

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TEORI PERTIMBANGAN HAKIM DAN UJARAN KEBENCIAN (*HATE SPEECH*)

A. Teori Pertimbangan Hakim

Putusan hakim merupakan puncak klimaks dari suatu perkara yang sedang di periksa dan diadili oleh hakim. Hakim memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut:¹³

1. Keputusan mengenai peristiwanya, apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang di tuduhkan kepadanya.
2. Keputusan mengenai hukumnya, apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat di pidana.
3. Keputusan mengenai pidananya, apabila terdakwa memang dapat di pidana.

Hakim dalam menjatuhkan putusan harus berdasarkan atau yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih rendah dari batas minimal dan juga hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih tinggi dari batas maksimal hukuman yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Dalam memutus putusan, ada beberapa teori yang dapat digunakan oleh hakim. Menurut Mackenzie, ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat di pergunakan

¹³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986, hlm. 74.

oleh hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:¹⁴

1. Teori Keseimbangan

Teori keseimbangan yaitu keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang Undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan perkara.

2. Teori Pendekatan Seni dan Intuisi

Penjatuhan putusan oleh hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan putusan, hakim akan menyesuaikan dengan keadaan dan hukuman yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana atau dalam perkara perdata, hakim akan melihat keadaan pihak yang berperkara, yaitu penggugat dan tergugat, dalam perkara perdata pihak terdakwa atau Penuntut Umum dalam perkara pidana. Penjatuhan putusan, hakim mempergunakan pendekatan seni, lebih ditentukan oleh instink atau instuisi daripada pengetahuan dari Hakim.

3. Teori Pendekatan Keilmuan

Titik tolak dari ilmu ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan hakim.

4. Teori Pendekatan Pengalaman

Pengalaman dari seorang hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang di hadapinya sehari-hari.

5. Teori *Ratio Decidendi*

¹⁴ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm. 102.

Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang di sengkatakan kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengkatakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.

6. Teori Kebijaksanaan

Aspek dari teori ini adalah menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggung jawab untuk membimbing, mendidik, membina dan melindungi terdakwa, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bangsanya.

Dalam memutus suatu perkara pidana, hakim harus memutus dengan seadil-adilnya dan harus sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku. Menurut Van Apeldoorn, hakim itu haruslah:¹⁵

1. Menyesuaikan Undang-Undang dengan faktor-faktor konkrit, kejadian-kejadian konkrit dalam masyarakat.
2. Menambah Undang-Undang apabila perlu.

B. Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

1. Pengertian Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

Ujaran kebencian (*Hate Speech*) merupakan tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan,

¹⁵ E. Utrecht an Moch Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Sinar Harapan, 1980, hlm. 204.

ataupun hinaan kepada individu atau kelompok lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, gender, cacat, orientasi seksual, agama, kewarganegaraan, penyebaran berita bohong, dan semua tindakan diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa, dan atau konflik sosial.

Tanggal 8 Oktober 2015, Kepala Kepolisian Republik Indonesia Badrodin Haiti mengeluarkan Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*). Dengan dikeluarkannya Surat Edaran tersebut menjadi pedoman bagi Polri dalam bertindak menangani kasus ujaran kebencian.¹⁶ Tujuan diterbitkannya Surat Edaran penanganan ujaran kebencian yaitu sebagai penanganan permasalahan kebencian yang semakin marak dan kurang terantisipasi oleh aparat Kepolisian.

Berlaskunya Surat Edaran ujaran kebencian juga memperlihatkan keseriusan Pemerintah dan Kapolri dalam mencegah terjadinya Ujaran Kebencian. Surat Edaran penanganan ujaran kebencian adalah panduan teknis aparat kepolisian dari tingkat kepolisian yang paling bawah, agar.¹⁷

- a. Menyadari bahaya ujaran kebencian, baik terhadap persatuan dan kesatuan, maupun terhadap perlindungan bagi kelompok minoritas.
- b. Mampu mendeteksi gejala ujaran kebencian yang marak di tengah-tengah masyarakat.

¹⁶ Surat Edaran merupakan surat yang isinya menyangkut pemberitahuan secara resmi dalam instansi, lembaga, organisasi atau merupakan pemberitahuan resmi yang diumumkan secara tertulis dan ditujukan untuk berbagai pihak tertentu saja. Surat Edaran berisikan penjelasan mengenai suatu hal, misalnya kebijakan baru dari pimpinan instansi, berisikan suatu peraturan dan lain-lain.

