

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN PENEGAKAN HUKUM DAN KEBEBASAN BERPENDAPAT

A. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana

A.1. Pengertian Tindak Pidana

Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari Bahasa latin yakni kata *delictum*. Dalam kamus besar bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut “delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukum karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.”¹⁸

Istilah tindak pidana merupakan gerak gerik tingkah laku dan gerak-gerik jasmani seseorang. Hal-hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan tidak membuatnya dia, dia telah melakukan tindak pidana.¹⁹

Menurut I made Widyana, *starfbaarfeit* adalah istilah Belanda oleh karena itu, yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan berbagai istilah karena pemerintah tidak menetapkan terjemahan resmi atas istilah-istilah Belanda tersebut. oleh karena itu, timbullah pandangan yang bervariasi dalam Bahasa Indonesia sebagai padanan dari istilah *starfbaarfeit* seperti perbuatan pidana, peristiwa pidana, tindak pidana, perbuatan yang dapat dihukum, dan lain sebagainya.²⁰

Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Di dalam

¹⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Edisi revisi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 47

¹⁹ *Ibid*, hlm. 49

²⁰ I Made Widyana, *Asas-asas Hukum Pidana Buku Panduan Mahasiswa*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2010, hlm. 32.

buku Teguh Prasetyo, beliau mengatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).²¹

Moeljatno mengatakan bahwa pengertian perbuatan pidana adalah adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Pada kesempatan lain dia juga mengatakan dengan substansi yang sama bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, barang siapa melanggar larangan tersebut. Roeslan Saleh mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian perbuatan pidana yaitu sebagai perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang.²²

Marshall mengatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan atau omisi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku. Dalam konsep KUHP tindak pidana diartikan sebagai perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Dalam konsep juga dikemukakan bahwa untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan

²¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 75.

²² Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 97.

diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat, setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.²³

Telah banyak dibuat orang definisi dari tindak pidana atau delik itu, ada yang melihatnya secara ringkas dan ada pula yang lengkap. Diantara definisi itu yang paling lengkap ialah definisi dari Simon yang merumuskan tindak pidana adalah perbuatan manusia yang bertentangan dengan hukum, diancam dengan pidana oleh Undang-undang perbuatan yang mana dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan dan dapat dipersalahkan pada si pembuat.

Menurut Andi Hamzah, berbicara tentang masalah perbuatan pidana, maka tidak lepas dari suatu asas legalitas, yaitu asas *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*. Asas ini tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang menetapkan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.²⁴

Berdasarkan pendapat-pendapat diatas, maka dapat disimpulkan yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukan manusia yang dapat bertanggungjawab yang mana perbuatan tersebut dilarang atau diperintahkan atau diperbolehkan oleh undang-undang yang diberi sanksi berupa sanksi pidana.

A.2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

²³ *Ibid.*, hlm. 98.

²⁴ Andi Hamzah, KUHP dan KUHAP,; Rincka Cipta, Jakarta, 1990 Hlm .3

Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan tersebut disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi pelanggarnya. Sehingga untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka harus terlebih dahulu dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Rumusan-rumusan tersebut menentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tersebut sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang

Secara sederhana Simons menuliskan beberapa unsur-unsur sebagai berikut²⁵

- a. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
- b. Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*);
- c. Melawan hukum (*onrechtmatig*);
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband stand*);
- e. Oleh orang yang mampu bertanggungjawab (*toerekeningvatooar person*).

Untuk lebih jelasnya, Simons menyebutkan adanya unsur objektif dan unsur subjektif dari tindak pidana (*strafbaar feit*). Unsur objektif antara lain : perbuatan orang, akibat yang kelihatan dari perbuatan itu, mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat openbaar atau “di muka umum”. Sedangkan unsur subjektif : orang yang mampu bertanggungjawab, adanya kesalahan (*dollus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan, kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan mana perbuatan ini dilakukan.²⁶

²⁵ Ismu gunadi, Jonaedi Efendi, *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 39.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 39.

Menurut Moeljatno, berikut ini yang merupakan unsur-unsur tindak pidana adalah:²⁷

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

Perlu ditegaskan lagi bahwa sekalipun dalam rumusan tindak pidana tidak ada unsur melawan hukum, suatu perbuatan tersebut sudah bisa dikatakan melawan hukum. Sehingga tidak perlu dinyatakan tersendiri. Unsur melawan hukum juga tidak hanya dilihat dari segi objektif, perlu juga dilihat dari segi subjektif.

A.3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Secara teoritis terdapat beberapa jenis perbuatan pidana. Perbuatan pidana dapat dibedakan secara kualitatif atas kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan adalah *rechtdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Sekalipun tidak dirumuskan sebagai delik dalam undang-undang, perbuatan ini benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Jenis perbuatan pidana ini juga disebut *mala in se*, artinya, perbuatan tersebut merupakan perbuatan jahat karena sifat perbuatan tersebut memang jahat. Sedangkan pelanggaran adalah perbuatan-perbuatan yang oleh masyarakat baru disadari sebagai perbuatan pidana, karena undang-undang merumuskannya sebagai delik. Perbuatan-perbuatan ini dianggap sebagai tindak pidana oleh masyarakat oleh karena undang-undang

²⁷ Moeljatno, *Op.Cit.*, hlm. 69.

mengancamnya dengan sanksi pidana. Perbuatan pidana jenis ini disebut juga dengan istilah mala prohibita (*malum prohibitum crimes*).²⁸

Perbuatan pidana juga dibedakan atas perbuatan pidana formil dan perbuatan pidana materiil. Yang pertama adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan pada perbuatan yang dilarang. Perbuatan pidana formil adalah perbuatan formil adalah perbuatan pidana yang telah dianggap selesai dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang dalam undang-undang, tanpa mempersoalkan akibatnya seperti tercantum dalam Pasal 362 KUHP tentang pencurian dan Pasal 160 KUHP tentang penghasutan. Sedangkan perbuatan pidana materiil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan pada akibat yang dilarang. Perbuatan pidana ini baru dianggap telah terjadi atau dianggap telah selesai apabila akibat yang dilarang itu telah terjadi.²⁹

Perbuatan pidana juga dibedakan atas delik aduan dan delik biasa. Delik aduan adalah perbuatan pidana yang penuntutannya hanya dilakukan jika ada pengaduan dari pihak yang terkena atau yang dirugikan. Delik aduan dibedakan dalam dua jenis, yaitu delik aduan absolut dan delik aduan relatif. Yang pertama adalah delik yang mempersyaratkan secara absolut adanya pengaduan untuk penuntutannya seperti pencemaran nama baik yang diatur di dalam Pasal 310 KUHP. Sedangkan yang kedua adalah delik yang dilakukan dalam lingkungan keluarga, seperti pencurian dalam keluarga yang diatur dalam 367 KUHP. Delik

²⁸ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm.101

²⁹ *Ibid.*, hlm. 102.

biasa adalah delik yang tidak mempersyaratkan adanya pengaduan untuk penuntutannya, seperti pembunuhan, pencurian, dan penggelapan.³⁰

B. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Ujaran Kebencian (*hate speech*)

B.1. Pengertian Tindak Pidana Ujaran Kebencian

Hate Speech berdasarkan definisi Dewan Eropa. Dewan Eropa menyatakan bahwa “*hate speech*” mencakup semua bentuk ungkapan yang menyebarkan, menghasut, memajukan dan menjustifikasi kebencian atas dasar ras, *xenophobia*, anti *Semitism* atau bentuk lain dari kebencian berdasar atas intoleransi termasuk intoleransi yang mengekspresikan nasionalisme sempit dan *ethosentrisme* yang agresif, diskriminasi dan permusuhan terhadap kelompok minoritas, *migrants* (pendatang) dan orang-orang keturunan imigran.³¹

Definisi Dewan Eropa menegaskan kembali bahwa cakupan *hate speech* terbatas pada kebencian yang bersifat publik atau menyangkut komunitas dengan kategori tertentu.³²

Penggunaan istilah “ujaran kebencian” sebenarnya dikenal dalam istilah “*hate crimes*”. Robert Posts sebagaimana dikutip oleh Hare & Weinstein menjelaskan istilah “*hate crimes*” dengan “*speech expressing hatred or intolerance of other social group especially on the basis of race and sexuality*”. Per definisi ini maka ujaran kebencian dimaknai sebagai perkataan yang

³⁰ *Ibid.*, hlm. 103.

