

**TINJAUAN YURIDIS MENGENAI TINDAK PIDANA UJARAN
KEBENCIAN YANG DAPAT MEMICU KONFLIK DI
MASYARAKAT BERDASARKAN UNDANG-UNDANG
NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN
TRANSAKSI ELEKTRONIK DIHUBUNGKAN DENGAN
PASAL 28E AYAT (3) UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

SKRIPSI

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat dalam menempuh Tugas Akhir untuk
meraih gelar Sarjana Hukum Universitas Langlangbuana

Oleh :

RIKY DWI SYAHPUTRA

41151010140009

Program Kekhususan : Hukum Pidana

Pembimbing : H. Atang Hidayat, S.H., M.H.



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LANGLANGBUANA
BANDUNG
2018**

**JURIDICAL REVIEW OF THE CRIMINAL ACTION A HATE
SPEECH THAT MIGHT SPARK CONFLICTS IN THE
SOCIETY BASED ON LAW NUMBER 11, YEAR 2008 ON
INFORMATION AND ELECTRONIC TRANSACTIONS
CONNECTED TO ARTICLE 28E PARAGRAPH (3) THE 1945
CONSTITUTION**

ESSAY

Submitted to fulfill one of the requirements to obtain Law Degree at the Law
Faculty of Langlangbuana University

By :

RIKY DWI SYAHPUTRA

41151010140009

Special Program : Criminal Law

Mentor : H. Atang Hidayat, S.H., M.H.



**FACULTY OF LAW
LANGLANGBUANA UNIVERSITY
BANDUNG
2018**

PERNYATAAN

Yang bertandatangan di bawa ini, saya :

Nama : Riky Dwi Syahputra

Nomor Pokok Mahasiswa : 41151010140009

Jenis Penulisan Tugas Akhir : SKRIPSI

Judul Penulisan Tugas Akhir : **TINJAUAN YURIDIS MENGENAI TINDAK
PIDANA UJARAN KEBENCIAN YANG DAPAT MEMICU
KONFLIK DI MASYARAKAT BERDASARKAN UNDANG-
UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN
TRANSAKSI ELEKTRONIK DIHUBUNGAN DENGAN PASAL
28E AYAT (3) UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

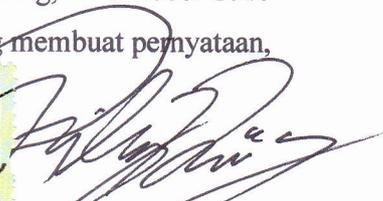
Menyatakan bahwa tugas akhir ini adalah hasil karya saya sendiri dan bukan merupakan plagiat. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa tugas akhir ini adalah plagiat, saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai dengan ketentuan yang berlaku di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung.

Demikian pernyataan ini saya buat secara sadar, sehat wal'afiat, dan tanpa tekanan dari pihak manapun juga.

Bandung, 20 Oktober 2018

Yang membuat pernyataan,




Riky Dwi Syahputra

ABSTRAK

Kemajuan Teknologi Informasi, media, dan komunikasi telah mengubah perilaku masyarakat secara global. Teknologi Informasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum. UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) mengatur tentang aturan-aturan terkait pengelolaan informasi dan transaksi elektronik, larangan-larangan, hingga sanksi-sanksi terhadap pelaku kejahatan di dunia maya. UU ITE menyebutkan mengenai larangan mengunggah suatu informasi dalam bentuk apapun yang mengandung unsur kebencian. Namun, dalam praktik masih banyak sekali kasus yang terkait dengan ujaran kebencian. Kebebasan berpendapat sebagai HAM menjadi alasan dalam mengujarkan suatu pendapat, tetapi jika penyampaian yang dilakukan menabrak suatu aturan hukum yang berlaku maka tindakan tersebut dapat menjadi suatu ujaran kebencian. Masih banyak pelaku ujaran kebencian yang berkeliaran di dunia maya, bahkan penerapan hukum sering terjadi hanya pada hal-hal yang telah *viral* terlebih dahulu. Lalu, Bagaimana penerapan hukum Tindak Pidana Ujaran Kebencian yang dapat memicu konflik di masyarakat berdasarkan UU ITE? Dan Bagaimana upaya pemerintah dalam mencegah tindak pidana ujaran kebencian yang dapat memicu konflik di masyarakat dalam praktik?