¹⁷ Christian Chrisye Lolowang dan Umar Ma'ruf, "Implementasi Surat Edaran Kapolri Nomor SE/06/X/2015 tentang Penanganan Ujaran kebencian (*Hate Speech*) dalam Penegakan Hukum di Polres Jakarta Selatan". Jurnal Reformasi Hukum, Vol.1. No.1, September 2017, hlm 63. Diakses pada tanggal 28 februari 2018.

- c. Mampu mengambil langkah yang tepat, baik secara preventif maupun penegakan, untuk mengatasi ujaran kebencian, dengan menggunakan kewenangan yang dimiliki serta ketentuan pidana yang berlaku.

Di Indonesia terdapat beberapa peraturan terkait tindak pidana Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) seperti Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015 yaitu terdapat dalam KUHP (Pasal 156, Pasal 157, Pasal 310, Pasal 311), kemudian Pasal 28 *jis.* Pasal 45 ayat (2) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan Pasal 16 UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Selain itu, terdapat pula beberapa peraturan yang tidak tercantum dalam Surat Edaran tersebut. Diantaranya Pasal 156 a KUHP, Pasal 45 A ayat (2) Jo Pasal 28 ayat (2) UU No. 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Berikut beberapa penjabaran singkat terkait Pasal-Pasal dalam Undang-Undang yang mengatur tentang Ujaran Kebencian (*Hate Speech*):¹⁸

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu:

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

¹⁸ Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*hate speech*), hlm. 5-7.

Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun, barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a) Yang ada pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
 - b) Dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun juga yang tidak bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- 3) Pasal 157 ayat (1) dan (2) KUHP:

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

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

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

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

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

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

- 5) Pasal 311 ayat (1):

Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

- b. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

Pasal 28 ayat (1) dan (2):

(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 suku, agama, ras dan antar golongan (SARA).

c. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang

Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

1) Pasal 45A ayat (2):

Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antar golongan (SARA), sebagaimana dimaksud dalam pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

d. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis:

1) Pasal 4 sub b:

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

- a) Membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan atau ditempelkan, atau disebarkan ditempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain;
- b) Berpidato, mengungkapkan atau melontarkan kata-kata tertentu ditempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain;
- c) Mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar ditempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca orang lain;
- d) Melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis.

2) Pasal 16:

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

2. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Ujaran Kebencian (*Hate Speech*)

Bentuk-bentuk ujaran kebencian (*Hate Speech*) dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan pidana lainnya diluar KUHP yang berbentuk seperti:¹⁹

a. Penghinaan

Menurut R. Soesilo dalam bukunya yang berjudul Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menerangkan bahwa penghinaan adalah menyerang kehormatan dan nama baik seseorang yang biasanya menimbulkan rasa malu bagi seseorang tersebut.²⁰ Objek penghinaan tersebut berupa rasa harga diri atau martabat mengenai kehormatan dan mengenai nama baik bersifat individual maupun suatu kelompok berdasarkan suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras, warna kulit, antar golongan, etnis, gender, orang dengan disabilitas (difabel), orientasi seksual dan ekspresi gender serta penghinaan itu berupa hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.²¹

Dalam Pasal 315 KUHP jo. UU NO. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Poltik jo.Pasal 7 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Pasal 315 berbunyi:

Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran tau pencemaran tertulis, yang dilakukan terhadap seseorang, baik dimuka umum dengan lisan atau tulisan, mupun dimuka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau yang diterimakan kepadanya, diancam kerana penghinaan ringan, dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

¹⁹ Angka 2 huruf f Surat Edaran Kapolri Nomor:SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*hate speech*), hlm. 2.

²⁰ R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor:Polita, 1991), hlm. 225.