³¹ Alan Bastian Kusuma, *analisis kriminologi dan proses penyelesaian perkara pada tindak pidana ujaran kebencian yang dilakukan oleh anak di media sosial pada tingkat penyidikan*, Skripsi, Program Studi Ilmu Hukum Fakultas hukum Universitas Islam Indonesia, 2018, Yogyakarta, hlm. 41.

³² *Ibid.*

menunjukkan rasa benci atau tidak toleran kepada golongan masyarakat lain berdasarkan ras dan seks³³

Sedangkan secara yuridis normatif berdasarkan Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/6/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*), Nomor 2 huruf (f) menyebutkan bahwa “ujaran kebencian dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam KUHPidana dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHPidana, yang berbentuk antara lain:³⁴

1. Penghinaan;
2. Pencemaran nama baik;
3. Penistaan;
4. Perbuatan tidak menyenangkan;
5. Memprovokasi;
6. Menghasut;
7. Penyebaran berita bohong;

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

Dalam Huruf (g) disebutkan bahwa ujaran kebencian sebagaimana dimaksud di atas bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan atau kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas yang dibedakan dari aspek:³⁵

1. Suku;
2. Agama;
3. Aliran keagamaan;
4. Keyakinan atau kepercayaan;
5. Ras;
6. Antargolongan;
7. Warna kulit;

³³ Hwian Christianto, *Loc. Cit.*

³⁴ Angka 2 huruf f Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/06/X/2015 Tentang Penanganan ujaran Kebencian (*hate speech*). Hlm 3.

³⁵ Angka 2 huruf g Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*hate speech*), hlm 3.

8. Etnis;
9. Gender;
10. Kaum difabel;
11. Orientasi seksual;

Huruf (h) menyatakan bahwa ujaran kebencian (*hate speech*) sebagaimana

dimaksud di atas dapat dilakukan melalui berbagai media, antara lain:³⁶

1. dalam orasi kegiatan kampanye;
2. spanduk atau banner;
3. jejaring media sosial;
4. penyampaian pendapat di muka umum (demonstrasi);
5. ceramah keagamaan;
6. media massa cetak maupun elektronik;
7. pamflet;

Kemudian di huruf (i) menyatakan bahwa dengan memperhatikan pengertian ujaran kebencian di atas, perbuatan ujaran kebencian apabila tidak ditangani dengan efektif, efisien, dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, akan berpotensi memunculkan konflik sosial yang meluas, dan berpotensi menimbulkan tindak diskriminasi, kekerasan, dan/atau penghilangan nyawa.³⁷

B.2. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Ujaran Kebencian Dalam KUHP

KUHP:

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

³⁶ Angka 2 huruf h Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*hate speech*), hlm 3.

³⁷ Angka 2 huruf i Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*hate speech*), hlm 4.

b. Pasal 157 ayat (1) dan (2) KUHP : Mengenai Penanganan Ujaran

Kebencian

1. Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
2. Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pembedanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.

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

1. Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
2. Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempel di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
3. Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

d. Pasal 311 KUHP ayat (1): Jika yang melakukan kejahatan pencemaran

atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang

dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan

bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan

fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

B.3. Bentuk-bentuk tindak pidana ujaran kebencian diluar KUHP

Dalam Undang – Undang Nomor 19 tahun 2016 perubahan atas Undang – Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi & Transaksi Elektronik:

a. 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 atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA).

b. Pasal 45A ayat (1) dan (2):

1. Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (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 antargolongan (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).

c. Undang-Undang Nomor 40 tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis:

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).

C. Tinjauan Umum Tentang Penegakan Hukum

C.1. Pengertian dan Teori Penegakan Hukum Pidana

Hukum dibuat untuk dilaksanakan. Hukum tidak dapat lagi disebut hukum, apabila hukum tidak pernah dilaksanakan. Oleh karena itu, hukum dapat disebut konsisten dengan pengertian hukum sebagai sesuatu yang harus dilaksanakan. Hukum terutama dapat dilihat bentuknya melalui kaidah-kaidah yang dirumuskan secara eksplisit. Di dalam kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum terkandung tindakan-tindakan yang harus dilaksanakan, seperti penegakan hukum.³⁸

Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum adalah suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide (keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan) tersebut menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide tersebut merupakan hakekat dari penegakan hukum.³⁹ Penegakan hukum juga merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Proses penegakan hukum menjangkau pula sampai pada pembuatan hukum. Perumusan pemikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.⁴⁰

Menurut Soerjono Soekanto, secara konsepsional, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Loc. Cit.*

³⁹ *Ibid*, hlm. 12 .

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 24.

sikap tindak pidana sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁴¹

Bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer. Selain itu, ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan hakim.⁴²

Prof. Dr. Soerjono Soekanto dalam bukunya menjelaskan, bahwa masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut yaitu :⁴³

1. Faktor hukumnya sendiri;
2. Faktor penegak hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas;
4. Faktor masyarakat;
5. Faktor kebudayaan.

Dalam melakukan penegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu : kepastian hukum (*Reschtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan keadilan (*Gerechtigkeit*). Pertama, kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-sewenang, yang berarti baha seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena

⁴¹ Soerjono soekanto. *Loc Cit.*

⁴² *Ibid.*, hlm. 7.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 8

dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.

Kedua, masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keserahan di dalam masyarakat.

Ketiga, dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan. Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut.⁴⁴

⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pusaka: Yogyakarta, 2010, hlm. 208

C.2. Proses penegakan hukum pidana

Dilihat dari pengertian pidana dalam arti luas (sebagai satu mata rantai proses), maka penerapan kebijakan atau kewenangan penegakan hukum pidana melalui beberapa proses yaitu :⁴⁵

- a. Penerapan kebijakan/kewenangan penyidikan;
- b. Penerapan kebijakan/kewenangan penuntutan;
- c. Penerapan kebijakan/kewenangan pemidanaan;
- d. Penerapan kebijakan/kewenangan pelaksanaan/eksekusi pidana.

Keempat tahap/proses itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral. Oleh karena itu keseluruhan sistem atau proses atau kewenangan penegakan hukum pidana itupun harus terwujud dalam satu kesatuan kebijakan yang integral.

Dalam praktik penegakan hukum pidana terdiri atas tahapan-tahapan yang sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, yaitu:

- a. Penyelidikan (Pasal 1 Angka 5 KUHAP) Serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini.
- b. Penyidikan (Pasal 1 Angka 2 KUHAP) Serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur di dalam Undang-Undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.
- c. Penuntutan (Pasal 1 Angka 7 KUHAP) Tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.
- d. Mengadili (Pasal 1 Angka 9 KUHAP) Serangkaian tindakan hukum untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini.

