagaimanapun, definisi Aristoteles jelas-jelas mengasumsikan penilaian tentang apa yang layak menjadi milik seseorang dan apa yang berkaitan dengannya. Sekarang kekuasaan semacam itu, kerap kali

an dari institusi-institusi sosial dan ekspektasi yang salah. Tidak



ada alasan untuk berpikir bahwa aristoteles tidak akan setuju dengan hal ini, ia tentu punya konsep keadilan sosial untuk menilai klaim-klaim tersebut. Definisi yang rawls ajukan secara langsung dirancang untuk kasus yang paling penting, yakni keadilan struktur dasar. Tidak ada konflik dengan pandangan tradisional.¹²²

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menurut Gustav Radbruch, menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Ia normatif, karena berfungsi sebagai prasyarat transcedental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat ia menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolak ukur Sistem hukum positif. Kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.¹²³

Menurut Radbruch, gagasan hukum sebagai gagasan struktural, tidak bisa formal. Sebaliknya, ia terarah ada *rechtsidee*, yakni keadilan. Keadilan sebagai suatu cita, seperti ditunjukkan oleh Aristoteles, tidak dapat mengatakan lain kecuali: 'yang sama diperlakukan sama, dan yang tidak sama diperlakukan tidak sama'. Untuk mengisi cita keadilan ini dengan isi yang konkret, kita harus menengok pada segi kemanfaatannya.



Untuk melengkapi keadilan dan kemanfaatan itu, dibutuhkan

kepastian. Jadi bagi Radbruch, hukum memiliki tiga aspek yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian. Aspek keadilan menunjuk kepada "kesamaan hak di depan hukum. Aspek kemanfaatan, menunjuk kepada tujuan keadilan yaitu memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Aspek ini menentukan isi hukum. Sedangkan kepastian menunjuk pada jaminan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan) benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dapat dikatakan, dua aspek yang disebut pertama merupakan kerangka ideal dari hukum, sedangkan aspek ketiga (kepastian) merupakan kerangka operasional hukum.¹²⁴

Melihat dari uraian mengenai terminologi keadilan di atas jelaslah bahwa untuk dapat melihat adanya gambaran keadilan terdapat ukuran tersendiri yang dapat mengukurnya. Bersandar pada gambaran itulah maka dapatlah disimpulkan bahwa keadilan dalam hukum terbagi pada 2 (dua) hal yakni keadilan menurut perundang-undangan (*legal justice*) dan keadilan dalam praktek (*practical justice*). Keadilan berdasarkan perundang-undangan didasarkan pada hukum yang tertulis dan ada dalam teks perundang-undangan.¹²⁵

Memaknai keadilan memang selalu berawal dari keadilan sebagaimana juga tujuan hukum yang lain yaitu kepastian hukum dan kemanfaatan. Keadilan memang tidak secara tersurat tertulis dalam teks

tetapi pembuat undang-undang telah memandang dalam



perbuatan produk perundang-undangnya didasarkan pada keadilan yang merupakan bagian dari tujuan hukum itu sendiri, seperti ada dalam teori ctis bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*), yang dimuat dalam teori tujuan hukum klasik sedangkan dalam teori prioritas modern baku yang ada dalam teori modern yaitu tujuan hukum mencakupi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Berkenaan dengan adanya tujuan hukum tersebut, di samping keadilan menjadi salah satu dari dibuatnya teks hukum maka tujuan hukum pun menjadi dasar yang menjadi acuan bagi seorang hakim dalam menetapkan putusannya. hakim secara formal meletakkan dasar pertimbangan hukumnya berdasarkan teks undang-undang (legal formal) dan keadilan menjadi harapan dari putusan tersebut. Akan tetapi kemudian yang terjadi adalah makna keadilan ini menjadi sempit manakala salah satu pihak menganggap bahwa putusan hakim itu menjadi tidak adil baginya dan hal ini yang kemudian membawa pada pemikiran bahwa selalu terjadi disparitas antam keadilan dan ketidakadilan. Bahwa memang makna keadilan itu bisa jadi menjadi tidak sama atau dengan kata lain mempunyai perspektif yang berbeda.¹²⁶

Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam upaya penyelesaian perkara pidana.

Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana

ional, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi



langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan bahwa pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoritis, akan tetapi pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara, seperti Kanada'. New Zealand dan Australia.¹²⁷

Pendekatan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) diasumsikan sebagai pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana pada saat ini. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melalui *Basic principles* yang telah digariskannya menilai bahwa pendekatan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) adalah pendekatan yang dapat dipakai dalam sistem peradilan pidana yang rasional. Hal ini sejalan dengan pandangan G. P. Hoefnagels yang menyatakan bahwa: "*a rational total of the responses to crime*" (politik kriminal harus rasional).¹²⁸

Pendekatan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini. Pasca perkembangan orientasi pemidanaan yang mendudukan korban sebagai bagian penting dari tujuan pemidanaan, sebagaimana teori restitusi, dan kompensasi. Perkembangan pemikiran tentang pemidanaan



selanjutnya bergerak ke arah orientasi baru dimana penyelesaian perkara pidana merupakan suatu hal yang menguntungkan bagi semua pihak menjadi wacana yang paling mutakhir dipikirkan orang saat ini.¹²⁹

Barb Tews melihat bahwa perhatian terhadap korban merupakan "core values" dari *restorative justice*. Meskipun perhatian terhadap pelaku juga tidak kurang porsinya dibandingkan dengan teori sebelumnya. Makna yang terkandung dalam konsep rehabilitasi, resosialisasi, restitusi, reparasi, dan kompensasi tampaknya hanya merupakan bagian dari konsep yang terkandung dalam restoratif. Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan system peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang merasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Dipihak lain, Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) juga merupakan suatu kerangka berfikir baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum. Penanganan perkara pidana dengan pendekatan Keadilan Restoratif (*Restorative justice*) menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana.¹³⁰

Tonny Marshal mengemukakan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) adalah "proses dimana para pihak yang terlibat dalam kejahatan bersama-sama menyelesaikan permasalahan yang berkaitan



dengan bagaimana cara menghadapi permasalahan pasca kejahatan serta akibat-akibatnya di masa depan". Selanjutnya Braithwaite menyatakan bahwa keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) adalah penyembuhan, pembelajaran moral, partisipasi dan perhatian masyarakat, dialog, rasa memaafkan, tanggungjawab dan membuat perubahan, yang semuanya itu merupakan pedoman bagi proses restorasi dalam perspektif *restorative justice*". Dan Tom Cavanagh menyatakan bahwa Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) adalah "respon yang sistematis atas tindak penyimpangan yang ditekankan pada pemulihan atas kerugian yang dialami korban dan atau masyarakat sebagai akibat dari perbuatan kriminal".¹³¹

Menurut Mark Umbreit menyatakan bahwa:¹³²

Restorative justice provides a very different framework for understanding and responding to crime. Crime is understood as harm to individuals and communities, rather than simply a violation of abstract laws against the state. Those most differently affected by crime-victims, community members and offenders-are therefore encouraged to play an active role in the justice process. Rather than the current focus on offender punishment, restoration of the emotional and material losses resulting from crime is far more important.

Teresa Cunningham mengemukakan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*), "tujuan dari tanggungjawab restorasi bagi pelaku tindak pidana adalah untuk memfokuskan pada sikap pelaku di masa yang akan datang dan mengembalikan martabat dan harga diri korban, dengan

nikian akan membangun kembali hubungan sosial". Crawford dan



Newburn menyimpulkan bahwa keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) adalah restorasi, reintegrasi, dan tanggungjawab.¹³³

Howard Zehr mengemukakan bahwa:¹³⁴

Restorative justice is a process to involve the extent possible, those who have a stake in a specific offense and collectively identify and address harms, needs, and obligations, in order to heal and put things as right as possible.

Dalam *Handbook on restorative justice programmers* menyebutkan, bahwa :¹³⁵

Restorative justice is an approach to problems solving that, in its various forms, involves the victim, the offender, their social networks, justice agencies an the community.

(Terjemahan “Restorative justice adalah sebuah pendekatan untuk pemecahan masalah dalam berbagai bentuk melibatkan korban, pelaku, jaringan sosial, lembaga-lembaga keadilan dan masyarakat).

Marlina dalam bukunya tentang Peradilan Pidana Anak di Indonesia menyatakan bahwa :¹³⁶

Restorative justice merupakan proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk bersama-sama berbicara. Dalam pertemuan tersebut mediator memberikan kesempatan pada pihak pelaku untuk memberikan gambaran yang sejelas-jelasnya mengenai tindakan yang telah dilakukannya.

Djoko Prakoso dalam bukunya Kedudukan *Restorative justice* di dalam KUHAP menyatakan bahwa :¹³⁷



Restorative justice atau keadilan restoratif adalah suatu pendekatan keadilan yang memfokuskan kepada kebutuhan daripada para korban, pelaku kejahatan, dan juga melibatkan peran dan serta masyarakat, dan tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau semata-mata penjatuhan pidana. Dalam hal ini korban juga dilibatkan di dalam proses, sementara pelaku kejahatan juga didorong untuk mempertanggungjawabkan atas tindakannya, yaitu dengan memperbaiki kesalahan-kesalahan yang telah mereka perbuat dengan meminta maaf, membayar biaya pengobatan, atau dengan melakukan pelayanan masyarakat.

Tidaklah mudah memberikan definisi bagi pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) ini, mengingat banyaknya variasi model dan bentuk yang berkembang dalam penerapannya. Dalam pandangan keadilan restoratif (*restorative justice*) makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi dalam pendekatan keadilan restoratif (*Restorative justice*), korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah Negara, sebagaimana dalam system peradilan pidana yang sekarang ada oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut. ¹³⁸



3. Jenis-jenis Keadilan Restoratif

Terdapat 4 (empat) kelompok praktik yang berkembang di Negara-negara yang menjadi pioner penerapan keadilan restoratif (*restorative justice*) yaitu:¹³⁹

1) *Victim Offender Mediation (VOM)*

Proses *restorative justice* terbaru adalah *victim offender mediation* yang pertama kali dilaksanakan sejak tahun 1970 di Amerika bagian utara dan Eropa seperti Norwegia dan Finlandia. VOM di Negara bagian Pennsylvania Amerika Serikat menjalankan program tersebut dalam kantor pembelaan terhadap korban di bawah tanggung jawab Departemen Penjara. Program tersebut berjalan dengan sebuah ruang lingkup kejahatan kekerasan termasuk pelaku yang diancam hukuman mati.