²¹ Komisi Nasional Hak Asasi Manusi, hlm. 14.

b. Pencemaran Nama Baik

Objek pencemaran nama baik berupa rasa harga diri atau martabat mengenai kehormatan dan mengenai nama baik bersifat individual maupun suatu kelompok berdasarkan suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras, warna kulit, antar golongan, etnis, gender, orang dengan disabilitas (difabel), orientasi seksual dan ekspresi gender serta penghinaan itu berupa hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.²² Pencemaran nama baik diatur dalam rumusan Pasal 310 KUHP jo. UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik Jo. Pasal 7 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 310 KUHP berbunyi:

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

c. Penistaan

Penistaan adalah suatu perilaku, tulisan, perkataan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut, menurut Pasal 310 ayat (1) KUHP, penistaan adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan cara menuduh

²² *Ibid*, hlm. 18

seseorang ataupun suatu kelompok telah melakukan perbuatan tertentu dengan maksud agar tuduhan itu tersiar (diketahui banyak orang). Perbuatan yang dituduhkan itu tidak perlu suatu perbuatan yang boleh dihukum seperti mencuri, berzina, menggelapkan dan sebagainya. Cukup dengan perbuatan biasa sudah tentu perbuatan yang memalukan.²³

Penistaan dengan surat diatur dalam pasal 310 ayat (2) KUHP.²⁴

Sebagaimana dijelaskan, apabila tuduhan tersebut dilakukan dengan tulisan (surat) atau gambar, maka kejahatan itu dinamakan menista dengan surat. Jadi seseorang dapat dituntut menurut Pasal ini apabila tuduhan atau kata-kata hinaan dilakukan dengan surat atau gambar.

d. Perbuatan Tidak Menyenangkan

Perbuatan tidak menyenangkan tidak termasuk dalam ujaran kebencian, dikarenakan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor: 1/PUU-XI/2013 telah menghapus kekuatan mengikat frasa “sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tidak menyenangkan” Dalam Pasal 335 ayat (1) KUHP. Dengan demikian perbuatan tidak menyenangkan tidak ada lagi dalam hukum pidana Indonesia.²⁵

e. Memprovokasi

Memprovokasi dapat berupa menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di muka umum terhadap suatu atau beberapa golongan terdapat pada rumusan Pasal 156 KUHP dapat dikatakan sebagai ujaran kebencian jika perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan

²³ Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

²⁴ Pasal 310 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

²⁵ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, *Op, Cit.*, hlm. 15.

tersebut dilakukan dalam bentuk tindakan dan usaha baik secara langsung ataupun tidak langsung. Golongan yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena agama, ras, negeri asal, tempat, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.²⁶

f. Menghasut

Menurut R. Soesilo, menghasut adalah mendorong, mengajak, membangkitkan atau membakar semangat orang supaya berbuat sesuatu. Dalam kata “menghasut” tersimpul sifat “dengan sengaja”. Menghasut itu lebih keras dari pada “memikat” atau “membujuk” akan tetapi bukan “memaksa”.²⁷ Menghasut terdapat dalam Pasal 160 KUHP.

g. Penyebaran Berita Bohong

Menurut R. Soesilo, menyebarkan berita bohong adalah menyiarkan berita atau kabar dimana ternyata kabar yang disiarkan itu adalah kabar atau berita bohong. Yang dipandang sebagai kabar atau berita bohong tidak saja memberitahukan suatu kabar kosong, akan tetapi juga menceritakan secara tidak betul atau benar suatu kejadian.²⁸

3. Alat Ujaran Kebencian

Alat-alat yang digunakan dalam ujaran kebencian dapat berupa:²⁹

a. Kampanye, baik berupa orasi maupun tulisan;

²⁶ Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

²⁷ R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal, Politea, Bogor, 1991, hlm. 136.

²⁸ Ibid, hlm. 269.

²⁹ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, hlm. 17.

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

4. Unsur-Unsur Ujaran Kebencian

Unsur-unsur ujaran kebencian (*hate speech*) dalam Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015 sebagai berikut:³⁰

- a. Segala tindakan dan usaha baik langsung maupun tidak langsung;
- b. Yang didasarkan pada kebencian atas dasar suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, antar golongan, ras, warna kulit, gender, etnis, kaum difabel, dan orientasi seksual;
- c. Yang merupakan hasutan terhadap individu maupun kelompok agar terjadi diskriminasi, penghilangan nyawa, kekerasan dan/atau konflik social;
- d. Yang dilakukan melalui berbagai sarana.