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hlm. 31

C.3. Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Lawrence M. Friedman berpendapat bahwa ada 3 (tiga) unsur bekerjanya hukum sebagai suatu sistem, yaitu (1) struktural, (2) substantif, dan (3) budaya hukum. Ketiga unsur itu tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya.⁴⁶

Unsur struktural atau *legal structure* menurut Lawrence M. Friedman menyatakan, bahwa *The structure of a system is its skeletal frame work it is the permanent shape, institutional body of system*. Struktur dari suatu sistem itu rancangan kerangkanya, bentuk yang tetap, badan lembaga dari suatu sistem.

Sedangkan unsur substansi atau *legal substance*, dari suatu sistem hukum yaitu norma-norma hukum yang berlaku mengatur bagaimana aparatur penegak hukum dan masyarakat, seharusnya bersikap dan berperilaku. Substansi hukum ini dapat ditemukan dalam sumber-sumber hukum formal.

Komponen yang ketiga dari suatu sistem hukum adalah budaya hukum atau *legal culture*. Budaya ini dapat kita lihat bagaimana aparatur penegak hukum menjalankan hukum dengan baik dan bagaimana budaya dan nilai-nilai dalam masyarakat, budaya hukum juga mencerminkan bagaimana sebenarnya sistem tersebut akan diberdayakan. Dengan kata lain, kultur merupakan penggerak dari sistem peradilan pidana.⁴⁷

Masalah-masalah pokok daripada penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Fakto-faktor tersebut

⁴⁶ Imron Anwari, *Penerapan Hukum Pidana Kini Dan Masa Mendatang*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2014, hlm. 130.

⁴⁷ Ibid, hlm. 131.

mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:⁴⁸

a. Faktor Hukumnya Sendiri

Bahwa masalah yang terjadi atau gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari undang-undang mungkin disebabkan oleh:⁴⁹

1. Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang.
2. Belum adanya peraturan pelaksana yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang.
3. Ketidakjelasan arti kata-kata dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya

b. Faktor Penegak Hukum

Ruang lingkup dari istilah penegakan hukum luas sekali, maka dengan itu dibatasi pada kalangan yang secara langsung berkecimpung didalam bidang penegakan hukum yang tidak hanya mencakup *law enforcement*, akan tetapi juga *peace maintenance*. Kiranya sudah dapat diduga bahwa kalangan tersebut mencakup mereka yang bertugas di bidang-bidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan dan masyarakatan.⁵⁰

Penegak hukum merupakan golongan panutan dalam masyarakat, yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu, sesuai dengan aspirasi masyarakat. Mereka harus dapat berkomunikasi dan mendapatkan pengertian dari golongan sasaran, disamping mampu membawa atau menjalankan peranan yang dapat diterima oleh mereka. Kecuali dari itu, maka golongan panutan harus dapat memanfaatkan

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Loc. Cit.*

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 17

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 19

unsur-unsur pola tradisional tertentu, sehingga menggairahkan partisipasi dari golongan sasaran atau masyarakat luas. Golongan panutan juga harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat di dalam memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru, serta memberikan keteladanan yang baik.⁵¹

Halangan-halangan yang mungkin dijumpai pada penerapan peranan yang seharusnya dari golongan panutan atau penegak hukum, mungkin berasal dari dirinya sendiri atau dari lingkungan. Halangan-halangan yang memerlukan penanggulangan tersebut, adalah antara lain :⁵²

1. Keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi;
2. Tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi;
3. Kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan, sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi;
4. Belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan materiel;
5. Kurangnya daya inovatif yang sebenarnya merupakan pasangan konservatisme.

c. Faktor Sarana Atau Fasilitas Yang Mendukung

Penegakan Hukum Tanpa adanya sarana dan fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar.

Sarana dan fasilitas tersebut mencakup:⁵³

1. Tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil.
2. Organisasi yang baik.
3. Peralatan yang memadai.
4. Keuangan yang cukup.
5. Dan lain-lain.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 34.

⁵² *Ibid.*, hlm. 35

⁵³ *Ibid.*, hlm. 37.

Kalau hal-hal itu tidak terpenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya. Dapat disimpulkan bahwa sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan actual. Khususnya untuk sarana atau fasilitas tersebut, sebaiknya dianuti jalan pikiran sebagai berikut .⁵⁴

- a. Yang tidak ada didakan yang baru betul;
- b. Yang rusak atau salah diperbaiki atau dibetulkan;
- c. Yang kurang ditambah;
- d. Yang macet dilancarkan;
- e. Yang mundur atau merosot dimajukan atau ditingkatkan.

d. Faktor Masyarakat

Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut.⁵⁵

Jika warga masyarakat sudah mengetahui hak dan kewajiban mereka, maka mereka juga akan mengetahui aktivitas-aktivitas penggunaan hak dan kewajiban mereka, maka mereka juga akan mengetahui aktivitas-aktivitas penggunaan upaya-upaya hukum untuk melindungi, memenuhi dan mengembangkan kebutuhan-kebutuhan mereka dengan aturan yang

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 44

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 45

ada. Hal ini semua biasanya dinamakan kompetensi hukum yang tidak mungkin ada apabila warga masyarakat :⁵⁶

1. Tidak mengetahui atau tidak menyadari, apabila hak-hak mereka dilanggar atau terganggu;
2. Tidak mengetahui akan adanya upaya-upaya hukum untuk melindungi kepentingan-kepentingannya;
3. Tidak berdaya untuk memanfaatkan upaya-upaya hukum karena faktor-faktor keuangan, psikis, sosial atau politik;
4. Tidak mempunyai pengalaman menjadi anggota organisasi yang memperjuangkan kepentingan-kepentingannya;
5. Mempunyai pengalaman-pengalaman kurang baik di dalam proses interaksi dengan berbagai unsur kalangan hukum formal.

e. Faktor Kebudayaan

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena di dalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-ilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non materiel. Sebagai suatu sistem, maka hukum mencakup struktur, substansi, dan kebudayaan.

Kebudayaan hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai merupakan konsepsikonsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Menurut Purnadi dan Soerjono Soekanto terdapat pasangan nilai yang berperan dalam hukum yaitu:⁵⁷

1. Nilai ketertiban dan nilai ketenteraman;

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 56.

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 59

2. Nilai jasmani dan nilai rohaniah;
3. Nilai kelanggengan dan nilai kebaruan

Kelima faktor tersebut di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, serta juga merupakan tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum⁵⁸

C.4. Gambaran Umum Tentang Penegakan Hukum Terhadap Ujaran Kebencian di Indonesia

Tidak ada satu pun orang yang ingin tidak disukai oleh orang lain. Kenyataannya setiap orang justru mampu membenci orang lain baik dari sisi sikap, perkataan, perilaku bahkan kepribadiannya. Benci merupakan salah satu bentuk ekspresi diri yang menolak, tidak menyukai atau menghindari sesuatu (KBBI). Faktanya, selama tahun 2017, perkara ujaran kebencian menempati urutan perkara tertinggi dimana POLRI juga telah menangani 3.325 kasus kejahatan *hate speech* atau ujaran kebencian. Angka tersebut naik 44,99% dari tahun sebelumnya, yang berjumlah 1.829 kasus.

Sebanyak 5.061 kasus *cyber crime* atau kejahatan siber ditangani POLRI selama 2017. Angka tersebut meningkat 3% dibanding pada 2016, yang berjumlah 4.931 kasus, dijelaskan oleh Kapolri Jenderal Tito Karnavian saat diwawancarai di Mabes Polri, Jalan Trunojoyo, Jakarta Selatan.

Kapolri Jenderal Tito mengatakan jumlah kasus *cyber crime* yang dapat diselesaikan POLRI tahun ini sebanyak 1.368 kasus. Kasus yang bisa diselesaikan itu meningkat dari tahun 2016, yang berjumlah 1.119.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 9.