Metode penelitian yang digunakan ialah Yuridis Normatif dengan bahan berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Penulis menggunakan sifat penelitian deskriptif analitis yaitu meneliti pengaturan tindak pidana ujaran kebencian di media sosial sebagaimana diatur dalam UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Ketentuan pidana yang terdapat di dalam UU ITE diatur dalam UU No. 19 tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE.

Penerapan hukum terhadap tindak pidana ujaran kebencian tidak bisa dianggap remeh karena merupakan tindak pidana khusus dan penegak hukum dalam menangani kasus *hate speech* di media sosial harus tegas dan tetap menjunjung tinggi asas-asas hukum umum dalam Sistem Peradilan Pidana. SE Kapolri No. SE/06/X/2015 telah memberikan batasan dan cara menangani ujaran kebencian. Selain itu, pasal mengenai ujaran kebencian harus diubah menjadi lebih tegas dari mulai bentuk dan unsurnya agar terciptanya kepastian hukum yang jelas. Upaya pemerintah dalam mencegah ujaran kebencian di media sosial harus segera ditingkatkan dengan bekerjasama dengan para penyedia media sosial seperti dengan melibatkan unsur pemerintahan dalam tubuh keorganisasiannya. Dan juga meningkatkan kinerja lembaga negara khusus dalam menangani *cybercrime* di media sosial agar lebih efektif dan efisien. Hal ini karena tingkah laku masyarakat di media sosial dapat menjadi ciri dan identitas dari bagaimana masyarakat suatu bangsa berpikir dan berpendapat.

ABSTRACT

The advancement of information technology, media, and communication has changed the way global society acts. Information technology nowadays has become a double-edged sword, because it doesn't only contribute to human welfare improvement, but it is also an effective means to act against the law. Law of Indonesia no. 11, year 2008 on Information and Electronic Transaction regulates the rules regarding to information and electronic transaction management, its prohibitions, and each of its sanctions for the cybercrime perpetrators. An article in the previously mentioned law states about the prohibition to upload any form of information containing hate. However, in reality there are still so many cases regarding to hate speech. Freedom of speech as human right is the reason why people have opinions, but if the delivery of the opinion itself contradicts the rule of law, it may become a hate speech. There are plenty of cybercrime perpetrators still wandering around the internet, because local law enforcement only acts against "viral posts". Then, how is the practical application of the law against hate speech that might spark conflicts in the society?

Research method used in this paper is Normative Juridical with materials from primary, secondary, and tertiary laws. The author utilizes descriptive analytical research, specifically on the topic of act towards hate speech on social media as regulated in Law of Indonesia no. 11, year 2008 on Information and Electronic Transaction along with Provisions written in Law of Indonesia no. 19, year 2016 on Revisions of Law of Indonesia no. 11, year 2008 on Information and Electronic Transaction.

The practice of laws regulating the acts toward hate speech can't be underestimated because it is a special criminal act and law enforcements should take decisive acts upon cases of hate speech on social media according to Criminal Justice System. Letter by the Chief of Indonesian National Police no. SE/06/X/2015 writes down the boundaries and procedures on handling hate speech cases. Aside from that letter, the law on hate speech itself should be firmer in every aspect in order to provide legal certainty for the society. Government means on preventing hate speech on social media should be immediately improved by cooperating with social media enterprises, such as involving government elements within the organizational body of each social media enterprise, also by improving the performance of national institution specifically when working against cybercrime on social media in order to be more effective and efficient. This is because the society's behavior on social media may represent their character and identity, on how they think and act.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji dan syukur kepada Allah SWT, karena berkat rahmat dan nikmat-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir dengan judul **“Tinjauan Yuridis Mengenai Tindak Pidana Ujaran Kebencian yang Dapat Memicu Konflik di Masyarakat Berdasarkan UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Dihubungkan dengan Pasal 28e Ayat (3) UUD 1945”** sebagai salah satu syarat mencapai gelar sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung.