Adapun penjelasan tentang unsur-unsur ujaran kebencian:

- a. Segala tindakan dan usaha baik langsung maupun tidak langsung, yaitu terdapat dua makna yang tidak dapat dipisahkan yaitu:

- 1) Berbagai bentuk tingkah laku manusia baik lisan maupun tertulis seperti pidato, menulis dan menggambar.
- 2) Tindakan tersebut ditujukan agar orang atau kelompok lain melakukan yang kita anjurkan/sarankan. Tindakan tersebut

³⁰ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, *Op. Cit.*, hlm. 9.

merupakan dukungan secara aktif, tidak sekedar perbuatan satu kali yang langsung ditujukan kepada target sasaran.

b. Diskriminasi, yaitu pembedaan, pengecualian pembatasan atau pemilihan yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan dibidang sipil, politik, social, ekonomi dan budaya.

c. Kekerasan, yaitu setiap perbuatan yang berakibat timbulnya kesengsaraan ataupun penderitaan secara fisik, seksual dan psikologis.

d. Konflik social, yaitu perseteruan yang mengakibatkan timbulnya perseteruan dan/atau benturan fisik dengan kekerasan antara dua kelompok atau lebih yang berlangsung dalam waktu tertentu dan berdampak luas yang mengakibatkan ketidak amanan dan disintegrasi social sehingga mengganggu stabilitas nasional dan menghambat pembangunan nasional.

e. Menghasut, yaitu mendorong atau mempengaruhi orang lain untuk melakukan suatu tindakan seperti diskriminasi, kekerasan atau permusuhan. Apakah orang yang mendengar hasutan itu melakukan

sesuatu yang dihasutkan tidak menjadi unsur pasal sehingga tidak perlu dibuktikan. Yang bisa dijadikan dasar untuk melihat apakah ini hasutan seperti:

- 1) Konteks ruang dan waktu ujaran kebencian;
- 2) Intonasi (*tone*) yang bisa menunjukkan intensi dari ujaran kebencian tersebut.

- f. Sarana, yaitu segala macam alat atau perantara sehingga suatu kejahatan bisa terjadi, seperti buku, email, gambar, selebaran, sablonan di pintu mobil, dan lain-lain.

C. Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) dalam Hukum Pidana Islam

Menurut KH Nasruddin Umar bahwa Ujaran kebencian itu adalah fitnah, menghasut dan penyebaran berita bohong. Pertama, yaitu penghinaan. Kedua berbuat tidak menyenangkan itu bisa digugat baik itu tertulis maupun secara langsung. Sedangkan yang ketiga banyak dilakukan oleh oknum yang tidak suka terhadap kelompok lain, yaitu provokasi. Provokasi ini bisa dilakukan oleh oknum intelektual. Hal ini bisa dipidana.³¹

1. Hukum Pidana Islam

Hukum pidana islam merupakan terjemahan dari kata *fiqh jinayah*, yaitu segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan criminal yang dilakukan oleh orang-orang yang dapat dibebani kewajiban (*mukallaf*), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Alquran dan hadis.³² Tindakan criminal yang dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari Alquran dan hadis.³³

Hukum pidana Islam merupakan syariat Allah SWT, yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun diakhirat. Syariat Islam dimaksud secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melakukan atau melaksanakannya. Konsep kewajiban syariat yang

³¹ KH Nasruddin Umar saat menjelaskan bahaya (*Hate Speech*) atau ujaran kebencian dalam acara Kongres ke-17 Muslimat Nahdlatul Ulama Komisi Bahtsul Masail, Pondok Gede Jakarta, 23-27 November 2016.

³² Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pramata Sosial*, Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan, Jakarta, hlm. 86.

³³ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 1.

menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik itu yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada diri orang lain. Bahwasanya setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah. Perintah Allah dimaksud harus untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain.³⁴

Alquran disebut sebagai penjelasan (*al-bayyan*), yaitu sebagai penjelasan Allah tentang syariat. Penjelasan tersebut berbentuk tekstual (*nash*) tentang syariat sesuatu, misalnya seperti orang yang berzina harus dicambuk 100 kali bagi pelaku yang berstatus pemuda pemudi. Namun bagi pelaku yang berstatus janda atau duda dan/atau sudah menikah hukumannya dirajam.³⁵ Untuk menentukan suatu hukuman terhadap suatu tindakan pidana dalam hukum Islam diperlukan unsur normatif dan moral sebagai berikut:³⁶

- a. Secara yuridis normatif di satu aspek harus didasari oleh suatu dalil yang menentukan larangan terhadap perilaku tertentu dan diancam dengan hukuman. Aspek lainnya yaitu secara yuridis normatif mempunyai unsur materiil, yaitu sikap yang dapat dinilai sebagai suatu pelanggaran terhadap sesuatu yang diperintahkan Allah SWT.
- b. Unsur moral, yakni kesanggupan seseorang untuk menerima sesuatu yang secaranyata mempunyai nilai yang dapat dipertanggungjawabkan. Dalam hal ini disebut sebagai mukallaf, yaitu orang islam yang sudah baligh dan berakal sehat.