Selama tahun 2017, POLRI telah menyelesaikan kasus kejahatan *hate speech* sebanyak 2.018 kasus, Penanganan 2.108 kasus *hate speech* itu selesai tahun ini. Adapun tindak pidana *hate speech* yang paling banyak terjadi adalah kasus penghinaan, yaitu 1.657 kasus, atau naik 73,14% dibanding pada 2016. Kemudian, *hate speech* dengan kasus perbuatan tidak menyenangkan sebanyak 1.224 kasus. Sedangkan *hate speech* dengan kasus pencemaran nama baik sebanyak 444 kasus berdasarkan keterangan Kapolri Jenderal Tito Karnavian.

Seperti diketahui, pada tahun 2017 kasus tindak pidana *cyber crime* yang paling menonjol adalah Saracen. Polisi menetapkan 4 tersangka dalam kasus itu, yakni Jasriadi, M Abdullah Harsono, Sri Rahayu Ningsih, dan Muhammad Faizal Tonong⁵⁹

Di sepanjang tahun 2018 Polisi telah menangkap sekitar 122 orang terkait ujaran kebencian di media sosial. Setidaknya ada kurang lebih 3.000 akun yang dideteksi POLRI secara aktif menyebarkan ujaran kebencian di media sosial.

Hal tersebut dikatakan oleh Direktur Tindak Pidana Siber Badan Reserse Kriminal (Bareskrim) Polri Brigjen Rachmad Wibowo. Beliau menyebutkan terdapat lima jenis kejahatan, mulai dari hoaks, berita bohong, berita palsu, penistaan agama, hingga pencemaran nama baik.⁶⁰

D. Tinjauan Umum Tentang Kebebasan Berpendapat

D.1. Pengertian Kebebasan Berpendapat

⁵⁹ <https://news.detik.com/berita/d-3790973/selama-2017-polri-tangani-3325-kasus-ujaran-kebencian>, diakses terakhir tanggal 17 Juni 2019 pada pukul 17.10 Wib.

⁶⁰ <https://nasional.kompas.com/read/2019/02/15/15471281/selama-2018-polisi-tangkap-122-orang-terkait-ujaran-kebencian-di-medsos>, diakses terakhir tanggal 17 Juni 2019 pada pukul 17.25 Wib.

Kebebasan berbicara (*Freedom of speech*) adalah kebebasan yang mengacu pada sebuah hak untuk berbicara secara bebas tanpa adanya tindakan sensor atau pembatasan. Akan tetapi dalam hal ini tidak termasuk dalam hal untuk menyebarkan kebencian. Dapat diidentikan dengan istilah kebebasan berekspresi yang terkadang digunakan untuk menunjukkan bukan hanya kepada kebebasan berbicara lisan, akan tetapi, pada tindakan pencarian, penerimaan dan bagian dari informasi atau ide apapun yang sedang dipergunakan. Walaupun Kebebasan berbicara dan kebebasan berekspresi yang terkait erat dengan sebuah kebebasan, namun berbeda dan tidak terkait dengan konsep kebebasan berpikir atau kebebasan hati nurani.⁶¹

Pengertian kemerdekaan menyampaikan pendapat, lebih tepatnya jika dikaji secara etimologi (kebahasaan), kemerdekaan berarti keadaan tanpa tekanan atau bebas. Pengertian pendapat secara umum diartikan sebagai gagasan atau buah pikiran bebas. Berpendapat berarti mengemukakan pikiran atau mengeluarkan gagasan. Dengan demikian, kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah keadaan bebas dari tekanan untuk mengemukakan gagasan atau buah pikiran, baik secara lisan maupun tertulis dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶²

⁶¹ Peiroll Gerard Notanubun, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kebebasan Berbicara Dalam Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE Dalam Hubungan Dengan Pasal 28 UUD 1945*, Jurnal Ilmu Hukum, terdapat dalam <https://media.neliti.com/media/publications/240089-tinjauan-yuridis-terhadap-kebebasan-berb-c58d5036.pdf>, diakses pada 17 Mei 2019 pada pukul 13.10

⁶² Amira rahma Sabela, Dian Wahyu Pritaningtias, *Kajian Freedom and Expression Dalam Perlindungan Hukum Terhadap Demonstran Di Indonesia*, terdapat dalam <https://journal.unnes.ac.id/sju/index.php/lslr/article/download/19484/9291/>, diakses pada 17 Mei 2019 pada pukul 13.22

Dalam rangka kebebasan menyampaikan pendapat tersebut, maka setiap orang berhak mengumpulkan bahan-bahan yang dibutuhkannya, sehingga harus dijamin haknya untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikannya. Di balik ini harus pula ada ketentuan undang-undang yang melarang siapapun, termasuk pemerintah yang ingin mengurangi, membatasi atau meniadakan kebebasan tersebut.

D.2. Pengaturan Kebebasan Berpendapat di Indonesia

Di negara Indonesia seseorang yang mengemukakan pendapatnya atau mengeluarkan pikirannya dijamin secara konstitusional. Hal tersebut dinyatakan di dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasca Amandemen kedua telah diatur dalam pasal 28 E ayat (3) yang menyatakan “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”.⁶³ Yang dimaksudkan setiap orang berhak atas kebebasan mengeluarkan pendapat dapat berbentuk ungkapan atau pernyataan dimuka umum atau dalam bentuk tulisan ataupun juga dapat berbentuk sebuah aksi unjuk rasa atau demonstrasi.⁶⁴

Namun regulasi tentang kebebasan berpendapat ini tidak diatur secara detail didalam UUD 1945, UUD 1945 hanya memberikan aturan dasar mengenai penjaminan kebebasan berpendapat dan diatur di dalam undang-undang tersendiri. Penjaminan dan perlindungan kebebasan berpendapat ini pun ditindak lanjuti dengan pembentukan UU Nomor 9 tahun 1998 tentang Hak Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Secara keseluruhan UU Nomor 9

⁶³ Pasal 28 E ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁶⁴ Krisna Harahap, *HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia*, Grafitri, Bandung, 2003, hlm. 70

tahun 1998 ini merupakan pewujudan dari konsekuensi Indonesia karena merujuk pada deklarasi universal hak asasi manusia Internasional yang kemudian diratifikasi menjadi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Dalam UU No. 9 Tahun 1998 pada Pasal 1 ayat (1) tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, dinyatakan bahwa “kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan dan tulisan secara bebas serta bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”⁶⁵ Sedangkan dalam pasal 23 ayat (2) UU No 39 Tahun 1999 menyatakan bahwa “setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan/atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.”⁶⁶

Oleh karena itu, warga negara yang menyampaikan pendapatnya di muka umum berhak untuk mengeluarkan pikiran secara bebas dan memperoleh perlindungan hukum (dalam Pasal 5 UU No. 9 Tahun 1998)⁶⁷. Sehingga, setiap orang bebas mengeluarkan pendapat tetapi juga perlu pengaturan dalam mengeluarkan pendapat tersebut agar tidak menimbulkan konflik yang berkepanjangan antar anggota masyarakat.

⁶⁵ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998

⁶⁶ Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999

⁶⁷ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum

Regulasi terkait kebebasan berpendapat di Indonesia juga terdapat dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 pasal 19 yaitu : “Setiap orang berhak atas kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”.⁶⁸

D.3. Gambaran Umum Tentang Kebebasan Berpendapat Di Indonesia

Reformasi yang terjadi pada tahun 1998 adalah tonggak awal dalam pengakuan hak asasi manusia di Indonesia. Sistem ketatanegaraan dan hukum Indonesia kini telah mengadopsi prinsip-prinsip HAM dan ini merupakan salah satu capaian yang menjadi kesuksesan kisah gerakan Reformasi. Negara pasca-Orde Baru diharapkan akan bersikap lebih positif terhadap kondisi HAM.