Program tersebut dirancang dan diperbaiki selama waktu 5 tahun dengan kerangka pengertian dan pemahaman konsep *restorative justice* yang memusatkan perhatian pada penyelenggaraan dialog dimana korban dimungkinkan ikut serta bertukar pikiran sehubungan dengan akibat yang ditimbulkan berupa trauma dari kejahatan dan menerima jawaban dan informasi tambahan dari pelaku yang telah menyakitinya. Hal itu memberikan kesempatan kepada korban untuk mendengar dan memberikan



¹³⁹ d Syaufi, 2020. *Konstruksi Model Penyelesaian Perkara Pidana yang Berbasis pada Keadilan Restoratif*. ISBN: 978-623-261-017-0. Penerbit Buku: Bumi Aksara (Anggota IKAPI). Hlm. 17.

kepada pelaku sebuah kesempatan untuk menerima tanggung jawab perbuatannya dan mengungkapkan perasaannya tentang kejahatan dan konsekuensi yang diterimanya. VOM dimulai sekitar tahun 1960 dan yang mana pada tahun 1970 dilaksanakan pada tingkatan lokal.¹⁴⁰

Pada saat dilakukan di tingkat lokal itulah mulai banyak orang direkrut untuk menjadi mediator. Banyak juga yang ditangani oleh lawyer atau sarjana hukum sukarela dan belum melakukan pertemuan tatap muka. Tujuan dilaksanakannya VOM adalah memberi penyelesaian terhadap peristiwa yang terjadi di antaranya membuat sanksi alternatif bagi pelaku atau untuk melakukan pembinaan di tempat khusus bagi pelanggaran yang benar-benar benar serius. Bentuk dasarnya proses ini melibatkan dan membawa bersama korban dan pelakunya kepada satu mediator yang mengkoordinasikan dan memfasilitasi pertemuan. Peserta yang terlibat dalam bentuk mediasi adalah korban yang secara sukarela, pelaku, pihak yang bersimpati terhadap kedua pihak, orangtua/wali dari kedua pihak dan orang yang dianggap penting bila diperlukan serta mediator yang dilatih khusus.¹⁴¹



2) Conferencing /family Group Conferencing (FGC)

Conferencing dikembangkan pertama kali di Negara New Zealand pada tahun 1989 dan di Australia pada tahun 1991 dan pada mulanya merupakan refleksi atau gambaran aspek proses secara tradisional masyarakat yang di peroleh dari penduduk asli New Zealand yaitu bangsa Maori. Proses yang dilakukan masyarakat ini dikenal dengan sebutan *wangga-wangga* dan telah dipakai untuk menyelesaikan permasalahan dalam masyarakat tradisional dan merupakan tradisi yang telah ada sejak lama. Orang yang turut serta dalam proses *Family Group Conferencing* adalah anggota masyarakat, pelaku, korban, mediator, keluarga atau pihak dari korban atau pelaku serta lembaga yang punya perhatian terhadap permasalahan anak.¹⁴²

Tujuannya adalah untuk mendapatkan kejelasan dari peristiwa yang terjadi dengan memberikan semangat kepada pelaku, mengembalikan kerugian korban, melakukan reintegrasi korban ke masyarakat, dan pertanggungjawaban bersama. Sasaran memberikan kesempatan kepada korban untuk terlibat secara langsung dalam diskusi dan pembuatan keputusan mengenai pelanggaran yang terjadi padanya dengan sanksi yang tepat bagi pelaku serta mendengar secara langsung penjelasan dari pelaku tentang pelanggaran yang terjadi. Kemudian



meningkatkan kepedulian pelaku atas akibat perbuatannya kepada orang lain serta memberi kesempatan kepada pelaku bertanggung jawab penuh atas perbuatannya.¹⁴³

Selain itu bagi keluarga atau pihak pelaku dapat bersama-sama menentukan sanksi bagi pelaku dan membimbing setelah mediasi langsung. Terakhir adalah memberikan kesempatan kepada korban dan pelaku untuk saling berhubungan dalam memperkuat kembali tatanan masyarakat yang sempat terpecah karena terjadi pelanggaran oleh pelaku terhadap korban.¹⁴⁴

3) *Circles*

Pelaksanaan *Circles* pertama kali sekitar tahun 1992 di Yukon, Canada. *Circles* sama halnya dengan conferencing yang dalam pelaksanaannya memperluas partisipasi para peserta dalam proses mediasi di luar korban dan pelaku utama. Tujuannya membuat penyelesaian terhadap suatu tindak pidana dengan mempertemukan korban, pelaku, masyarakat dan pihak lainnya yang berkepentingan dengan terjadinya suatu tindak pidana. Sasaran yang ingin dicapai melalui proses *Circles* adalah terlaksananya penyembuhan pada pihak yang terluka karena tindakan pelaku dan memberi kesempatan kepada pelaku untuk memperbaiki dirinya dengan tanggung jawab penyelesaian



keepakatan. Peserta dalam *Circles* adalah korban, pelaku, lembaga yang memperhatikan masalah anak, dan masyarakat. Cara pelaksanaan *Circles*, semua peserta duduk secara melingkar seperti sebuah lingkaran. Caranya adalah pelaku memulai dengan menjelaskan tentang semua yang dilakukannya lalu semua peserta diberi kesempatan untuk berbicara.¹⁴⁵

4) *Restorative Board/Youth Panels*

Program ini mulai dilaksanakan di Negara bagian Vermont pada tahun 1996 dengan lembaga pendamping *Bureau of Justice Assistance* setelah melihat respon yang baik dari warga Negara terhadap studi yang dibuat oleh Spring tahun 1994 yang memaparkan keikutsertaan masyarakat dalam program reparatif tersebut dan sifat perbaikan menjadi dasarnya.¹⁴⁶

Tujuan menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan melibatkan pelaku, korban masyarakat, mediator dan juga hakim, jaksa, dan pembela secara bersama merumuskan bentuk sanksi yang tepat bagi pelaku dan ganti rugi korban atau masyarakat. Sasarannya adalah peran aktif serta anggota masyarakat serta langsung dalam proses peradilan tindak pidana,



kemudian memberi kesempatan kepada korban dan anggota masyarakat melakukan dialog secara langsung dengan pelaku.¹⁴⁷

Pertemuan yang diadakan tersebut menginginkan pelaku melakukan pertanggungjawaban secara langsung atas tindakan yang telah dilakukannya. Masyarakat Indonesia sendiri telah mengenal konsep keadilan restoratif dalam kebiasaan, hukum adat serta nilai-nilai yang lahir di dalamnya. Pada Sila ke-4 Pancasila, menyebutkan bahwa "kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan." Artinya bangsa Indonesia sendiri telah mengagungkan prinsip musyawarah sebagai suatu kebiasaan yang mendarah daging untuk menyelesaikan segala permasalahan yang ada di bangsa ini. Inilah bukti bahwa sebenarnya *restorative justice* juga telah berkembang di dalamnya. Musyawarah akan mencapai suatu kesepakatan yang *win-win solution* tanpa merugikan atau menyebabkan ketidakseimbangan terhadap satu pihak sehingga penyelesaian pun dapat tercapai. Dalam konteks Indonesia Bagir Manan menyebutkan bahwa konsep dan prinsip *restorative justice* sebenarnya telah dipraktikkan oleh sejumlah masyarakat adat Indonesia.¹⁴⁸



4. Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Kasus Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

Kebebasan berpendapat dan berekspresi menjadi salah satu ciri negara demokratis dan merupakan hak setiap orang serta menjadi salah satu hak yang dijamin Negara dalam konstitusi. Hak tersebut termanifestasikan dalam Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD NRI Tahun 1945 yang memuat bahwa negara menjamin hak setiap orang dalam menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya serta hak untuk mengeluarkan pendapat. Hak tersebut juga mencerminkan penyelenggaraan negara yang menganut demokrasi. Namun, implementasi hak berpendapat dan berekspresi tersebut bagaimana pun tetap dibatasi oleh hak asasi orang lain agar tidak mencederai hak-hak personal lainnya. Hal ini dimaksudkan agar tercipta keselarasan bagi negara dalam memberikan perlindungan terhadap setiap warganya.¹⁴⁹

Problematika dalam penerapan hukum terkait ujaran kebencian adalah terkait peraturan perundang-undangan yang dianggap sebagai pasal “karet” oleh beberapa pandangan ahli, dikarenakan tipisnya differensiasi antara pendapat atau argumen dengan ujaran kebencian kepada publik. Salah satu ahli yang menganggap demikian adalah Pakar Ilmu Komunikasi Politik Universitas Airlangga Hendri Subiakto yang menyampaikan dalam sidang *judicial review* pengujian Undang-Undang



149. Imam Abizar Yusro, 2020. *Implementasi Mediasi Penal Terhadap Penanganan Ujaran Kebencian Yang Berkeadilan*. *Jurnal mimbar*. Hlm.15. olar.google.com/scholar?hl=id&as_sdt=0%2C5&q=beberapa+negara+Penerap+adilan+Restoratif+Dalam+Penyelesaian+Kasus+Ujaran+Kebencian+%28Hate+29&btnG= Diakses 23 Februari 2022.

Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik(UU ITE).¹⁵⁰

Pada praktik penyelenggaraan hukum terkait ujaran kebencian (*hate speech*), delik di kualifikasikan dalam melakukan penegakannya adalah delik aduan. Delik aduan ini merupakan dasar dari para penegak hukum untuk melakukan tindak lanjut terkait tindak *pidana (daad strafrecht)* yang sudah terjadi. Sehingga, dalam melakukan pengaduan ke pihak berwenang atau dalam hal ini merupakan Kepolisian Republik Indonesia sebagai salah satu penegak hukum yang mengatasi pengaduan terkait ujaran kebencian. Jika ditinjau lebih lanjut maka dalam pengaduan terkait ujaran kebencian tersebut merupakan bentuk subjektivitas dari pengadu yang dalam hal ini dianggap sebagai korban.¹⁵¹

Korban sebagai pihak yang dianggap mengalami kerugian pada umumnya lebih langsung memilih jalur litigasi sebelum berkomunikasi dengan penyelesaian secara non litigasi di luar pengadilan. Hal ini menunjukkan bahwa masih adanya Culture Law yang bersifat Crime Control Model dengan maksud dan tujuan ingin memberikan pembalasan (*retribution*) terhadap tindakan yang telah merugikan dirinya. Disini dapat kita telaah bahwa terjadi adanya kemunduran dalam penanganan hukum pidana, karena dalam konteks hukum pidana modern pendekatan yang



dilakukan adalah *Due Process Model* yang bertujuan merestorasi keberadaan tanpa berujung pada pemidanaan.¹⁵²

Konsep ini dapat diimplementasikan dalam tindak pidana ujaran kebencian untuk meminimalisasi pemidanaan yang berlebih dalam setiap kasusnya. Konsep penegakan hukum modern dengan pendekatan *Due Process Model* yang mengedepankan pengembalian keadaan semula (*restorative*) dapat ditempuh dengan penyelenggaraan proses perdamaian diluar pengadilan, dengan mempertemukan kedua belah pihak untuk berdamai atau yang biasa kita kenal dengan metode mediasi dan dalam konteks peradilan pidana biasa disebut dengan mediasi penal.¹⁵³

Mediasi penal secara terminologi dikenal dengan istilah *mediation in criminal cases, mediation in penal matters, victim offender mediation, offender victim arrangement*. Pada dasarnya, mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau biasa disebut *Alternative Dispute Resolution (ADR)* yang lazim diterapkan terhadap perkara perdata.¹⁵⁴

Pendekatan melalui jalur ADR, pada mulanya termasuk dalam wilayah hukum keperdataan, namun dalam perkembangannya dapat pula digunakan oleh hukum pidana, hal ini sebagaimana diatur dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-6 Tahun 1995 dalam Dokumen A/CO NF.169/6 menjelaskan dalam perkara-perkara pidana yang mengandung

aud dan whitecollar crime atau apabila terdakwanya korporasi,



maka pengadilan seharusnya tidak menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat.¹⁵⁵

Menurut Muladi model konsensus yang dianggap menimbulkan konflik baru harus diganti dengan model asensus, karena dialog antara yang berselisih untuk menyelesaikan masalahnya, adalah langkah yang sangat positif. Dengan konsep ini muncul istilah ADR yang dalam hal-hal tertentu yang lebih memenuhi tuntutan keadilan dan efisien. ADR ini merupakan bagian dari konsep restorative justice yang menempatkan peradilan pada posisi mediator. Adanya komunikasi dan konsensus antara kedua belah pihak dari pelaku dan korban dapat menciptakan keuntungan antara masing-masing pihak, karena telah menyepakati apa yang kedua belah pihak inginkan dengan proses yang sangat cepat tanpa memasuki tahap-tahap proses peradilan pidana.¹⁵⁶

Sedangkan menurut Trisno Raharjo dengan mengutip Martin Wright mengatakan mediasi, merupakan suatu proses dimana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi, serta dengan bantuan pihak ketiga, langsung atau tidak, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya, dan memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya. Mediasi penal dikembangkan atas dasar prinsip kerja atau working of principles yang meliputi:¹⁵⁷



Manajemen Konflik (*Conflict Handling*)

Mediator memiliki tugas untuk membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong para pihak untuk ikut terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, kejahatan yang telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.

b. Berorientasi Pada Proses (*Process Orientation*)

Mediasi lebih berorientasi pada kualitas proses dibandingkan dengan hasil yang didapatkan, yaitu antara lain menyadarkan pembuat delik akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut.

c. Proses Informal (*Informal Proceeding*)

Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak birokratis dimana menghindari prosedur hukum yang ketat.