Selain unsur-unsur tersebut diatas, bahwa hukum pidana islam dapat dilihat dari beberapa aspek, salah satunya dari aspek berat atau ringannya hukuman. Maka dari hal tersebut, hukum pidana islam dapat dibedakan

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid*, hlm. 22.

menjadi *jarimah hudud*, *jarimah qishas* dan *jarimah ta'zir*.³⁷ Menurut Ahmad Azhar Basyir dalam bukunya menyebutkan ada empat jarimah, yaitu *jarimah hudud*, *jarimah kisas (qishash)*, *jarimah diyat*, dan *jarimah ta'zir*.

Menurut Al-Mawardi dalam kitabnya *Al-Akhsan As-Sulthaaniyah* mendefinisikan jarimah yaitu Jarimah adalah larangan-larangan syara' yang diancam Allah dengan hukuman had atau ta'zir.³⁸ Sedangkan menurut ilmu Bahasa "*jarimah*" adalah bentuk masdar (asal) yang artinya perbuatan salah, dosa atau kejahatan. Fiilnya berbunyi "*Jaroma*" yang artinya berbuat dosa, berbuat salah, atau berbuat kejahatan, adapun yang berbuat (pelaku) disebut "*jarim*", sedangkan orang yang dikenai perbuatan itu disebut "*mujrom 'alaihi*".³⁹

Adapun yang dimaksud dengan larangan-larangan, yaitu melanggar perbuatan terlarang atau mengabaikan perbuatan yang diperintahkan. Dan yang dimaksud dengan "*syara*" adalah baik larangan maupun perintah itu berasal dari syara', jadi bukan yang berasal dari selain syara'.⁴⁰

Hukum Pidana Islam mengenal empat macam jarimah ditinjau dari berat ringannya hukuman yang diancamkan tersebut, yaitu.⁴¹

a. *Jarimah Kisas (qishash)*, adalah jarimah yang diancam dengan hukuman *kisas*. *Kisas* merupakan hukuman yang sama dengan jarimah yang dilakukan. Adapun yang termasuk jarimah ini adalah pembunuhan dengan

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 1.

³⁹ Marsum, *jinayat (hukum Pidana Islam)*, Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1984, hlm. 2.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Ahmad Azhar Basyir, *Op Cit*, hlm, 7.

sengaja dan penganiayaan dengan sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terlukanya anggota tubuh atau badan.

- b. *Jarimah diyat*, adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *diyat*, *diyat* merupakan hukuman ganti rugi atas penderitaan yang dialami si korban atau keluarganya. Termasuk dalam *jarimah* ini adalah pembunuhan tidak sengaja dan penganiayaan tak sengaja yang mengakibatkan terpotongnya atau terlukanya anggota badan.
- c. *Jarimah hudud*, yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *hadd*. *Hadd* adalah hukuman yang telah ditentukan dalam nas Alquran atau Sunnah Rasul dan telah pasti macamnya serta menjadi hak Allah, tidak dapat diganti dengan macam hukuman lain atau dibatalkan sama sekali oleh manusia. Adapun yang termasuk *jarimah* ini adalah pencurian, perampokan, menuduh zina, zina, minum-minuman keras dan *riddah*.
- d. *Jarimah ta'zir*, adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. *Jarimah ta'zir* ada yang macamnya disebutkan dalam nash, tetapi macam hukumannya diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya dan ada yang baik macam *jarimah* maupun ancaman hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa.⁴²

2. Ujaran Kebencian dalam Hukum Islam

Ujaran kebencian (*Hate Speech*) dalam Islam, bahwasanya Allah mengharamkan perbuatan mencela orang lain, dan ini juga merupakan kesepakatan para ulama. Ujaran kebencian (*Hate Speech*) sangat erat kaitannya dengan penghinaan dan pencemaran nama baik. Pelaku ujaran kebencian