Dengan diakuinya hak asasi manusia maka lahirlah demokrasi, demokrasi dan HAM tidak dapat dipisahkan dalam penyelenggaraan negara sebagai organisasi kekuasaan yang menjamin pengakuan terhadap HAM, sedangkan pelaksanaan demokrasi sendiri juga harus dilandasi oleh HAM, oleh sebab itu dalam memahami demokrasi harus juga memahami HAM.

Sejarah mencatat walaupun Indonesia kerap kali menggantikan sistem demokrasinya, namun, Indonesia telah 12 (dua belas) kali mengadakan Pemilu (pemilihan umum) sebagai wujud pengakuan hak rakyat Indonesia dalam hak kebebasan berpendapat, berekspresi dan menyampaikan hati nurani yang juga merupakan bagian penting dari suatu demokrasi.

Hal ini dikarenakan pemilu merupakan satu dari sekian hal yang tampak sebagai bukti adanya kebebasan berpendapat. Dalam Pemilu setiap individu memiliki hak untuk menentukan siapa, dari partai politik mana yang akan

⁶⁸ Pasal 19 Tap MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia

mereka pilih. Tidak ada pembatasan atau keharusan dalam menjatuhkan suara mereka pada pilihan tertentu. Adanya Pemilu ini benar-benar dapat menunjukkan berjalannya pengaturan dalam UUD 1945 terkait kebebasan berpendapat.

Rakyat Indonesia berhak menyatakan pendapat mereka sendiri tanpa adanya hukuman yang keras mengenai masalah-masalah persamaan politik yang didefinisikan secara luas, termasuk kritik terhadap para pejabat, pemerintah, rezim, tatanan sosial-ekonomi dan ideologi yang ada, maka dari itu setiap individu bebas untuk mengambil keputusan sesuai keinginannya.

Sehingga pemilu pada tahun 1999 dianggap pemilu yang paling jujur dan adil dari pemilu-pemilu sebelumnya dan pemilu sejak pada tahun 2004 merupakan pemilu yang benar-benar demokratis dikarenakan pemimpin secara langsung dipilih oleh rakyat sendiri, tanpa adanya paksaan dari pihak manapun.

Namun meski Reformasi telah berjalan selama 20 tahun lebih setelah berakhirnya masa orde baru, namun hingga saat ini, masih belum membuahkan perubahan yang cukup signifikan dalam rangka perjuangan demokrasi dan pemenuhan Hak Asasi Manusia (HAM), diantaranya menyangkut kebebasan berekspresi dan berpendapat, kebebasan berserikat dan berkumpul, serta hak memperoleh informasi.

Terdapat beberapa catatan yang menjadi gambaran bahwa pemenuhan hak asasi manusia (HAM) dalam kebebasan berekspresi dan berpendapat, kebebasan

berserikat dan berkumpul, serta hak memperoleh informasi masih butuh pemenuhan dan perlindungan yang utuh dan menyeluruh, yaitu:⁶⁹

1. Berkaitan dengan kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia yang masih menunjukkan masa suram pasca 20 tahun reformasi. Tindak pidana Cyber Crime di Indonesia pada tahun 2016 terdapat peningkatan kasus tindak pidana penghinaan sebanyak hampir 2 kali lipat (Tahun 2016 = 708 laporan) dibandingkan tahun sebelumnya (Tahun 2015 = 485 laporan). Lalu, setidaknya ada 49 kasus di 2017 yang dilaporkan dengan menggunakan UU (Undang-Undang) Informasi dan Transaksi Elektronik. Selain itu, terdapat beberapa ketentuan yang digunakan untuk mengekang kebebasan berpendapat warga negara, yaitu pasal-pasal penyebaran ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme yang tertuang dalam UU No 27 Tahun 1999 tentang Perubahan KUHP terkait dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara, pasal makar yang justru menysar kepada ekspresi politik, penodaan agama, penodaan agama yang marak digunakan pada selang 2 tahun belakangan, dan juga pengesahan UU MD3.

Hal-hal diatas jelas akan mengancam penghormatan dan perlindungan hak-hak dan kebebasan berekspresi dari warga negara. Pada 2017, Badan Pusat Statistik merilis indeks demokrasi Indonesia yang menilai bahwa indeks demokrasi Indonesia mengalami penurunan. Penurunan indeks demokrasi yang

⁶⁹ <https://icjr.or.id/kebebasan-berkumpul-berekspresi-berpendapat-dan-hak-informasi-masih-dalam-ancaman/>, diakses terakhir tanggal 17 Juni 2019 pada pukul 23.40 Wib.

dinyatakan oleh pemerintah merupakan peringatan dini tentang upaya pemenuhan, perlindungan, dan pemajuan hak asasi manusia di Indonesia.

2. Berkaitan dengan kebebasan berkumpul, berdasarkan hasil pantauan media, sepanjang 2017 setidaknya ditemukan 12 kasus tindakan pembubaran acara berkumpul warga negara. Kedua belas kasus tersebut dilakukan baik oleh aparat penegak hukum, dalam hal ini Kepolisian, maupun oleh lembaga-lembaga kemasyarakatan. Selain itu, desakan kepada pemerintah agar memenuhi prosedur hukum sebagaimana diatur oleh UU No. 17/2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan, atas rencana pembubaran sejumlah organisasi, justru direspon berbeda. Alih-alih mengambil tindakan hukum melalui proses peradilan, pemerintah malah mengeluarkan Perppu No. 2/2017 tentang Perubahan UU No. 17/2013 tentang Ormas yang telah disahkan juga oleh DPR RI menjadi UU No. 16 Tahun 2017, untuk melegitimasi tindakan pembubaran sejumlah organisasi, dengan menghapus sejumlah ketentuan di dalam UU Ormas. Hal-hal tersebut jelas akan mengancam penghormatan dan perlindungan hak-hak dan kebebasan berekspresi dari warga negara. Pada 2017, Badan Pusat Statistik merilis indeks demokrasi Indonesia yang menilai bahwa indeks demokrasi Indonesia mengalami penurunan. Penurunan indeks demokrasi yang dinyatakan oleh pemerintah merupakan peringatan dini tentang upaya pemenuhan, perlindungan, dan pemajuan hak asasi manusia di Indonesia.

E. Tindak Pidana Ujaran Kebencian (*hate speech*) dalam Perspektif Hukum Islam

E.1. Pengertian Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam merupakan syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat. Syariat Islam dimaksud, secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syariat, yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain. Setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah. Perintah Allah dimaksud, harus ditunaikan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain.⁷⁰

Ada tiga istilah yang digunakan dalam pengertian hukum pidana Islam, di antaranya :⁷¹

1. Jarimah

Hukum pidana Islam dalam bahasa Arab disebut dengan *jarimah* atau *jinayah*. Secara etimologis jarimah berasal dari kata *jarama-yajrimu-jarimatan*, yang berarti “berbuat” dan “memotong”. Kemudian, secara khusus digunakan terbatas pada “perbuatan dosa” atau “perbuatan yang dibenci”. Kata *jarimah* juga berasal dari kata *ajrama-yajrimu* yang berarti “melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan, dan menyimpang dari jalan yang lurus.”

Secara terminologis, jarimah yaitu larangan-larangan *syara'* yang diancam oleh Allah dengan hukuman *hudud* dan *ta'zir*. Dalam hukum

⁷⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm.