Penerapan mediasi penal sendiri untuk pertama kali dikenal dalam hukum positif di Indonesia sejak dikeluarkannya Surat Kapolri No. Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR), meskipun sifatnya parsial. Surat Kapolri ini menekankan bahwa penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR, harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang

secara profesional dan proporsional.¹⁵⁸



Tujuan di keluarkannya dikeluarkannya Surat Kapolri terkait penanganan perkara pidana menggunakan ADR justru memberikan ruang atau wadah penyelesaian perkara pidana model baru dengan penyelesaian di luar pengadilan. Hal ini justru mendekatkan penegakan hukum di Indonesia terutama dalam penanganan kasus tindak pidana terkait ujaran kebencian diselesaikan dengan cara mediasi penal untuk menciptakan rasa keadilan dan proses peradilan restoratif (*restorative justice*) yang modern.¹⁵⁹

Secara etimologi Dalam bahasa Indonesia *Restorative Justice* dapat diartikan sebagai suatu jenis keadilan seperti berbagai ajaran keadilan, atau sebagai konsep pemidanaan yang bermaksud menemukan jalan menegakkan system pemidanaan yang lebih adil dan berimbang. Sebagai contoh, antara kepentingan pelaku dan korban, sistem pemidanaan yang berlaku sekarang ini sangat kurang sekali memperhatikan korban dan pelaku. Tetapi dalam *Restorative Justice*, tujuan dari hukuman haruslah merumuskan tujuan pemidanaan yang mengarah kepada mekanisme mencapai tujuan.¹⁶⁰

Konsep dalam *Restorative Justice* menyangkut kepentingan pelaku dan kewajiban pelaku yaitu agar pelaku kembali menjadi warga yang bertanggung jawab baik terhadap korban, keluarganya dan masyarakat sekelilingnya. Dengan kata lain, konsep ini mencerminkan cara saikan perbuatan (tindak) pidana diluar proses peradilan atau



sekurang-kurangnya tidak sepenuhnya mengikuti acara peradilan pidana. Jika kita benturkan dalam konteks mediasi penal terkait kejahatan ujaran kebencian. Maka, hakikatnya kasus tersebut dapat teratasi dengan mempertemukan kedua belah pihak antara korban dan pelaku dengan memberikan ruang komunikasi antara keduanya. Hal ini dikarenakan ada potensi untuk diselesaikan secara kekeluargaan dengan memenuhi hak dan kewajiban masing-masing. Semisal korban meminta pelaku untuk meminta maaf dalam konferensi pers dan pihak korban akan memaafkan karena reputasinya sudah teratasi dengan konferensi pers secara resmi tersebut, sehingga tidak diperlukan adanya proses pemidanaan yang berujung hanya sebatas pada pembalasan ketika permasalahan dapat diselesaikan secara baik dengan kesepakatan kedua belah pihak.¹⁶¹

C. Kerangka Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Menurut teori kepastian hukum Hans Kelsen hukum adalah susunan norma-norma secara hierarki dari norma yang paling tinggi (abstrak) berturut-turut ke bawah sampai pada norma yang paling konkret yang dapat dilaksanakan seperti putusan hakim.¹⁶²

Hans Kelsen menyatakan bahwa hukum termasuk dalam sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*) karena hukum itu selalu dibentuk



Amad Arif Rohman. 2021. Jurnal *Kajian Percepatan Penerbitan Sertipikat Hak* *ah Dalam Menjamin Kepastian Hukum*. (Studi Pelaksanaan Instruksi Presiden 2 Tahun 2018). Hlm. 9. <http://journal.univpancasila.ac.id/index.php/icle/view/2123> Diakses 31 Jan 2022.

dan dihapus oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas yang berwenang membentuknya, sehingga dalam hal ini tidak hanya dilihat dari segi isi normanya saja, tetapi dari segi berlakunya atau pembentukannya juga.¹⁶³ Hans kelsen juga menyatakan bahwa norma hukum (*legal norm*) dapat dibedakan antara *general norm* adalah *custom* dan *legislation*. Hukum yang diciptakan oleh custom disebut *customary law*, sedangkan hukum yang diciptakan oleh badan *legislatif (law created by legislative)* disebut statute. Kemudian, norma-norma individual meliputi “putusan badan administrasi” disebut “*administrative acts*”, dan “transaksi hukum” atau “*legal transaction*” yaitu berupa *contract* dan *treaty*.¹⁶⁴

Peraturan perundang-undangan yang baik merupakan pondasi negara hukum yang akan menjamin hak-hak warga negara, membatasi kekuasaan penguasa, menjamin kepastian dan keadilan hukum untuk mewujudkan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat. Hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia merujuk pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-



Amad Arif Rohman. 2021. Jurnal *Kajian Percepatan Penerbitan Sertipikat Hak Tanah Dalam Menjamin Kepastian Hukum* (Studi Pelaksanaan Instruksi Presiden Tahun 2018). Hlm. 10. <http://journal.univpancasila.ac.id/index.php/otentik/n/2123> Diakses 31 Jan 2022.

Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang berbunyi:¹⁶⁵

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan di atas sesuai dengan hierarki tersebut dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan di atas sesuai dengan hierarki tersebut dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.¹⁶⁶

Jika kita tinjau kembali kepastian hukum menurut Utrecht mengandung 2 (dua) pengertian, pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari



¹⁶⁵g-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-
¹⁶⁶ sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun
2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang
Kekuatan Hukum Peraturan Perundang-Undangan.

kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.¹⁶⁷

Kepastian hukum menurut Utrecht ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran Positivisme di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri, karena bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain sekedar menjamin terwujudnya 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.¹⁶⁸

Dan jika teori kepastian hukum dikaitkan dengan pendapat ahli yang lain, teori kepastian hukum lahir dari pengembangan nilai dasar yaitu kepastian tentang hukum itu sendiri "*Scherkeit des Rechts selbst*".¹⁶⁹ Ronald Dworkin mengatakan bahwa: "*We live in and by law..., How can the law command when the law books are silent or unclear or ambiguous?*"¹⁷⁰ Dalam situasi dimana terdapat ketidakjelasan peraturan,

¹⁶⁷ Mohammad Arif Rohman. 2021. Jurnal *Kajian Percepatan Penerbitan Sertipikat Hak Atas Tanah Dalam Menjamin Kepastian Hukum*. (Studi Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 2 Tahun 2018). Hlm. 13. <http://journal.univpancasila.ac.id/index.php/otentik/article/view/2123> Diakses 31 Jan 2022.

¹⁶⁸ *Ibid*



d Ali, 2010. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Jurisprudence)*; Termasuk Interpretasi Undang-Undang (*Legisprudence*) Vol. 1 an Awal, Kencana Prenada Media Group: Jakarta. Hlm. 292.

d Dworkin, 1990, *Essays in Epistemology Hermeneutics and Jurisprudence* trick Nerhot, Law Interpretation and Reality, Kluwer Academic Publisher, AA : Netherland. Hlm. 194.

maka akan menyebabkan hukum tidak bisa mengatur sebagaimana mestinya.¹⁷¹

Dalam suatu negara tidak serta merta muncul kepastian-kepastian dalam masyarakat.¹⁷² Gustav Radbruch menyampaikan tentang tiga nilai dasar (*Grundwerten*) yaitu: Keadilan (*Gerechtigkeit*), kemanfaatan (*Zweckmaeszigkeit*) dan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), yang satu sama lainnya tidak selalu harmonis, melainkan saling berhadapan, dan bertentangan (*spannungsverhaeltnis*).¹⁷³

Teori Kepastian adalah setiap perbuatan hukum yang dilakukan harus menjamin kepastian hukumnya. Untuk tujuan tersebut, terhadap hukum yang bersifat tidak jelas, perlu dilakukan interpretasi atau penafsiran terhadap norma tersebut. Namun dalam melakukan penafsiran hukum terhadap suatu ketentuan peraturan perundang-undangan yang dianggap tidak lengkap atau tidak jelas, seorang ahli hukum tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Kebutuhan akan interpretasi yang lengkap dan jelas sebenarnya sudah muncul pada masa Hukum Romawi berlaku yang terlihat pada ungkapan Ulpianus sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, yaitu "*Quamvis sit manifestissimum Edictum Praetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus*",¹⁷⁴ yang berarti bahwa

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Ahmad Ali, 2010, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*; Termasuk Interpretasi Undang-Undang (*Legisprudence*) Vol. 1 an Awal, Kencana Prenada Media Group: Jakarta. Hlm. 290
d Ali, 2010, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*; Termasuk Interpretasi Undang-Undang (*Legisprudence*) Vol. 1 an Awal, Kencana Prenada Media Group: Jakarta. Hlm. 292.
Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group: Jakarta. Hlm. 111.



betapa pun jelasnya Maklumat/Perintah Praetoris (konsul), namun tidak mungkin menolak adanya interpretasi karena adanya kekurangan.¹⁷⁵

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 harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus di perhatikan, yaitu kepastian hukum (*Rechtssicherheit*) kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*) sebagaimana dikemukakan oleh M Scheltema yang dikutip oleh Bagir Manan.¹⁷⁶

Kepastian hukum merupakan perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.¹⁷⁷ Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena hukum bertujuan pada ketertiban masyarakat. Yang salah satu tujuan dari negara hukum. Pandangan tersebut dikemukakan oleh Radbruch dan Kusumaatmadja. Demikian pula halnya dengan M Scheltema sebagaimana dikutip oleh Bagir Manan yang menyatakan bahwa setiap negara yang berdasar atas hukum mempunyai empat asas utama, yaitu :¹⁷⁸



Manan, 1995, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Pusat Penerbit LPPM s Islam, Bandung. Hlm. 5.

auw Jan, 2013, *Pengadilan Pajak : Upaya Kepastian Hukum dan Keadilan Bagi ak*, Akumni, Bandung. Hlm. 63-64.

Manan, 2009, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*, AAI, Jakarta. Hlm. 5.

- a) asas kepastian hukum
- b) asas persamaan
- c) asas demokrasi
- d) asas bahwa pemerintah dibentuk untuk melakukan pelayanan terhadap masyarakat

Indonesia sebagai negara hukum wajib mengimplementasikan asas kepastian hukum. Asas kepastian hukum merupakan asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara. Secara spesifik, asas kepastian hukum dapat diartikan sebagai hukum normatif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas kepastian hukum tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-interpretasi) dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian. Asas kepastian hukum dalam negara hukum menurut Radbruch sangat perlu dijaga demi tercapainya keteraturan atau ketertiban.¹⁷⁹

Formulasi hukum pidana saat ini dalam upaya mengkaji tentang ujaran kebencian (*hate speech*) telah ada dalam Undang-Undang ITE, namun tidak mencantumkan kualifikasi delik sehingga menimbulkan ambiguitas yang interpretasinya akan sangat tergantung pada fitas dari pelapor. Suatu ketentuan hukum pidana yang tidak jelas



maksud dan ukuran yang digunakan akan berdampak pada ketidakpastian hukum.

Pengaturan dibutuhkan salah satunya untuk memenuhi kewajiban pemerintah dan memberikan kepastian hukum kepada masyarakat. Mulyana W. Kusuma menyampaikan bahwa pembangunan hukum yang intinya adalah pembaharuan terhadap ketentuan hukum yang telah ada yang dianggap usang, dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan masyarakat.¹⁸⁰

Dalam hal implementasi pembuktian terhadap Pasal terkait ujaran kebencian (*hate speech*) harus benar hati-hati, jangan sampai hal ini menjadi celah bagi pihak-pihak yang arogan untuk menjadikan pasal ini sebagai pasal pesanan. Pada Pasal 28 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, harus dipandang secara lebih luas, tidak hanya dipandang secara hitam putih melalui Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana saja akan tetapi harus komprehensif dan tidak parsial.