Pada kesempatan ini, dengan segala hormat penulis mengucapkan terimakasih yang sebesar-beasnya kepada Bapak H. Atang Hidayat, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing yang telah meluangkan waktunya disela-sela kesibukannya untuk membimbing, membantu, dan mengarahkan penulis dalam menyusun penelitian ini, serta memberikan semangat bagi penulis hingga laporan ini selesai. Dan juga penulis ingin menyampaikan suatu ucapan terima kasih kepada :

1. Bapak Dr. H. R. AR. Harry Anwar, S.H., M.H., selaku Rektor Universitas Langlangbuana Bandung;
2. Ibu Dr. Hj. Hernawati RAS, S.H., M.Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung;
3. Ibu Eni Dasuki Suhardini, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung;

4. Ibu Sri Mulyati Chalil, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung sekaligus penguji sidang akhir penulis;
5. Bapak Dani Durahman, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung;
6. Ibu Dini Ramdania, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung sekaligus penguji dalam sidang akhir penulis;
7. Bapak Cecep Sutrisna, S.H., M.H., selaku Dosen Wali penulis;
8. Seluruh Dosen dan Asisten Dosen Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana yang telah memberikan ilmu pengetahuan selama menempuh perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung;
9. Ghina Fauziyyah yang selalu memberikan dukungan dan semangat kepada penulis untuk tidak menyerah dan mengingatkan penulis jika sedang bermalas-malasan.
10. Rekan-rekan seperjuangan di Fakultas Hukum angkatan 2014, khususnya kelas A1 yang selalu mendukung dan menyemangati.
11. Rekan-rekan BEM Fakultas Hukum yaitu Marky, Arnis, Umi Fitri, Ghani, Denda, a Sopian, Yadi, Adhyt; Team Kolits yaitu Mangden, Caca, Omen, Erick, dan Yudi; Team BANI yaitu Yudi, Aca, Dinda, dan Lele; dan rekan-rekan di Kelompok KKN 19 Majasari;

12. Kepada petugas perpustakaan di Unla dan Maranatha serta seluruh pihak yang tidak mungkin disebutkan satu persatu yang sudah membantu penulis dalam menyusun laporan ini, terimakasih semuanya.

Secara khusus, penulis ucapkan terimakasih yang tak terhingga kepada Abah Darkim dan Ambu Entin Rostini, dengan kasih sayangnya yang selalu mendo'akan, mendukung dan memberikan dorongan agar penulis dapat menyelesaikan penelitian ini dengan baik dan juga memberikan dukungan baik materil ataupun imateril selama penulis menuntut ilmu di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung.

Akhir kata penulis berharap agar laporan penelitian ini dapat bermanfaat bagi rekan-rekan yang juga ingin meneliti dengan bahasan yang serupa. Penulis mohon maklum apabila ada kekurangan dan sangat berharap adanya masukan dan perbaikan untuk menyempurnakan penulisan ini.