⁷¹ Mardani, 2019, *Hukum Pidana Islam*, Prenada Media Grup, Jakarta, hlm. 1.

positif jarimah diartikan dengan peristiwa pidana, tindak pidana, perbuatan pidana dan delik. Menurut Qanun No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, bahwa yang dimaksud dengan jarimah adalah perbuatan yang dilarang oleh syariat Islam yang dalam qanun ini diancam dengan *uqubah hudud* dan/atau takzir. Menurut Qanun No. 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat, jarimah adalah melakukan perbuatan yang dilarang dan/atau tidak melaksanakan perbuatan yang diperintahkan oleh syariat Islam dalam Qanun Jinayat diancam dengan “*uqubah hudud*, *Qisash*, *diyath* dan/atau *takzir*.”

2. Jinayah

Secara etimologis, jinayah berasal dari kata *jana-yajni-jinayatan*, yang berarti berbuat dosa. Secara terminologis, jinayah yaitu perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu merugikan jiwa, harta benda, dan lainnya. Menurut Muchamad Ichsan dan M. Endrio Susila, *fiqh al-jinayah* di gunakan secara teknis dalam hukum Islam sebagai hukum yang mengatur persoalan yang berhubungan dengan tindak pidana (kejahatan).

Menurut qanun No. 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat, hukum jinayat adalah hukum yang mengatur tentang *jarimah* dan *'uqubat*.

Menurut Suparma Usman, hukum pidana yaitu ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan antara manusia dengan sesamanya yang

menyangkut tindak pidana atau kejahatan terhadap badan, jiwa, kehormatan, akal, harta benda dan lainnya.

Menurut Muhammad Daud Ali, hukum jinayat yaitu hukum yang memuat aturan-aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman baik dalam jarimah hudud maupun jarimah takzir.

3. Ma'shiyat

Istilah *ma'shiyat* dalam hukum pidana Islam mengandung makna melakukan perbuatan-perbuatan yang diharamkan maupun dilarang oleh hukum, sehingga istilah *ma'shiyat* hanya mencakup unsur perbuatan yang dilarang oleh hukum untuk dilakukan.

E.2. Tujuan Hukum Pidana Islam

Tujuan hukum pidana Islam tidak dapat dipisahkan dari tujuan syariat Islam. Syariat Islam ketika menetapkan hukum-hukum dalam masalah kepidanaan mempunyai tujuan umum, yaitu mendatangkan nasihat kepada umat dan menghindarkan mereka dari mara bahaya.

Syariat Islam secara umum bertujuan untuk mengamankan lima hal mendasar dalam kehidupan umat manusia. Kelima hal itu adalah aspek agama, aspek akal, aspek jiwa, aspek harta benda dan keturunan. Kelima hal ini merupakan perkara yang sangat fundamental dalam pandangan Islam bagi umat manusia.

Kelima tujuan hukum Islam tersebut apabila dihubungkan dengan hukum pidana, maka sebagai berikut :⁷²

⁷² *Ibid.*, hlm. 5.

1. Memelihara Agama

Karena agama mempunyai kedudukan yang sangat penting (*urgent*), maka sangat waja'e bila Islam menempatkan eksistensi agama bagi manusia sebagai kebutuhan hidup yang sangat fundamental. Dalam rangka menjaga eksistensi agama yang sangat penting bagi kehidupan manusia, maka Islam menetapkan hukum pidana *riddah*.

2. Memelihara Jiwa

Menyadari pentingnya jiwa atau hak hidup bagi manusia, maka hukum Islam mengatur tentang larangan membunuh dengan penerapan hukuman qisas.

3. Memelihara Akal Pikiran

Menyadari urgensi kedudukan akal dalam kehidupan manusia, maka Islam mengharamkan minuman keras (*Khamar*), karena tindakan mengonsumsi minuman keras dan narkoba dapat berakibat rusaknya akal dan pikiran manusia.

4. Memelihara Keturunan

Menyadari urgensi kesucian keturunan manusia, maka ajaran Islam mengharamkan perbuatan zina dengan ancaman pidana yang sangat keras.

5. Memelihara Harta

Menyadari urgensi tentang perlunya jaminan atas terpeliharanya harta maupun hak milik bagi kemaslahatan manusia, maka Islam melarang perbuatan mencuri, dan merampok.

Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat diketahui bahwa hukum Islam termasuk juga hukum pidana, tidak hanya melindungi kepentingan individu, tetapi juga kepentingan masyarakat dan negara, bahkan lebih dalam lagi adalah kepentingan yang berhubungan dengan keyakinan agama, baik menyangkut jiwa, akal atau potensi berpikir, keturunan maupun harta kekayaan.

E.3. Macam-Macam Tindak Pidana Dalam Hukum Islam

Hukum Pidana Islam mengenal empat macam tindak pidana (*jarimah*), ditinjau dari berat ringannya macam hukuman yang diancamkan, yaitu :⁷³

a. Jarimah *Hudud*

Hudud jamak dari *hadd*. Makna dasarnya mencegah, secara terminologis *hudud* adalah hukuman yang telah ditetapkan syariat untuk mencegah kejahatan. Menurut qanun No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, *hudud* adalah jenis hukuman yang bentuk dan besarnya telah ditentukan dalam qanun secara jelas. Menurut Qanun No. 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat, *hudud* adalah jenis '*uqubat* yang bentuk dan besarnya telah ditentukan dalam qanun secara tegas.

Ada tujuh jenis tindak pidana *hudud*, yang jenis pidana dan hukumannya telah di tentukan, yaitu zina (berhubungan seks di luar nikah), *qadzaf*, *khamar* (menuduh orang lain berzina tanpa cukup bukti), *sariqa* (pencurian), *qathu' al-thariq* (perampokan), dan *al-baghyu* (pemberontakan).

⁷³ *Ibid.*, hlm. 9.

b. Jarimah Qisas dan Diyat

Qisas merupakan satu ketentuan Allah berkenaan dengan pembunuhan sengaja dimana pelakunya dikenakan hukuman mati. Akan tetapi keluarga si korban dapat menurunkan hukuman mati menjadi hukuman denda (diyat). Gagasan ini sangat khas dan sangat berbeda dengan sistem hukum positif selama ini. Paling tidak, ada tiga kategori yang berkaitan langsung dengan persoalan ini yaitu kejahatan membunuh, kejahatan memukul, dan kejahatan menggugurkan kandungan.

c. Jarimah *Ta'zir*

Secara terminologis *ta'zir* berasal dari kata '*azar*' yang berarti mencegah, menghormati, dan membentuk. Selain itu pengertian *ta'zir* ialah memberikan pengajaran (*at-ta'dib*).

Prinsip Pelimpahan kewenangan juga dikenal dalam Hukum Islam yaitu pelimpahan kewenangan yang diberikan oleh Allah kepada manusia sebagai khalifah di bumi atau kepada ulil amri dan salah satu kewenangan itu adalah untuk penentuan hukuman *ta'zir* dikarenakan hukuman *ta'zir* ini hukuman yang bentuk dan ukurannya tidak ditentukan oleh syara', sehingga syara' memberikan kewenangan kepada negara atau penguasa dalam penentuan *ta'zir*.

Hukuman *ta'zir* juga dapat dijatuhkan terhadap perbuatan yang tergolong hudud tetapi ada alasan untuk mengecualikannya (misalnya ada keraguan dalam bukti, pencurian ringan, dan lain-lain). Atau

terhadap perbuatan yang dilarang (haram) dan perbuatan yang tidak ditetapkan hukuman tertentu (misalnya makan daging babi, mengurangi timbangan, melakukan penghinaan, melakukan ujaran kebencian dan lain-lain).