Menurut John Stuart Mill dalam *On Liberty (1859)*, menjelaskan bahwa diskusi dan argumen apapun harus diberi kebebasan dan didorong hingga batas-batas nalar logika, bukan batas-batas emosional atau moral.



argumen tidak boleh dihentikan hanya karena menyinggung atau

¹⁸⁰ W. Kusuma. *Perspektif, Teori, Dan Kebijakan Hukum*. CV. Rajawali. 986. Hlm. 43.

kontroversial selama ia mungkin mengandung kebenaran. Begitupun yang dikatakan oleh Kent Greenswalt yakni Ujaran kebencian (*hate speech*) merupakan penghinaan dan julukan kepada ras, agama, etnis atau refrensi seksual yang dapat menimbulkan masalah serius bagi teori dan praktek demokrasi. Hampir sama yang dikatakan oleh John K Roth Ujaran Kebencian (*hate speech*) merupakan tindakan kejahatan dan ucapan menyinggung diarahkan kepada individu karena Ras, Etnis, Agama, Orientasi seksual kelompok Afiliasi lain.¹⁸¹

2. Teori Penegakan Hukum

Dalam suatu pendapat menurut Wolf Middendorf sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arif, dikatakan bahwa penegakan hukum akan berjalan efektif apabila dipenuhi tiga faktor yang saling berkaitan yaitu: (1) adanya undang-undang yang baik (*good legislation*), (2) pelaksanaan yang cepat dan pasti (*quick and certain enforcement*), dan (3) pemidanaan yang layak atau sekedarnya dan seragam (*moderate and uniform sentencing*). Penegakan hukum dinilai berjalan efektif apabila dipenuhi tiga faktor yang saling berkaitan yaitu: undang-undang yang baik, pelaksanaan yang cepat dan pasti, serta penjatuhan hukum yang layak sesuai tingkat kesalahan pelaku tindak pidana.¹⁸²



¹⁸¹ Imaduddin, 2018, *Ujaran Kebencian*. <https://www.remotivi.or.id/kupas/444/kebencian> diakses 8 Des 2021.

¹⁸² Nawawi Arif, 2000. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Pidana Penjara*, Cetakan Ketiga, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2000. Hlm.

Penegakan hukum dalam arti sempit adalah pemberian sanksi oleh aparat penegak hukum pada setiap pelaku pelanggaran hukum, sedangkan penegakan hukum dalam arti luas merupakan perhatian dan penggarapan perbuatan-perbuatan yang melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in adu*), maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*). Dengan demikian, penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan dan keinginan-keinginan hukum yang dimaksud tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu.¹⁸³

Secara lebih sistematis, menurut Barda Nawawi Arief, dikatakan bahwa kebijakan penegakan hukum merupakan serangkaian proses yang terdiri dari 3 (tiga) tahap kebijakan yaitu: tahap kebijakan legislatif/formulatif, yudikatif/aplikatif dan eksekutif/administratif. Dari ketiga tahap kebijakan penegakan hukum terkandung kekuasaan/kewenangan yaitu kekuasaan legislatif/formulatif untuk menetapkan ataupun merumuskan perbuatan apa yang dapat dihukum dan sanksi apa yang dapat dikenakan, sedangkan kekuasaan yudikatif/aplikatif adalah untuk penerapan hukum dan kekuasaan eksekutif/administratif adalah dalam hal pelaksanaan hukum. Satjipto Raharjo seperti dikutip Nyoman Serikat Putrajaya¹⁸⁴ mengatakan, bahwa proses penegakan hukum itu

_____ jika pula sampai pada tahapan pembuatan hukum/undang-



an Serikat Putra Jaya, 2005. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit marang, 2005, Hlm.23.

undang dan perumusan pikiran pembuat undang-undang yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu nanti dijalankan.¹⁸⁵

Berdasarkan pendapat yang dipaparkan di atas, maka dapat dikatakan bahwa proses penegakan hukum sebenarnya sudah dimulai pada saat perumusan suatu perundang-undangan (legislasi/formulasi). Tahap legislasi ini mempunyai posisi yang paling strategis dibandingkan dengan tahap-tahap yang lain (aplikasi dan eksekusi). Pemberian sanksi kepada pelaku pelanggaran hukum hanya merupakan puncak dari proses penegakan hukum. Khusus dalam lapangan hukum pidana, bahwa kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (social defence) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat.¹⁸⁶

Ada beberapa unsur yang patut diperhatikan dalam proses penegakan hukum. Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa sebagai suatu sistem, hukum terdiri dari tiga sub sistem yang saling terkait dalam penegakannya. Sub sistem ini terdiri dari *legal substance* (substansi/perundang-undangan), *legal structure* (struktur hukum) dan *legal culture* (budaya hukum). Substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan-perbuatan serta hubungan-hubungan hukum, struktur hukum adalah pola



perlihatkan bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-

Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Graha Bakti, Bandung, 1998. Hlm. 136.

ketentuan formal, sedangkan budaya hukum merupakan keseluruhan faktor-faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima di dalam kerangka budaya masyarakat. Ketiga sub sistem hukum tersebut sangat berpengaruh terhadap penegakan hukum. Substansi hukum yang memadai dan aparat hukum yang baik, tidak dapat berjalan dengan sempurna tanpa adanya dukungan budaya hukum masyarakat.¹⁸⁷

Penegakan hukum pidana sebenarnya tidak hanya membicarakan tentang bagaimana cara membuat peraturan hukum itu sendiri melainkan juga membicarakan apa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam mengatasi dan mengantisipasi masalah-masalah yang terjadi di masyarakat dalam penegakan hukum tersebut. Hukum adalah alat untuk mengadakan perubahan dalam masyarakat "*Law as a tool of social engineering*". Dengan fungsi dan peran yang demikian, maka hukum menjadi suatu aspek penting dalam fungsi kontrol pelaksanaan pembangunan.¹⁸⁸

Penegakan hukum pidana adalah upaya untuk menerjemahkan dan mewujudkan keinginan-keinginan hukum pidana menjadi kenyataan, yaitu hukum pidana menurut Van Hammel adalah keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum



Arinanto, 2006 *Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca* i, Universitas Indonesia, Jakarta, Lawrence M. Friedman, *Law and Society An* on, Prentice Hall Inc., New Jersey, 1977, Hlm. 6-7. Hlm. 11.
Natha Disurya, 2019. *Praktik Penegakan Hukum Pada Tindak Pidana Ujaran* an (*Hate Speech*). Jurnal justici Vol 11 No 2 (2019). Hlm. 6.

(*On Recht*) dan mengenakan nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.¹⁸⁹

Penegakan hukum dalam negara modern telah digambarkan dengan ciri-ciri birokratis, yang kelihatan terpisah dari fungsi polisi sebagai penyidik, jaksa sebagai penuntut umum, dan hakim sebagai pihak yang mengadili. Ketiga subsistem tadi merupakan suatu ikatan dalam 1 (satu) sistem penegakan hukum yang dikenal dengan *Criminal Justice System*. Sesuai dengan sistem peradilan Indonesia yang menganut sistem kontinental maka fungsi dari subsistem birokrasi hukum itu mempunyai tugas, wewenang, dan tanggung jawab yang berbeda yang lebih mengutamakan prosedural sehingga kadang-kadang kurang memperhatikan rasa keadilan dibanding dengan kepentingan kepastian hukumnya.¹⁹⁰

Penegakan hukum tindak pidana yang terkait dengan ujaran kebencian akan efektif apabila aparat penegak hukum dapat bekerja sama secara profesional dalam menegakan hukum. Karena tugas, wewenang, dan tanggung jawab aparat penegak hukum berbeda-beda tetapi saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan. Seperti dalam praktik penegakan hukum, penyidikan yang dilakukan oleh kepolisian, tuntutan oleh jaksa, sampai penjatuhan vonis melalui putusan hakim. Itu semua harus



dilakukan secara profesional sehingga dapat mewujudkan rasa keadilan.¹⁹¹

Kepolisian memiliki peran dalam proses peradilan yaitu berperan dari proses penyidikan hingga proses ke penahanan. Polisi memiliki wewenang untuk menentukan siapa yang patut disidik, ditangkap dan ditahan. Penuntut umum juga baru bisa melaksanakan fungsinya apabila penyerahan hasil dari pemeriksaan dari penyidik telah selesai. Penuntut umum dapat membuat surat dakwaan dari hasil pemeriksaan dari penyidik berdasarkan berita acara pemeriksaan penyidikan. Demikian juga dengan tuntutan yang dapat disesuaikan dengan berita acara dari penyidik Kepolisian. Setelah itu ada proses penuntutan yaitu tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara ke Pengadilan Negeri yang berwenang, dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Hukum Acara Pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.¹⁹²

Tujuan penegakan hukum adalah menertibkan masyarakat demi berjalannya kepastian hukum yang ada. Faktor penegakan hukum tidak bisa berjalan secara optimal salah satunya adalah faktor penegak hukum itu sendiri. Penegak hukum adalah orang yang secara tidak langsung menjadi wakil masyarakat dalam mewujudkan keadilan. Penegak hukum mencakup orang yang bertugas dalam bidang kejaksaan, kepolisian,serta

an. Hal yang membuat penegak hukum tidak bisa maksimal



dalam mengemban tugasnya yaitu keterbatasan kemampuan serta kekurangan sumber daya manusia yang dimiliki oleh penegak hukum. Kasus kejahatan ujaran kebencian merupakan kasus kejahatan yang berada dalam dunia maya yang sulit dijangkau oleh aparat penegak hukum untuk menjerat pelaku ujaran kebencian karena para penegak hukum haruslah juga orang-orang yang tidak kalah canggih dalam mencari bukti di jejaring internet, walaupun sudah ada tim khusus dari Polri untuk menangani kasus tersebut. Banyak kendala yang dihadapi karena model kejahatan ini merupakan kejahatan yang ruang lingkungannya sangat luas yaitu dunia maya.¹⁹³

Di Indonesia sudah memiliki Polri dan kejahatan yaitu dari berbagai aspek usia maupun strata sosial. Kejahatan ujaran kebencian dapat dilakukan oleh siapa saja yang bisa menggunakan media sosial melalui jejaring internet. Jika melihat persoalan semacam ini, maka tugas negara adalah melakukan penegakan hukum yang sebaik-baiknya dan memberikan sosialisasi kepada masyarakat akan efek negatif dari ujaran kebencian yang dilakukan oleh masyarakat. membentuk tim khusus yang menangani permasalahan kejahatan dunia maya. Penegak hukum memiliki tim khusus untuk menangani persoalan yang tentunya mengikuti kecanggihan teknologi yang ada, akan tetapi kendala-kendala yang



Irawan Febriansyah, Halda Septiana Purwinarto, 2019. *Pertanggungjawaban agi Pelaku Ujaran Kebencian Di Media Sosial (Criminal Liability For Hate ctors in Social Media)*. Jurnal Penelitian Hukum De Jure Akreditasi: Kep. Dirjen. 1 Risbang. Kemenristekdikti: No:10/E/KPT/2019. Hlm. 8 <https://pdfs.semanticscholar.org/4f68/c4701f82625bbc30a43ad438d8167fbee335.pdf> Diakses 24 Februari

dihadapi sangat sulit karena model kejahatan ini bersifat universal sehingga perlu banyak melakukan kerjasama bilateral antar negara maupun kerjasama dengan penyedia layanan media sosial tersebut. Hal ini merupakan kendala terbesar yang dihadapi oleh penegak hukum dalam memberantas kejahatan duniamaya tersebut khususnya kejahatan ujaran kebencian (*hate speech*).¹⁹⁴

Kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan sebuah ciri-ciri negara yang demokratis. Hal itu merupakan hak setiap warga negara Indonesia dan sudah menjadi bagian dari hak yang sudah dijamin oleh negara Indonesia dalam konstitusi. Kebebasan tersebut jika mengganggu kebebasan yang lain merupakan suatu tindak kejahatan. Di dalam dunia maya seperti media sosial, jika kita mengungkapkan pendapat dengan melukai pendapat yang lain, itu merupakan suatu kejahatan dunia maya. Kejahatan di dalam dunia maya merupakan persoalan yang harus segera diselesaikan oleh penegak hukum karena kejahatan ini harus dipertanggungjawabkan dimuka hukum oleh para pelaku. Berbicara mengenai pertanggungjawaban pidana pada dunia maya yaitu jejaring internet khususnya pada kasus ujaran kebencian, aturan hukum sudah ada dan jelas memuat kepastian yang tentunya memberikan keadilan dan manfaat bagi masyarakat. Perbuatan pidana di dalam dunia maya baik dilakukan sengaja maupun tidak sengaja tetap diatur di dalam kepastian

lah ditentukan yaitu undang-undang informasi dan transaksi



elektronik. Jika melihat gejala di dalam masyarakat terkait kejahatan dunia maya khususnya ujaran kebencian, kita melihat pelaku kejahatan yaitu dari berbagai aspek usia maupun strata sosial. Kejahatan ujaran kebencian dapat dilakukan oleh siapa saja yang bisa menggunakan media sosial melalui jejaring internet. Jika melihat persoalan semacam ini, maka tugas negara adalah melakukan penegakan hukum yang sebaik-baiknya dan memberikan sosialisasi kepada masyarakat akan efek negatif dari ujaran kebencian yang dilakukan oleh masyarakat.