⁴² *Ibid*, hlm. 8.

seringkali terang-terangan melakukan hasutan untuk mencapai kepentingannya⁴³ dengan menggunakan kata-kata yang tidak pantas dan menimbulkan fitnah. Padahal Allah melarang manusia untuk mengolok-olok orang lain, yakni mencela dan menghina mereka, sebagaimana firman Allah SWT:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَرُوا بِالْألقَابِ بِئْسَ الإِسْمُ الفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh jadi yang direndahkan itu lebih baik dari mereka. Dan janganlah pula sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh jadi yang direndahkan itu lebih baik. Dan janganlah suka mencela dirimu sendiri dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. Seduruk-buruknya panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman dan barang siapa yang tidak bertobat, maka mereka itulah orang-orang yang dzalim” (QS- AL-Hujurat (49):11).

Dari ayat tersebut, dapat kita pahami bahwa di dalam Alquran telah diatur tentang pencemaran nama baik. Dalam kitab Tafsir Jalalain, Imam Jalaluddin membagi tiga model pencemaran nama baik, yaitu sebagai berikut:⁴⁴

- a. *Sukhriyyah*, yaitu meremehkan atau menganggap remeh orang lain karena sebab tertentu.
- b. *Lamzu*, yaitu menjelek-jelekan dengan cacian atau hinaan atau dengan kejelekan orang lain.
- c. *Tanabuz*, yaitu model cacian atau penghinaan dengan menyebut atau memanggil lawan bicara dengan sebutan yang jelek, dan sebutan paling buruk adalah memanggil wahai fasik atau wahai yahudi pada orang islam.

⁴³ Maruli CC Simanjuntak, *Atas Nama kebencian kajian Kasus-Kasus Kejahatan Berbasis Kebencian di Indonesia*, Jakarta: YLBH, hlm. xi.

⁴⁴ Imam Jalaluddin, *Tafsir Jalaluddin*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2010, hlm. 428.

Menurut pandangan imam al-Ghazali, perbuatan yang dilakukan oleh seseorang berupa pencemaran nama baik adalah menghina (merendahkan) orang lain didepan manusia atau didepan umum.⁴⁵ Sedangkan menurut Abdurrahman Al-Maliki membagi penghinaan menjadi tiga macam, yaitu:⁴⁶

- a. *Ad-Dzam*, yaitu penisbatan sebuah perkara tertentu kepada seseorang, walaupun dalam bentuk sindiran halus (samar), dan pertanyaan yang esensinya berhubungan dengan reputasi dan harga diri, atau sesuatu yang menyebabkan kemarahan dan pencelaan manusia. Sama seperti, apakah perbuatan yang dilakukan tersebut termasuk kejahatan atau tidak. Seperti, seseorang berkata kepada orang lain, “kamu ini pembohong”. Maka, bohong dinisbahkan kepada orang tersebut, atau pencuri, ataupun yang lain-lain.
- b. *Al-Qadh*, yaitu segala sesuatu segala sesuatu yang berhubungan dengan harga diri dan reputasi seseorang tanpa menisbahkan sesuatu hal-hal tertentu kepada orang lain. Sebagaimana seseorang berkata kepada orang lain, “wahai si hina dina”, atau “hai rendah!” atau “hai orang hina”, dan ataupun yang lainnya.
- c. *Al-Tahqir*, yaitu setiap kata celaan atau tanda-tanda yang menunjukkan celaan atau mengindikasikan pencelaan atau pelecehan.

Dari penjelasan tersebut diatas, Ujaran Kebencian (*hate speech*) dalam Islam yang menitik beratkan pada pencemaran nama baik dan penghinaan termasuk dalam perbuatan dosa. Apabila dilihat dari sisi berat ringannya ancaman hukuman ujaran kebencian maka termasuk dalam *Jarimah Ta'zir*, karena tidak ada ketentuan sanksinya dalam nas melainkan menjadi kewenangan ulil amri.

⁴⁵ Abdul Hamid Al-Ghazali, *Ihyatul Ulumuddin*, Lentera hati, Ciputat, 2003, hlm.379.

⁴⁶ Abdurrahman Al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam Islam*, Pustaka Thariqul Izzah, Bogor, 2002, hlm. 291.