Takzir juga dapat dikenakan terhadap perbuatan-perbuatan yang merugikan kepentingan umum atau merusak ketertiban masyarakat (misalnya pelanggaran lalu lintas, pemberantasan korupsi, dan lain-lain).

E.4. Ujaran kebencian (*hate speech*) dalam Hukum Islam

Islam sebagai Agama yang *rahmatan lil'amin* yang mengajarkan gubungan ke Tuhanan dan kemanusiaan secara baik dan benar dengan berbagai macam syariat yang ada di dalamnya sebagai hukum dalam melaksanakan sesuatu agar tidak bertentangan dengan larangan agama.⁷⁴ Dikarenakan sebagai agama yang *rahmatan lil'amin*, Agama Islam berisi ajaran universal yang menjunjung tinggi nilai kemanusiaan dan perlindungan hak asasi manusia. Hak asasi manusia di dunia Islam bukanlah hal yang baru, syariat Islam yang universal mengajarkan prinsip-prinsip persamaan hak asasi dan kebebasan, termasuk kebebasan berekspresi.⁷⁵

Di dalam ajaran agama Islam, tidak membedakan kedudukan manusia atas dasar apapun kecuali berdasarkan ketakwaan. Keimanan dan berbuat baik

⁷⁴ Mia Rizki Zulfiana, *Sanksi Terhadap Pelaku Penyebaran Ujaran Kebencian Menurut Undang-Undang No 19 Tahun 2016 dan Hukum Pidana Islam*, terdapat dalam <http://eprints.radenfatah.ac.id/3188/1/Mia%20Rizki%20Zulfiana%20%2814150055%29.pdf> diakses terakhir tanggal 18 Juni 2019

⁷⁵ Yayan Muhammad Royani, *Kajian Hukum islam Terhadap Ujaran Kebencian/Hate Speech dan Batasan Kebebasan Berekspresi*, terdapat dalam <https://publikasiilmiah.unwahas.ac.id/index.php/IQTISAD/article/download/2551/2542> diakses terakhir tanggal 18 Juni 2019

merupakan kalimat yang selalu diulang-ulang dalam Alquran sampai 50 kali. Hal itu menegaskan bahwa agama dan moral harus selalu berjalan beriringan, sehingga hukum Islam merupakan suprastruktur dari norma etik. Bagi seorang muslim, hukum dan etika semua bersumber pada kewajiban moral. Pembagian antara hukum dan etika dalam Islam tidaklah terlalu jelas. Banyak batasan hukum syariah yang langsung membatasi kebebasan berekspresi sebagaimana larangan mengumpat, menghina, fitnah, penodaan agama, menyebut muslim dengan kafir, dan ikut serta dalam pelanggaran moral.

Namun, di luar ini pelanggaran hukum sebagian besar ajaran Islam berkaitan dengan kebebasan berbicara dan berekspresi adalah dari impor etika. Yaitu ditujukan kepada hati nurani seseorang untuk menyakiti orang lain. Termasuk dalam ini berbohong, mengejek orang lain dan menyebut mereka dengan nama ofensif, kata merendahkan, fitnah, spionase dan pidato menyakitkan, baik dalam kehadiran mereka atau di belakang mereka, ditujukan kepada individu atau kelompok individu dan masyarakat.⁷⁶

Dalam hukum Islam, penghinaan adalah terjemahan dari kata *Ihtiqar*. *Ihtiqar* berarti meremehkan, maksudnya adalah penghinaan terhadap orang lain, yang bisa terjadi menggunakan kata-kata, peragaan, atau gambar-gambar, yang kemudian orang yang dihina menjadi malu.⁷⁷

⁷⁶ Ibid., hlm. 19.

⁷⁷ Dzatin Nithaqaini, 2018, *Hate Speech (Ujaran Kebencian) Melalui Media Sosial Menurut Hukum Islam Dan Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik*, Skripsi, Fakultas Ilmu agama Islam UII.

Salah satu ahli hukum Islam, Abdul Rahman Al-Maliki menyebutkan bahwa penghinaan dibagi menjadi tiga, yaitu :⁷⁸

- a. Al-Dzamm, adalah penisbahan sebuah perkara tertentu kepada seseorang berbentuk sindiran halus yang menyebabkan kemarahan dan pelecehan manusia;
- b. Al-Qadh, adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan reputasi dan harga diri tanpa menisbahkan sesuatu hal tertentu;
- c. Al-Tahqir, adalah setiap kata yang bersifat celaan atau mengindikasikan pencelaan atau pelecehan;

Perbuatan adu domba dalam hukum Islam disebut dengan Namimah.

Namimah adalah suatu perilaku mengadu domba atau menyebar fitnah antara seseorang dengan orang lain dengan tujuan agar orang lain saling bermusuhan atau saling tidak suka.

Perbuatan Ghibah arti dalam hukum Islam adalah menggunjing. Maksudnya yaitu menggunjing atau menyiarkan rahasia orang lain sehingga orang yang bersangkutan menjadi malu dan namanya menjadi buruk di mata orang lain.

Perbuatan fitnah dalam hukum Islam artinya cobaan. Memfitnah orang lain berarti seseorang berusaha agar orang lain jatuh dalam percobaan hidup. Ada berbagai motivasi fitnah ini dilakukan, bisa jadi ditimbulkan oleh rasa takabur, iri hati, dendam, ingin terkenal, dan lain sebagainya.⁷⁹

Salah satu bentuk ujaran kebencian adalah pencemaran nama baik, menurut Al- Ghazali perbuatan yang dilakukan oleh seseorang berupa pencemaran nama baik adalah menghina (merendahkan) orang lain di depan manusia atau di depan umum.

⁷⁸ Ibid., hlm. 18.

⁷⁹ Ibid., hlm. 19.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam fatwanya Nomor 24 Tahun 2017 Tentang Hukum dan pedoman Bermuamalah menyatakan bahwa ujaran kebencian adalah suatu perbuatan yang diharamkan. Keharaman tersebut diatur dalam fatwa MUI No. 24 Tahun 2017 pada penetapan bagian kedua nomor 5 (lima) yaitu ‘memproduksi, menyebarkan, dan/atau membuat dapat diaksesnya konten informasi tentang *hoax*, *ghibah*, *fitnah*, *namimah*, *bullying*, ujaran kebencian dan hal-hal lain sejenis terkait pribadi kepada orang lain dan atau khalayak hukumnya haram.’”

Adapun dalil-dalil yang berkenaan dengan ujaran kebencian antara lain :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ ۚ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. Dan jangan 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. Seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman dan barangsiapa yang tidak bertobat, maka mereka itulah orang-orang yang zalim.” (QS. Al-Hujarat :11)

Selain terdapat dalam surat Al-Hujarat ayat 11, masalah ujaran kebencian juga dibahas dalam hadist Rasulullah yang memerintahkan jujur dan melarang berbohong sebagaimana sabdanya yaitu:

Dari Abdullah bin Mas'ud radhiyallahu anhu, ia berkata: "Rasulullah shallallahu alaihi wasallam bersabda: "Wajib atas kalian berlaku jujur, karena sesungguhnya jujur itu menunjukkan (pelakunya) kepada kebaikan, dan kebaikan itu menunjukkan kepada Surga. Seseorang senantiasa jujur dan berusaha untuk selalu jujur sehingga ia ditulis di sisi Allah sebagai orang yang sangat jujur. Dan jauhilah oleh kalian sifat dusta, karena sesungguhnya dusta itu menunjukkan pelakunya kepada keburukan, dan keburukan itu menunjukkan kepada api Neraka. Seseorang senantiasa berdusta dan berusaha untuk selalu berdusta sehingga ia ditulis disisi Allah sebagai seorang pendusta." (HR. Muslim)⁸⁰

E.5. Sanksi Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian menurut Hukum Islam

Dalam pandangan syari'at, pemberian hukuman ta'zir (bentuk-bentuk hukuman yang tidak dinyatakan secara eksplisit baik bentuk maupun besar kecilnya) dikembalikan kepada penilaian dan kebijakan pemerintah yang berkuasa atau negara. Negara merumuskan beberapa peraturan dan hukum perundang-undangan bagi para hakim dalam menjatuhkan hukuman-hukuman yang sejalan dengan perkembangan zaman dan sesuai dengan pandangan lembaga-lembaga khusus yang biasanya beranggotakan beberapa kaum intelektual dan ahli fiqih sesuai dengan tuntutan-tuntutan kepentingan dan kemaslahatan umum, tuntutan zaman dan perkembangan peristiwa.