3. Teori Hukum Konvergensi

Konsep-konsep hukum tentang konvergensi (*convergence*), harmonisasi (*harmonization*), dan unifikasi (*unification*) telah menjadi konsep-konsep yang terus berkembang khususnya dalam studi perbandingan hukum. Konsep-konsep hukum dimaksud secara umum dapat dipahami dengan konstruksi dibawah ini:¹⁹⁵

- a. Konvergensi: yaitu dipergunakan sebagai upaya untuk penyatuan sistem-sistem hukum, konsepsi, prinsip-prinsip, atau norma-norma.
- b. Harmonisasi: yaitu dipergunakan sebagai upaya untuk menyiapkan hukum nasional atau hukum negara bagian yang memiliki

¹⁹⁵ Dr. Danrivanto Budhijanto, S.H., LL.M in IT LAW, FCBArb. 2015. *Quo Vadis Divestasi PT. Freeport Indonesia: Teori Hukum Konvergensi*. Dikutip dari Nuno Garoupa dan Anthony Ogus, "A Strategic Interpretation of Legal Transplants", *Journal of Legal Studies*, The University of Chicago, Juni, 2006. "*convergence is used to refer to the coming together of legal systems, concepts, principles, or norms; harmonization is seen as an action of national or state laws by virtue of provisions laid down by law, , or administrative action; and unification is an extreme version of action in which differentiability or flexibility is ruled out and no derogation in the d areas is allowed.*". Hlm. 19. <https://salamduajari.com/2012/09/25/dr-budhijanto-orang-asia-pertama-yang-mendapatkan-gelar-ll-m-in-it-law/>
1 Jan 2022.



keterkaitan pengaturan didasarkan kepada hukum, regulasi dan tindakan administratif.

- c. Unifikasi: yaitu dipergunakan sebagai upaya harmonisasi secara ekstrim baik terhadap perbedaan maupun fleksibilitas dalam pengaturan dan tidak memberikan ruang terhadap ketentuan lain.

1) Paradigma Konvergensi Tatanan Hukum

Globalisasi mengakibatkan suatu konvergensi dari tatanan hukum (*legal order*) atau sistem hukum. Para ahli hukum dan ekonomi telah menganalisa bahwa tatanan hukum kedepannya akan bergerak ke arah yang lebih memadai. Mereka berpendapat bahwa akibat dari globalisasi akan memaksa tatanan hukum untuk berkonvergensi sehingga tercapainya efisiensi secara ekonomis. Banyak para ahli hukum meramalkan suatu konvergensi yang serupa akan terjadi, khususnya para ahli hukum yang menganut faham fungsionalis komparatis (*functionalist comparatists*) menyakini bahwa konsep unifikasi hukum adalah diinginkan dan tidak terelakkan dalam suatu tatanan hukum.¹⁹⁶ Argumentasi mereka didasarkan kepada ekivalensi fungsional, dimana suatu sistem hukum dapat tampak berbeda karena mereka mempunyai doktrin dan institusi berbeda namun perbedaan

¹⁹⁶ Dr. Danrivanto Budhijanto, S.H., LL.M in IT LAW, FCBarb. 2015. Quo Vadis Divestasi PT Freeport Indonesia: *Teori Hukum Konvergensi*. Dikutip dari Catherine Valcke, *Comparative Law as Comparative Jurisprudence-The Comparability of Legal Systems*, *Journal of Comparative Law*, 35 (2004), p. 713 (2004); Gerhard Dannemann, "Comparative Law: Study of Similarities or Differences?", *Oxford Handbook of Comparative Law* 383 (Mathias & Reinhard Zimmermann eds., 2006). Hlm. 20. <https://salamduajari.com/5/dr-danrivanto-budhijanto-orang-asia-pertama-yang-mendapatkan-gelar-ll-m-1998> diakses 31 Jan 2022.



dimaksud hanya pada permukaanya saja. Karena pada dasarnya institusi dimaksud tetap mampu memenuhi fungsi yang sama dan serupa. Menyadari bahwa tatanan hukum adalah secara substansial telah serupa maka akan membuat itu menjadi mudah untuk menyatukan hukum juga secara formal.¹⁹⁷

Pada sisi yang lainnya, terdapat suatu pemahaman bahwa budaya hukum (*legal culture*) merupakan suatu hambatan dari upaya konvergensi tatanan hukum.¹⁹⁸ Budaya hukum dideskripsikan sebagai sebuah penghalang dari situasi yang lebih efisien, sebagaimana yang didorong untuk terjadi oleh para ahli ekonomi.¹⁹⁹ Hampir mirip pula, para ahli hukum berargumentasi bahwa perbedaan budaya menjadi suatu lawanan dari persamaan yang ingin dituju secara fungsionalis komparatis.²⁰⁰ Pemahaman ini berujung kepada sulitnya dilakukan konvergensi tatanan hukum jika budaya lokal dan nilai-nilai menjadi variabel yang penting, hal dimaksud dicerminkan dalam hukum pidana dan hukum keluarga. Namun pada bidang hukum ekonomi, dimana budaya lokal sebagian besar serupa dan hubungan transnasional mampu “memaksa” sistem hukum nasional maka pada akhirnya konvergensi dapat diwujudkan. Sekalipun budaya lokal tetap



memberikan dukungan terhadap hukum ekonomi,²⁰¹ namun tetaplah tidak mudah untuk melihat bagaimana tetap kuatnya budaya nasional dan mengapa globalisasi ekonomi tidak cukup mampu untuk menciptakan suatu kultur global,²⁰² yang pada gilirannya dapat mewadahi terjadinya konvergensi hukum dan unifikasi.

Mochtar Kusumaatmadja pada tahun 1976 telah memberikan penjelasan terhadap hal-hal yang dimaksud. Mochtar berpendapat bahwa masalah-masalah dalam suatu masyarakat yang sedang membangun yang harus diatur oleh hukum secara garis besarnya dapat dibagi dalam dua golongan besar yaitu:²⁰³

- a. masalah-masalah yang langsung mengenai kehidupan pribadi seseorang dan erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spiritual masyarakat; dan
- b. masalah-masalah yang bertalian dengan masyarakat dan kemajuan pada umumnya bersifat “netral” dilihat dari sudut kebudayaan.

²⁰¹ Pierre Legrand, Counterpoint: *Law Is Also Culture*, in *The Unification of International Commercial Law*, 245 (Franco Ferrari ed., 1998). <https://publikasiilmiah.ums.ac.id/bitstream/handle/11617/4198/2.pdf;sequence=1> Diakses 31 Jan 2022.

²⁰² Volkmar Gessner, “*Global Approaches in the Sociology of Law: Problems and Challenges*”, 22 J.L. Soc’y 85, 90 (1995); Charles Koch, “*Envisioning a Global Legal Culture*”, 25 Mich. J. Int’l L. 1 (2003); Russell Menyhart, “*Changing Identities and Changing Law: Possibilities for a Global Legal Culture*”, 10 Ind. J. Global Legal Stud. 157



nrivanto Budhijanto, S.H., LL.M in IT LAW, FCBArb. *Quo Vadis Divestasi PT. Indonesia: Teori Hukum Konvergensi*. Dikutip dari Mochtar Kusumaatmadja, *Manajemen Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kebijakan Hukum Masyarakat dan Hukum Keluarga Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung-Penerbit Binacipta, 2001, h. 14-15.

Pada umumnya dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum dalam bidang demikian lebih mudah dilakukan. Karena ini bidang-bidang yang “netral” seperti hukum perseroan, hukum kontrak (perikatan) dan hukum lalu lintas (darat air dan udara) lebih mudah dan segera dapat ditangani. Karena adanya interrelasi yang erat antara hukum dengan faktor-faktor lain dalam masyarakat terutama faktor-faktor ekonomi, sosial dan kebudayaan seorang ahli hukum harus pula memperhatikan segi-segi ini kalau ia hendak berhasil dalam tugasnya. Bertambah pentingnya peranan teknologi di zaman modern ini bagi kehidupan manusia dan pengaruhnya terhadap kehidupan manusia dan lingkungan hidupnya menyebabkan bahwa faktor-faktor ini pun tidak dapat diabaikan. Kesemuanya ini berarti bahwa proses pembentukan undang-undang harus dapat menampung semua hal yang erat hubungannya (relevan) dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dengan undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu hendak merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif.²⁰⁴

Efektifnya produk perundang-undangan dalam implementasinya memerlukan perhatian akan lembaga dan prosedur-prosedur yang memadai dalam pelaksanaannya. Karenanya pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu



tingkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia

Ar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Pusat Studi Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Penerbit PT. Bandung, 2006, Hlm. 30.

dalam masyarakat, tapi harus pula mencakup lembaga (institusi) dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.

Pembentukan tiga pemikiran utama yang mendasari konvergensi hukum,²⁰⁵ ternyata tetap memiliki pendekatan yang tradisional yaitu pemisahan antara hukum internasional publik dan hukum perdata internasional publik.²⁰⁶

2). Pendekatan Konsepsi Konvergensi dan Non Konvergensi dalam Hukum

Paradigma dari konvergensi tatanan hukum dapat dilakukan pemahaman yang lebih mendalam dengan mengkaji pendekatan konsepsi konvergensi dan konsepsi nonkonvergensi dalam hukum.²⁰⁷ Pendekatan untuk mencari keterkaitan dengan persamaan atau perbedaan antara sistem hukum, atau membandingkan sistem hukum yang berbeda diharapkan dapat menjelaskan pentingnya konsepsi konvergensi hukum.

²⁰⁵ Ronald A. Brand, "Semantic Distinction in an Age of Legal Convergence", University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Spring, 1996.

²⁰⁶ Dr. Danrivanto Budhijanto, S.H., LL.M in IT LAW, FCBArb. *Quo Vadis Divestasi PT. Freerport Indonesia: Teori Hukum Konvergensi*. Dikutip dari Mochtar Kusumaatmadja, Hukum Internasional, Penerbit Binacipta, 1976, dimana beliau mendefinisikan internasional Publik adalah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang sifat perdata. Hukum Perdata Internasional adalah keseluruhan kaidah asas ng mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara. Hlm. 22.



a. Pendekatan Konvergensi Hukum

Para ahli hukum berpendapat bahwa suatu sistem hukum dibentuk berdasarkan kepada format yang berbeda namun tetap memiliki kesatuan inti pemahaman.²⁰⁸ Basil Markesinis sesuai dengan pendekatan hukum perbandingan, berpendapat bahwa suatu sistem hukum menemukan cara yang berbeda untuk mendekati suatu permasalahan serupa,²⁰⁹ dan dalam pelaksanaannya sering mencapai hasil yang secara fungsional serupa. Markesinis berpendapat perlunya difokuskan pada persamaan dari sistem hukum yang berbeda karena dunia memiliki perbedaan.²¹⁰ Konsepsi konvergensi didasarkan kepada pemahaman bahwa “sementara mungkin saja adanya perbedaan antara sistem hukum di tingkat permasalahan konseptual, namun solusi secara fungsional kepada permasalahan dimaksud cenderung untuk menjadi serupa.”²¹¹ Pemahaman dimaksud mengikuti pendapat dari Markesinis bahwa persamaan dalam

²⁰⁸ James Gordley, “*Is Comparative Law a Distinct Discipline?*”, 46 Am. J. Comp. L. 607 (1998).

²⁰⁹ Basil S. Markesinis & Hannes Unberath, *The German Law of Torts: A Comparative Treatise* (2002); Basil S. Markesinis, *Foreign Law & Comparative Methodology: A Subject & a Thesis* (1997); Basil S. Markesinis, *Always on the Same Path: Essays on Foreign Law & Comparative Methodology* (2001).