Ta'zir merupakan hukuman yang diberikan kepada orang yang melakukan kejahatan, di mana ancaman kejahatan tersebut tidak disebutkan hukumannya

⁸⁰ Mia Rizki Zulfiana, Op. Cit. hlm. 77.

secara pasti dalam Al Qur'an maupun dalam Hadis. Hukuman tersebut diserahkan kepada hakim atau penguasa untuk menentukannya. Penguasa dalam hal ini adalah penguasa yang secara resmi telah dipercaya untuk diberi tanggungjawab.

Menurut Imam Al Mawardi, ta'zir adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'. Hukuman ta'zir adalah hukuman untuk jarimah-jarimah ta'zir yang berjumlah sangat banyak karena mencakup semua perbuatan maksiat yang hukumannya belum ditentukan oleh syara' dan diserahkan kepada ulil amri (penguasa) untuk mengaturnya.⁸¹

Berdasarkan penjelasan diatas, tindak pidana ujaran kebencian termasuk dalam kategori Jarimah *Ta'zir Ulil Amri* karena tidak ditentukan secara khusus jenis hukumannya baik dalam *Al Quran* ataupun *Al-Hadist* dikarenakan hukuman *Ta'zir* adalah hukuman yang bersifat mencegah, menolak timbulnya bahaya sehingga timbulnya jarimah adalah wewenang penguasa atau hakim (*Ulil Amri*) dalam hal menyangkut kemaslahatan umat.

Adapun pengertian takzir adalah hukuman pendidikan atas dosa-dosa yang telah dilakukan oleh pelaku jarimah yang belum ditentukan hukumannya oleh syara'. Dalam jarimah takzir terdapat beberapa hukuman yaitu:⁸²

a. Pidana Mati

⁸¹ Zahratul idami, *Prinsip Pelimpahan Wewenang Kepada Ulil Amri Dalam Penentuan Hukuman Ta'zir, Macamnya dan Tujuannya*, terdapat dalam <http://ejurnalunsam.id/index.php/jhsk/article/download/106/73/>, diakses terakhir tanggal 6 Juli 2019

⁸² Mareta Bayu Sugara, *Tinjauan Fiqih Jinayah Terhadap Pencemaran Nama Baik*, terdapat dalam <http://eprints.radenfatah.ac.id/1316/1/MARETA%20BAYU%20SUGARA%20%2810160033%29.pdf>, diakses terakhir tanggal 6 Juli 2019

Imam Hanafi membolehkan sanksi takzir dengan hukuman mati dengan syarat bila perbuatan itu dilakukan berulang-ulang, Imam Malik juga membolehkan hukuman mati sebagai sanksi takzir tertinggi, ia memberi, contoh sanksi bagi orang yang melakukan kerusakan di muka bumi, Imam Syafi'i juga membolehkan hukuman mati.

b. Pidana Dera

Batas terendah bagi hukuman jilid dalam takzir termasuk masalah ijtihad, oleh karena itu wajar bila terdapat perbedaan pendapat dikalangan para ulama. Hanya saja demi kepastian hukum, maka Ulil Amri berhak menentukan batas terendah hukuman, karena masalah jinayah itu berkaitan dengan kemaslahatan umat.

c. Pidana Penjara, ada dua macam pidana penjara: Pidana Penjara terbatas (ada kurun waktunya), batas terendahnya ialah satu hari sedangkan batas tertingginya tidak ada kesepakatan dalam tindak pidana yang diancam hukuman takzir adalah setiap tindak pidana selain tindak pidana hudud, qisas dan diyat, karena hukuman ini telah ditantukan hukumannya dalam syara.

Adapun jenis-jenis hukuman jarimah *ta'zir* yang berkaitan dengan pencemaran nama baik akibat salah tangkap :⁸³

1. Hukuman Pengasingan, kaitan hukuman pengasingan dengan pencemaran nama baik akibat salah tangkap karena, perbuatan tersebut dapat membahayakan dan merugikan orang lain, adapun masa hukuman pengasingan tersebut tidak lebih dari satu tahun.
2. Hukuman Denda, sanksi denda ini bisa merupakan hukuman pokok yang dapat digabungkan dengan sanksi lainnya. Hanya saja syariat tidak menentukan batas tertinggi dan rendah bagi hukuman denda ini.
3. Nasihat, hukuman nasihat ini seperti halnya hukuman peringatan dan dihadirkan di depan sidang pengadilan, merupakan hukuman yang diterapkan untuk pelaku-pelaku pemulka yang melakukan tindak pidana, bukan karena kebiasaan melainkan karena kelalaian.
4. Pengucilan, hukuman takzir berupa pengucilan ini diberlakukan apabila membawa kemaslahatan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat tersebut.
5. Pemecatan (Al-'azl), hukuman ini adalah berupa melarang seseorang dari pekerjaannya dan memberhentikannya dari tugas atau jabatan yang di pegangnya sebagai akibat pemberhentian dari pekerjaannya itu.
6. Pengumuman Kesalahan Secara Terbuka (Tasyhir), adalah mengumumkan kesalahan pelaku dihadapan masyarakat umum

⁸³ *Ibid.*, hlm. 41.

lawat media massa, baik media cetak maupun elektronik, antara lain penayangan gambar atau wajah penjahat di layar televisi.

Dikarenakan tidak menentukan macam-macam hukuman untuk setiap jarimah *ta'zir*, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman dari yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam hal ini penguasa atau hakim (*ulul amri*) diberi kebebasan untuk memilih hukuman mana yang sesuai dengan jarimah *ta'zir* serta keadaan si pelaku.

Ujaran kebencian dalam definisi yang telah diformulasikan, mencakup tindak pidana yang dianggap ringan sampai berat didasarkan pada akibat yang ditimbulkan. Menurut pendapat penulis, hukuman *ta'zir* untuk pelaku jarimah ini adalah dengan tindakan dan pidana (*double track system*). Pada ujaran kebencian yang bersifat serangan individu yang tidak serius, hukuman berupa tindakan dianggap lebih tepat dalam mencapai kemaslahatan seperti halnya memberikan nasehat, melakukan pengucilan, atau disuruh melakukan pengumuman kesalahan secara terbuka melalui media massa. Berbeda ketika tindakan yang dilakukan dapat berdampak sistemik, sehingga menimbulkan kemudharatan yang luas, hukuman dapat dikenakan pidana baik pidana denda, pidana penjara maupun pidana mati dapat menjadi solusi. Hukuman tersebut didasarkan kepada kemaslahatan yang diinginkan syariat. Yaitu perlindungan terhadap martabat dan hak asasi manusia dengan tujuan tercipta kehidupan yang damai, rukun dan harmonis.