²¹⁰ Basil S. Markesinis, *Foreign Law & Comparative Methodology: A Subject & a Thesis*,

Legrand, “*European Legal Systems Are Not Converging*”, 45 Int'l & Comp. L.Q. dimuat penjelasan teori konvergensi sebagaimana dikemukakan oleh de Groot, 1 Markesinis, dimuat bahwa “while there may be distinctions between legal it the level of problem conceptualization, the functional solutions to problems similar”.



mendekati budaya hukum yang berbeda akan berperan untuk melakukan integrasi hukum di masa depan.²¹²

b. Pendekatan Non-Konvergensi Hukum

Para ahli hukum yang berpendapat lain mengemukakan pendekatan nonkonvergensi hukum. Menurut mereka bahwa metodologi perbandingan mendasarkan kepada perbedaan dan bukan persamaan.²¹³ Pierre Legrand menjelaskan metodologi dimaksud dengan baik,²¹⁴ bahwa menurutnya esensi dari pendekatan adalah hukum merupakan bagian yang hidup dari kerangka budaya suatu negara. Legrand bertentangan dengan Markensinis, dimana Legrand mengembangkan argumentasinya dalam konteks “kemustahilan” dalam hukum perdata di Eropa. Bagi Legrand, jika hukum adalah bagian yang hidup dari kerangka budaya maka hal yang keliru untuk memfokuskan pada persamaan antara sistem hukum yang berbeda. Satu pendekatan yang berbasis pada persamaan antara sistem hukum sejatinya adalah tidak nyata karena setiap budaya membentuk identitas atau

²¹² Dr. Danrivanto Budhijanto, S.H., LL.M in IT LAW, FCBArb. *Quo Vadis Divestasi PT. Freeport Indonesia: Teori Hukum Konvergensi*. Dikutip dari Laura Nader, “Comments”, 46 Am. J. Comp. L. 597 (1998). O. Lando, *Why Harmonize Contracts Law of Europe*, in *International Contracts & Conflicts of Law* (P. Sarcovic ed., 1990), ch. 1. Hlm. 24.

²¹³ Gunther Teubner, “*Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*”, 61 M.L.R. 11 (1998), dimuat pendapat bahwa konvergensi terhadap sistem hukum adalah merupakan produk dari sesuatu yang bukan merupakan konskuensi yang tidak diinginkan.

Legrand, *Fragments on Law-As-Culture* (1999); *Pierre Legrand, Le Droit* (1999); *Pierre Legrand, Sens et Non-Sens D'un Code Civil European, Revue Male De Droit Comparé, Oct.-Dec. 1996*; *Pierre Legrand, “Structuring European Law: How Tacit Knowledge Matters*, 21 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 871



karakter hukumnya sendiri sesuai dengan kebutuhan dan perkembangannya yang berbeda.²¹⁵

John Coffee²¹⁶ dan Ronald Gilson²¹⁷ membedakan konvergensi formal (*formal convergence*) dan konvergensi fungsional (*functional convergence*) sebagaimana berikut:²¹⁸

- a. Konvergensi Formal adalah konsepsi yang mengacu pada institusi atau lembaga yang mengatur dalam format hukum yang sama. Coffe dan Gilson mempercayai bahwa konvergensi formal adalah suatu jalan yang sangat panjang untuk ditempuh. Meskipun demikian, mereka berpendapat bahwa institusi formal dimaksud dari negara-negara yang berbeda tetap dapat memainkan fungsi yang sama. Contoh dalam perlindungan pemegang saham perusahaan publik diberikan melalui aturan yang diterapkan oleh bursa saham daripada yang diterapkan oleh hukum korporasi dan pengadilan.²¹⁹
- b. Konvergensi Fungsional adalah konsepsi yang dikembangkan dengan model Amerika yaitu mengembangkan dengan cepat dan terus berkelanjutan untuk melakukannya. Contoh yang

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Horatia Muir Watt, *La Fonction Subversive du Droit Comparé*, *Revue Internationale De Droit Comparé*, July-Sept. 2000. Horatia Muir Watt, "Experiences from Europe: Legal Diversity and the Internal Market", 39 *Tex. Int'l. L.J.* 429 (2004).

²¹⁷ Mattei Comparative, *Loc Cit*, dimuat pendapat bahwa "If a legal system is to evolve it intervention of some external force playing a role similar to that played by the equity in medieval England. Modern law and economics is certainly trying to do by using the idea of efficiency rather than that of equity."

l. McDonnell, "Convergence in Corporate Governance", *Villanova Law Review*,



dapat dipergunakan adalah meningkatnya perusahaan non-Amerika yang terdaftar di bursa saham Amerika, dimana perusahaan-perusahaan dimaksud mengikatkan diri untuk taat pada aturan tata kelola perusahaan (*corporate governance rules*) yang dipersyaratkan bagi perusahaan terdaftar di bursa saham (*listed companies*). Para ahli hukum lain yang memiliki kesamaan pendapat mengenai konsepsi konvergensi model Amerika antara lain adalah Lawrence Cunningham, Jeffrey Gordon, Mary Kissane dan Gustavo Visentini.²²⁰

3). Hukum Konvergensi Telematika

Teori hukum konvergensi merupakan pemahaman konseptual dan teoretikal dari penyatuan (*convergence*) variabel-variabel teknologi, ekonomi, dan hukum terhadap hubungan manusia dan masyarakat di abad informasi digital. Paradigma dari konvergensi tatanan hukum dapat dilakukan untuk memahami lebih mendalam keterkaitan persamaan atau perbedaan antara sistem hukum, atau membandingkan sistem hukum yang berbeda.

Konvergensi telematika sebagai sebuah fenomena telah mengakibatkan terjadinya perubahan dalam sistem pengaturan hukum di Indonesia. Disamping itu, fenomena konvergensi telematika mengakibatkan paradigma pengaturan hukum yang ada harus

ikuti fenomena perubahan akibat perkembangan teknologi. Pada

y Ogus, 1999. "Competition between National Legal Systems: A Contribution of Analysis to Comparative Law", 48 Int'l & Comp. L.Q. 405.



asumsi awal terdapat beberapa peraturan perundang-undangan, yakni Undang-Undang Telekomunikasi, Undang-Undang Penyiaran, dan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang dianggap dapat merespon kebutuhan regulasi dari adanya fenomena konvergensi telematika, namun dalam perjalanannya isu akan kebutuhan peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang konvergensi telematika mencuat di masyarakat.²²¹

Pemanfaatan internet (teknologi informasi) secara meluas dan berkembang pesat.²²² Selain menempatkan teknologi informasi sebagai media baru, juga melahirkan kemudahan aktifitas komunikasi dan interaksi antar-manusia, sebagaimana disebutkan dalam penelitian *Organization for Economic and Cooperation Development* (OECD) pada tahun 1999. Hasil penelitian OECD tersebut menunjukkan perkembangan teknologi informasi telah membawa perubahan sangat besar dalam masyarakat serta memiliki implikasi cukup luas terhadap ekonomi, sosial, dan hukum.²²³

Dalam analisis Arsyad Sanusi, dari sejumlah manfaat dan keuntungan teknologi informasi, tidak dapat dipungkiri jika teknologi informasi *in casu* internet dapat berposisi sebagai *figure* “pedang bermata dua”. Lazimnya, teknologi informasi memiliki sisi negatif



ka & Rhido Jusmadi. 2013. *Konvergensi Telematika, Arah Kebijakan Dan lainnya Dalam Tata Hukum Indonesia*. Hlm. 1.
i dan Wiwik Meilarati, 2017, *Aspek Hukum Penipuan Berbasis Internet*, Keni Media, Hlm. 1-4.
syad Sanusi, 2005, *Konvergensi Hukum & Teknologi Informasi*, Jakarta: The n Research. Hlm. 4.

diantaranya melalui teknologi informasi melahirkan permasalahan hukum baru yang krusial. Dalam lingkup hukum pidana misalnya, lahir permasalahan hukum dan kemudian berwujud menjadi kejahatan baru yang dikenal dengan *cybercrime*.²²⁴

Istilah konvergensi berdasarkan menurut *Oxford Advanced Learner's Dictionary* dimaknai sebagai “*to move towards and meet at the same place*” atau dengan istilah mengumpul, dan “*to become similar or the same*” atau diartikan dengan berpadu. Istilah konvergensi untuk sektor-sektor telekomunikasi, media dan teknologi informasi dapat juga dimaknai sebagai suatu kemampuan dari beberapa jaringan (*network platform*) yang berbeda untuk menyampaikan berbagai jenis layanan yang memiliki kesamaan secara esensial yang dalam hal ini bentuknya menyatukan perangkat (*devices* atau *gadget*) dari pengguna/konsumen secara bersamaan.²²⁵

Konvergensi juga dipahami sebagai proses dari suatu kondisi perubahan teknologi, dimana dua atau lebih produk layanan teknologi yang sebelumnya diselenggarakan oleh beberapa entitas yang terpisah kemudian diselenggarakan oleh satu entitas produk atau layanan teknologi yang sama.²²⁶ Konvergensi antara telekomunikasi,

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ European Commission, 2007, *green paper on the convergence of the telecommunications, Media, and information technology sectors, and the implications for*, Brussel, dikutip dari Djulaeka & Rhido, *Op.Cit*, Hlm. 3.

²²⁶ Lee, 2001, *convergence in Telcom, Broadcasting and it : a Comparative of Regulatory Approach in Malaysia, Hongkong and Singapore*, Singapore International and Comparative Law, dikutip dari Djulaeka & Rhido, *Op.Cit*,



media, dan informatika telah mengarah kepada produk-produk dan jasa-jasa yang baru, baik dalam kegiatan perdagangan maupun bisnis. Bersamaan dengan itu kesempatan untuk kegiatan komersial, sosial, dan professional semakin meluas sebagian pasar baru yang terbuka atas persaingan dan penanaman modal asing dan partisipasinya. Proses yang dinamis tersebut dimaksud menjanjikan perubahan yang mendasar dari keseluruhan aspek kehidupan, termasuk diseminasi ilmu pengetahuan, interaksi sosial, praktik-praktik bisnis dan ekonomi, komitmen politis, media, pendidikan, kesehatan, hiburan, dan pariwisata.²²⁷

Istilah Telematika pertama kali dikenal di Indonesia berawal dengan dibentuknya Tim Koordinasi Telematika Indonesia berdasarkan Keppres Nomor 30 Tahun 1997 sampai dengan Keppres Nomor 9 Tahun 2003, Pemerintah telah beberapa kali merubah kebijakannya. Dalam perkembangannya istilah telematika mengalami perkembangan makna yang menyatakan bahwa telematika merupakan kepanjangan dari telecommunication and informatics sebagai wujud dari perpaduan konsep komputer dan komunikasi. Istilah telematika juga dikenal sebagai the hybrid technology yang lahir karena perkembangan teknologi digital yang selanjutnya telah mengakibatkan



World Summit on the Information Society (WSIS) dikutip dari Danrivanto, 2010, *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran, & Teknologi Informasi: Regulasi & Kebijakan*, Bandung: Refika Aditama. Hlm. 46.

perkembangan teknologi telekomunikasi dan informatika menjadi semakin terpadu (konvergensi).²²⁸

Konvergensi teknologi yang terdiri dari *communication*, *computing*, *content* dan *community* (4C) pada dasarnya adalah ketersediaan berbagai jenis teknologi yang berbeda, yang memiliki fungsi yang hamper sama, di mana dengan teknologi ini kombinasi yang sinergis antara layanan suara, data, dan video dapat diolah dan dipertukarkan hanya dengan menggunakan satu jenis jaringan saja. Dibandingkan dengan teknologi sebelumnya, yang masing-masing harus menggunakan jaringan terpisah, saat ini semua dapat dilakukan dalam satu jenis jaringan, sehingga memungkinkan untuk saling menggunakan *resources* secara berasamaan, dengan demikian akan lebih efisien.²²⁹

Berdasarkan beberapa literatur, definisi “konvergensi” dapat diartikan sebagai berikut:²³⁰

- a. *Progressive integration of the value chains of the information content industries into a single market and value chain based on the use of distributed digital technology.*
- b. *Progressive integration of different network platforms to deliver similar kinds of service and/or different service delivered over the same platform.*



ka & Rhido Jusmadi. 2013. *Konvergensi Telematika, Arah Kebijakan Dan innya Dalam Tata Hukum Indonesia*. Hlm. 3.
anto Budhijanto, 2014, *Teori Hukum Konvergensi*, Bandung: Refika Aditama,

Apabila teknologi dipandang sebagai komponen dari *network*, *device*, *application*, dan *content*, konvergensi adalah terintegrasinya berbagai jaringan dan terminal yang sama-sama mampu menyalurkan berbagai layanan (*application and content*) kepada pelanggan. Pelanggan dapat menggunakan terminal (*costumer premises equipment-CPE*) apapun yang mereka miliki melalui jaringan manapun yang ada untuk mengakses layanan yang di-ingin-kan baik berupa suara, data, maupun video.

Salah satu konvergensi di bidang telematika adalah aktivitas dalam dunia siber yang telah berimplikasi luas pada seluruh aspek kehidupan. Persoalan yang muncul adalah bagaimana dalam penggunaannya tidak terjadi singgungan-singgungan yang menimbulkan persoalan hukum. Tentunya, kegiatan siber merupakan kegiatan yang kompleks dan tidak lagi sesederhana itu. Kegiatan siber tidak lagi bisa dibatasi oleh teritori suatu negara dan aksesnya dengan mudah dapat dilakukan dari belahan dunia manapun. Oleh karena itu, kerugian dapat terjadi baik pada pelaku internet maupun orang lain yang tidak pernah berhubungan sekalipun misalnya dalam pencurian dana kartu kredit melalui pembelanjaan di internet.

Meskipun secara nyata dirasakan semua kemudahan dan manfaat atas hasil konvergensi, bukan hal yang mustahil dalam
bagai penggunaannya terdapat berbagai permasalahan hukum. Hal
rasakan dengan adanya berbagai penggunaan yang menyimpang



atas berbagai bentuk teknologi informasi, sehingga dapat dikatakan bahwa teknologi informasi digunakan sebagai alat untuk melakukan kejahatan, atau sebaliknya pengguna teknologi informasi dijadikan sasaran kejahatan. Sebagai contoh misalnya, dari suatu konvergensi didalamnya terdapat data yang harus diolah, padahal masalah data elektronik ternyata sangat rentan untuk diubah, disadap, dipalsukan dan dikirim ke berbagai penjuru dunia dalam waktu hitungan detik. Sehingga dampak yang diakibatkannya pun dapat demikian cepat, bahkan sangat dahsyat.²³¹

Dalam kondisi sekarang, Indonesia sendiri memiliki 3 (tiga) aturan utama yang terkait dengan isu konvergensi telematika, yakni Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang ITE saat ini dapat dikatakan menjadi regulasi yang menjadi payung dalam hal sistem elektronik. Terkait isu-isu penyiaran, khususnya terkait dengan regulasi aktivitas/kegiatan operator yang tidak diatur di Undang-Undang ITE dalam bentuk pengaturan kepemilikan usaha penyiaran serta pengaturan frekuensi

ik dalam ranah wilayah pengaturan Undang-Undang Penyiaran.

²³¹ M. Ramli, *Prinsip-Prinsip Cyber Law Dan Kendala Hukum Positif Dalam Ilangi Cyber Crime*, Modul I *e-learning*, Bandung: Fakultas Hukum Universitas an.



Lingkup pengaturan dari masing-masing peraturan perundang-undangan yang telah ada diakui secara prinsip sudah sesuai dengan peruntukannya masing-masing. Dalam kenyataannya, beberapa pasal ada yang kurang atau tidak *applicable* dan ada pula yang masih tumpang tindih sehingga memerlukan upaya perbaikan dan harmonisasi. Undang-Undang Penyiaran dan Undang-Undang ITE yang merupakan peraturan perundang-undangan untuk masalah sosial, pada kenyataannya biasa dengan mudah dipisahkan dengan Undang-Undang Telekomunikasi yang mengatur masalah-masalah teknis.²³²

Kebutuhan akan hukum dan peraturan perundang-perundangan yang dapat mengakomodasi dan memfasilitasi konvergensi 4C saat ini sangatlah mendesak, sementara peraturan perundang-undangan yang ada dalam bidang-bidang yang berhubungan dengan teknologi informasi, penyiaran dan telekomunikasi belum mampu mengakomodasi *trend* yang dimaksud.²³³

Sehubungan dengan itu, sesuai dengan rekomendasi itu terdapat 4-A (*anywhere, anyone, anytime, anything*) dengan kata lain bersifat "*ubiquitos*", dapat menjangkau dan dijangkau di mana saja, kapan saja dan oleh siapa saja. Keberadaan konvergensi 4C



²³² n Ridwan & Iwan Krisnadi, 2011, "Regulatory Impact Analysis Terhadap n Undang-Undang Konvergensi Teknologi Informasi dan Komunikasi", ch, *Jurnal Telekomunikasi dan Komputer*, Vol. 2. No. 2, Hlm. 25.

menjadikan fungsi pemerintah selaku pemegang otoritas kebijakan masih tetap diperlukan untuk memantau, mengawasi, dan memfasilitasi peralihan dari sistem yang cenderung anti kompetitif menuju ke sistem yang kompetitif menuju ke sistem yang kompetitif dan berorientasi pada kepentingan konsumen. Peranan pemerintah tersebut meliputi²³⁴:

- a. Mencegah para *incumbent* agar tidak menyalahgunakan posisi dominannya untuk mematikan kompetisi, dan menjaga agar tidak terjadi peralihan monopoli dari perusahaan milik negara kepada pihak swasta;
- b. Mengatur kewajiban para operator agar tetap memberikan pelayanan USO;
- c. Mendorong inovasi dalam menciptakan daya saing bangsa dalam sektor TIK; dan
- d. Melindungi kepentingan konsumen dan atau kepentingan publik.

Pendapat beberapa akademisi yang menekuni bidang hukum telematika mengasumsikan bahwa Undang-Undang Penyiaran, Undang-Undang Telekomunikasi maupun Undang-Undang ITE akan menjadi peraturan perundang-undangan utama dalam penyusunan Undang-Undang Konvergensi Telematika, maka kerangka aturan perundang-undangan akan mencakup ketiga objek penaturan



perundang-undangan tersebut. Dengan pengelompokan 3 macam objek substantif dikelompokkan menjadi.²³⁵

- a. Untuk pengaturan terkait Undang-Undang Telekomunikasi maka pengaturannya akan terfokus pada upaya sebagai payung kegiatan bisnis jasa dan konten/aplikasi teknologi dan komunikasi. Objek pengaturannya terkonsentrasi pada dinamika industri jasa teknologi informasi dan komunikasi serta pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi untuk public dan kepentingan nasional. Dalam konteks ini, Badan Telekomunikasi Indonesia (BRTI) dapat menjalankan tugas dan kewenangannya dalam bentuk; pemberian lisensi infrastruktu/usaha; penataaar sumber daya; mendorong iklim usaha yang sehat; perlindungan konsumen; serta perlindungan kepentingan nasional.
- b. Untuk pengaturan terkait Undang-Undang ITE akan didorong adanya suatu konsensus tentang informasi elektronik maupun tentang transaksi elektronik. Undang-undang ini merupakan tatan baru sebagai dampak kemajuan teknologi infromasi dan komunikasi serta perlindungan terhadap kejahatan di dunia maya. Lembaga yang mempunyai tugas dan kewenangan adalah Kementerian Informasi dan Komunikasi (KOMINFO) serta Asosiasi Penyelenggara Telekomunikasi (APTEL) yang



memiliki tugas dan kewenangan meliputi: pengembangan teknologi informasi dan komunikasi untuk *good governance*; penyempurnaan infrastruktur transaksi nasional; keamanan transaksi elektronik; dan *awareness & literacy*.

- c. Untuk pengaturan terkait Undang-Undang Penyiaran akan mengatur penegasan kewajiban moral konten, pola penyebaran, serta larangan kepemilikan tunggal. Selanjutnya pengaturan tentang proporsi konten domestic, mencegah penyebaran konten negative, membangun karakter bangsa, serta mencegah praktek monopoli. Dalam hal ini lembaga yang memiliki tugas dan kewenangan adalah Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) dan Komisi Penyiaran Indonesia Daerah (KPID) dalam bentuk lisensi penyebaran konten/program siaran serta pembinaan dan pengawasan penyebaran konten *broadcasting*.

Terkait dengan adanya Rancangan Undang-Undang tentang Konvergensi Telematika, terdapat beberapa dasar pertimbangan yaitu:²³⁶

- a. Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, begitu banyak perubahan mendasar terkait dengan telematika. Telematika telah berperan penting dalam pembangunan bangsa. Namun yang perlu dikedepankan



²³⁶ Akademik Draf Rancangan Undang-Undang Konvergensi Telematika. 2010.

adalah bahwa tersebarluasnya pemanfaatan telematika bukan merupakan tujuan akhir, sebab telematika tetaplah sebagai alat agar masyarakat Indonesia sejahtera.

- b. Tekanan atau dorongan untuk mewujudkan perubahan paradig telematika dari vital dan strategis dan menguasai hajat hidup orang banyak menjadi komoditas yang dapat diperdagangkan semakin besar melalui forum-forum regional dan internasional dalam bentuk tekanan untuk pembukaan pasar (*open market*). Di sisi lain, penguasaan oleh negara terhadap telematika tetap harus dipertahankan karena telematika berkaitan erat namun tidak terbatas pada pemanfaatan frekuensi radio, penomoran, slot orbit satelit yang merupakan sumber daya alam terbatas dan tidak dapat diperbaharui.
- c. Telematika merupakan salah satu infrastruktr penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dalam rangka mendukung peningkatan perekonomian, pendidikan, kesehatan, pertahanan dan keamanan nasional serta hubungan antar bangsa.
- d. Pembangunan dan penyediaan jaringan dan jasa telekomunikasi di daerah terpencil, perbatasan, dan daerah-daerah yang secara ekonomis tidak menguntungkan tetap harus mendapat perhatian dari pemerintah dan perlu ditingkatkan.



- e. Perkembangan teknologi yang demikian pesat juga melahirkan konvergensi jasa-jasa baru yang tidak hanya terbatas pada lingkup telekomunikasi akan tetapi telah meluas kepada arah media (penyiaran) dan informatika (Telematika).
- f. Perkembangan telematika menuntut adanya penyatuan peraturan dan kebijakan antara lain dengan adanya indikasi untuk mengharmonisasikan atau bahkan tidak memisahkan aturan/undang-undang mengenai telekomunikasi dan penyiaran.
- g. Penyelenggaraan kegiatan di bidang telematika di era kompetisi harus adil, fair, dan “*equal level playing field*” (kesetaraan di pasar) serta transparan. Ketentuan mengenai kompetisi harus dipatuhi oleh seluruh penyelenggara. Penyimpangan terhadap aturan main kompetisi harus dikenakan sanksi yang tegas dan membuat jera pelakunya. Sehingga perlu adanya sanksi mengenai pelanggaran yang lebih tegas dan dapat diimplementasikan.

Untuk menentukan struktur regulasi yang akan digunakan dalam konvergensi telematika dalam mengantisipasi semua aspek yang terkait dengan konvergensi, perlu dipertimbangkan apakah akan diadakan perubahan dengan cara membuat satu Undang-Undang

it sebelumnya (unifikasi hukum untuk konvergensi) atau kukan penelarasan/pengharmonisasian dari ketentuan hukum



yang selama ini berlaku baik vertikal maupun horizontal (harmonisasi) saja. Mengingat saat ini telah ada peraturan perundang-undangan lain yang terkait dengan bidang-bidang yang terkonvergensi (telekomunikasi, penyiaran dan teknologi informasi) maka upaya melakukan unifikasi hukum dalam wadah satu undang-undang wajib mengakomodir semuanya.

D. Kerangka pikir

Penelitian ini di fokuskan pada tiga variabel, yaitu: (1) Variabel rekonstruksi pengaturan ujaran kebencian (*hate speech*) sebagai aturan yang perlu direvisi; (2) Variabel apakah Pasal 28 Ayat (2) Jo Pasal 45a Ayat (2) UU ITE di Reformulasi menjadi Pasal 243 Ayat (1) dan Ayat (2) UU KUHP Baru menjadi harapan tafsiran pasal menjadi terang; (3) variabel konsep ideal penyelesaian konflik ujaran kebencian (*hate speech*).

Untuk variable norma hukum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, kemudian dari Pasal 28 Ayat (2) Jo Pasal 45a Ayat (2) UU ITE di Reformulasi menjadi Pasal 243 Ayat (1) dan

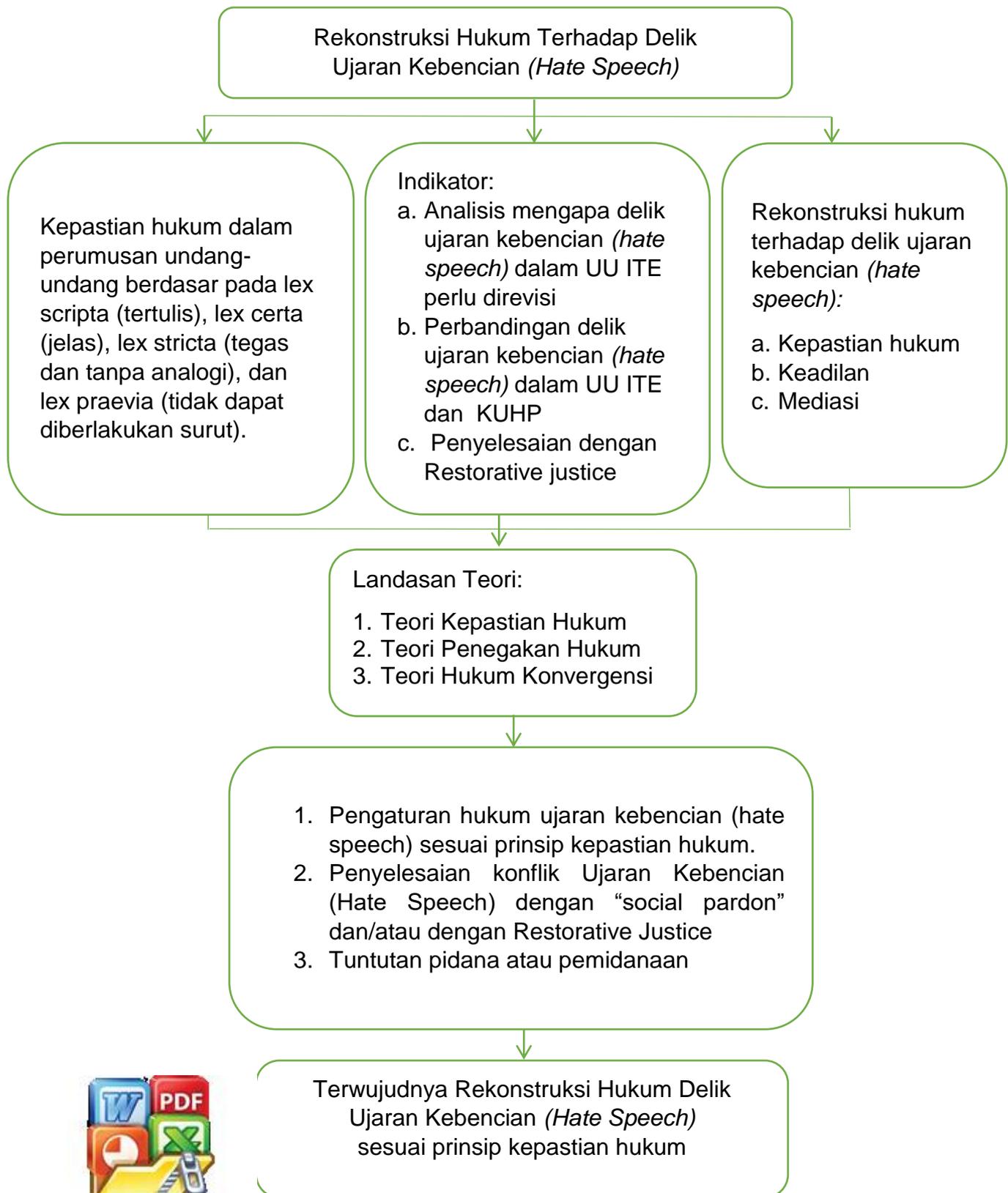


Ayat (2) UU KUHP baru, peneliti menetapkan indikator variabelnya adalah berikut: (1) Variabel rekonstruksi pengaturan ujaran kebencian (*hate speech*) adalah: sebagai pengaturan penegakan hukum. (2) Variable

bagaimana penyelesaian konflik ujaran kebencian (*hate speech*) dalam sistem hukum Indonesia: norma hukum. (3) Konsep ideal rekonstruksi hukum terhadap delik ujaran kebencian (*hate speech*) : kepastian hukum : kepastian hukum.



1. Bagan Kerangka Pikir



2. Definisi Operasional

Definisi operasional merupakan cara peneliti dalam menguraikan variabel yang sedang atau akan diteliti. Pada umumnya terdapat berbagai alternatif dalam pengukuran variabel. Saat peneliti telah menentukan metode yang akan dilaksanakan dalam penelitian, maka pada saat dirumuskan pada sebuah narasi akan berubah menjadi definisi operasional, maka untuk menyamakan sumber rujukan dalam pelaksanaan penelitian ini, dipandang perlu untuk memberikan pengertian atau definisi operasional, sebagai berikut:

- a. Rekonstruksi Pakar hukum mendeskripsikan pengertian “rekonstruksi” secara bervariasi, bergantung kepada bidang hukumnya dan permasalahan hukum yang dihadapi. Namun secara umum memiliki kesamaan penafsiran dasar yaitu “menyusun kembali (ulang), memeriksa kembali, membangun kembali (ulang), menciptakan ulang, mengorganisasikan ulang, menggambarkan ulang, dari sesuatu yang sudah pernah ada atau pernah utuh. “Rekonstruksi”, menurut Andi Hamzah dalam bukunya “Kamus Hukum”, adalah penyusunan kembali, atau usaha memeriksa kembali kejadian yang sebenarnya terhadap suatu delik yang dilakukan, dengan mengulangi kembali peragaannya sebagaimana kejadian yang sebenarnya. Hal ini misalnya dilakukan baik oleh penyidik maupun oleh hakim untuk memperoleh keyakinannya



terhadap kejadian tersebut.²³⁷ Sementara itu M. Syamsudin menyatakan bahwa rekonstruksi adalah proses membangun ulang atau menciptakan ulang atau melakukan pengorganisa-sian ulang terhadap sesuatu,²³⁸ sedangkan B.N Marbun mengartikan “rekonstruksi” sebagai penyusunan atau penggambaran ulang dari bahan-bahan yang ada dan disusun kem-bali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²³⁹

- b. Delik ialah berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dalam bahasa Prancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, “Perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang; tindak pidana. Pengertian Delik menurut KBBI adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman, karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana, Sedangkan menurut istilah ini juga disebut dengan perbuatan pidana, peristiwa pidana ataupun tindak pidana strafbaar feit merupakan bahasa belanda dari delik.²⁴⁰ Prof. Moeljatno memakai istilah “perbuatan pidana” untuk kata “delik”. Menurut beliau, kata “tindak” lebih sempit cakupannya daripada “perbuatan”. Kata “tindak” tidak menunjukkan pada hal yang



amzah, Kamus Hukum, (Ghalia Indonesia, Jakarta, 1989). Hlm. 88
amsudin. 2011. Rekonstruksi Pola Pikir Hakim dalam Memutuskan Perkara
erbasis Hukum Progresif. Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 1 Januari 2011.

arbun, Kamus Politik, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), Hlm. 469.
Besar Bahasa Indonesia.

abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menyatakan keadaan yang konkret.

- c. Kejahatan Siber (*cyber crime*) Dalam kamus besar bahasa Indonesia (KBBI) memang belum ada terjemahan resmi kata *cyber*, Akan tetapi, KBBI sudah memuat kata “sibernetika” yang merupakan terjemahan resmi dari *cybernetics*, yaitu; “ilmu pengetahuan tentang komunikasi dan pengawasan yang khususnya berkenaan dengan studi bandingan, atas sistem pengawasan otomatis (seperti sistem saraf otak)”.²⁴¹ Kejahatan IT atau IT *Crime* merujuk pada kejahatan atau kegiatan ilegal yang menggunakan IT atau komputer sebagai alat atau target kejahatan. Namun istilah tersebut sebenarnya tidak awam di dunia internasional, beberapa ahli dan situs-situs teknologi terkenal menyebutnya sebagai *cyber crime*. Dalam bukunya, Clough mendefinisikan *cyber crime* sebagai sebuah kejahatan menggunakan media komputer atau jaringan komputer.²⁴²
- d. Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) adalah Tindakan Dewan Eropa mendefinisikan bahwa “hate speech” mencakup semua bentuk ungkapan yang menyebarkan, menghasut, memajukan dan menjustifikasi kebencian atas dasar ras, xenophobia, anti semitism



Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

Chintia, Rofiqoh Nadiah, Humayyun Nabila Ramadhani, Zulfikar Fahmi Haedar,riansyah, Nur Aini Rakhmawati S.Kom., M.Sc.Eng, 2018. *Kasus Kejahatan g Paling Banyak Terjadi di Indonesia dan Penanganannya*. JIEET: Volume 02 , 2018 (*Journal Information Engineering and Educational Technology*). Hlm. 1. 6 Des 2021.

atau bentuk lain dari kebencian berdasar atas intoleransi termasuk intoleransi yang mengekspresikan nasionalisme sempit dan etnosentrisme yang agresif, diskriminasi dan permusuhan terhadap kelompok minoritas, migran (pendatang) dan orang-orang keturunan imigran. Dalam Surat Edaran Kapolri Nomor:SE/06/X/2015 tanggal 8 Oktober 2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) dijelaskan terkait pengertian ujaran kebencian (*hate speech*). Angka (2) huruf F Surat Edaran Nomor: SE/06/X/2015 tersebut menyatakan bahwa ujaran kebencian (*hate speech*) dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, yang berbentuk antara lain: penghinaan, pencemaran nama baik, penistaan, perbuatan tidak menyenangkan, memprovokasi, menghasut, dan menyebarkan berita bohong. Menurut Surat Edaran Kapolri Nomor:SE/06/X/2015 tanggal 08 Oktober 2015 tentang Penanganan Ujaran kebencian (*hate speech*) angka 2 huruf g menyatakan bahwa ujaran kebencian sebagaimana diuraikan tersebut di atas mempunyai tujuan yakni untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas yang dibedakan dari aspek suku, agama, aliran keagamaan,



keyakinan/kepercayaan, ras, antar golongan, warna kulit, etnis, gender, kaum difabel (cacat), dan orientasi seksual.²⁴³

- e. Penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginankeinginan dalam hukum agar menjadi kewajiban dan ditaati oleh masyarakat. Secara konseptual menurut Soerjono Soekanto, “penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan di dalam kaedah-kaedah yang mantap dan mengejawantah serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai akhir dan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan pergaulan hidup. Penegakan hukum tidak bisa terlepas dari hak asasi manusia, namun dengan adanya alat-alat paksa khusus (*bijzonder dwangmiddelen*) yang dimaksud alat paksa disini bukan merupakan pemaksaan fisik melainkan alat pemaksa yang sah diatur oleh ketentuan perundangundangan seperti penangkapan, penahanan dan penyitaan”. Istilah Penegak Hukum (*law enforcement officer*) yang dalam arti sempit hanya berarti Polisi tetapi dapat juga mencakup Jaksa. Akan tetapi di Indonesia biasanya diperluas pula dengan para Hakim dan ada kecenderungan kuat memasukkan pula dalam pengertian penegak hukum ini adalah Pengacara (advokat). Dalam pengertian luas



¹ Ali Sya'bana, Warasman Marbun, Louisa Yesami Krisnalita. 2021. *ingjawaban Pidana Pelaku Ujaran Kebencian melalui Media Elektronik (Studi itusan Nomor370/Pid.Sus/2018/PN.Jkt.Sel)*. Jurnal Krisna Law Volume 3, 2021. Hlm. 6.

terakhir ini, dapat dipergunakan terjemahan dari *rechthandhaving*, yang artinya penegakkan hukum.²⁴⁴



Imad Arif, 2021. *Tugas dan fungsi kepolisian dalam perannya Sebagai penegak menurut undang-undang nomor 2 tahun 2002 tentang kepolisian*. Al Adl: Jurnal volume 13 Nomor 1, Januari .Hlm. 5-6.