Bandung, Oktober 2018

Penulis,

Riky Dwi Syahputra

DAFTAR ISI

PERNYATAAN

ABSTRAK	i
ABSTRACT	ii
KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vi

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Identifikasi Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Kegunaan Penelitian.....	8
E. Kerangka Pemikiran.....	9
F. Metode Penelitian.....	18

BAB II : TINJAUAN UMUM MENGENAI TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN DAN KEBEBASAN BERPENDAPAT

A. Tindak Pidana.....	21
1. Istilah dan Pengertian Tindak Pidana.....	21
2. Unsur – Unsur Tindak Pidana	24
3. Jenis – Jenis Tindak Pidana.....	31
4. Tempat dan Waktu Tindak Pidana	38
B. Tindak Pidana Ujaran Kebencian.....	39
1. Pengertian Ujaran Kebencian	39
2. Pengaturan dan Jenis Ujaran Kebencian	40

C. <i>Cybercrime</i> dalam Perspektif Hukum Pidana.....	43
1. Yurisdiksi Hukum Pidana dalam Kejahatan di Dunia Maya (<i>Cyber Crime</i>).....	43
2. Ruang Lingkup Berlakunya Hukum Pidana dalam Kejahatan di Dunia Maya (<i>Cyber Crime</i>).....	49
3. Ketentuan tentang Sanksi Pidana dalam UU ITE	51
D. Kebebasan Berpendapat	55
1. Pengertian Kebebasan Berpendapat	55
2. Pengaturan Kebebasan Berpendapat	57

**BAB III : CONTOH KASUS UJARAN KEBENCIAN DI DUNIA
MAYA**

A. Contoh Kasus 1 : Kasus Buni Yani Nomor Perkara 674/Pid.Sus/2017/PN.Bdg.....	61
B. Contoh Kasus 2 : Kasus Faisal Tonong (Saracen) Nomor Perkara 1105/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Utr.....	66

**BAB IV : PENERAPAN HUKUM TERHADAP TINDAK
PIDANA UJARAN KEBENCIAN YANG DAPAT
MEMICU KONFLIK DI MASYARAKAT DAN
UPAYA PEMERINTAH DALAM MENCEGAH
TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN**

A. Penerapan Hukum terhadap Pelaku Tindak Pidana Ujaran Kebencian Yang Dapat Memicu Konflik Di Masyarakat berdasarkan UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE.....	71
--	----

B. Upaya Pemerintah dalam Mencegah Tindak Pidana Ujaran Kebencian yang Dapat Memicu Konflik Di Masyarakat dalam Praktik.....	78
--	----

BAB V : KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	84
B. Saran.....	86

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pemanfaatan Teknologi Informasi, media, dan komunikasi telah mengubah baik perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi telah pula menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan berlangsung demikian cepat. Teknologi Informasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum.¹⁾

Saat ini telah lahir suatu rezim hukum baru yang dikenal dengan hukum siber atau hukum telematika. Hukum siber atau *cyber law*, secara internasional digunakan untuk istilah hukum yang terkait dengan pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi. Demikian pula, hukum telematika yang merupakan perwujudan dari konvergensi hukum telekomunikasi, hukum media, dan hukum informatika. Istilah lain yang juga digunakan adalah hukum teknologi informasi (*law of information technology*), hukum dunia maya (*virtual world law*), dan hukum mayantara.²⁾ Istilah-istilah tersebut lahir mengingat kegiatan yang dilakukan melalui jaringan sistem komputer dan sistem komunikasi baik dalam

¹⁾Ahmad M. Ramli, "*Cyber Law dan HAKI dalam sistem Hukum Indonesia*", Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 1.

²⁾*Ibid.*

lingkup lokal maupun global (Internet) dengan memanfaatkan teknologi informasi berbasis sistem komputer yang merupakan sistem elektronik yang dapat dilihat secara virtual. Permasalahan hukum yang seringkali dihadapi adalah ketika terkait dengan penyampaian informasi, komunikasi, dan/atau transaksi secara elektronik, khususnya dalam hal pembuktian dan hal yang terkait dengan perbuatan hukum yang dilaksanakan melalui sistem elektronik.

Sistem elektronik adalah sistem komputer dalam arti luas, yang tidak hanya mencakup perangkat keras dan perangkat lunak komputer, tetapi juga mencakup jaringan telekomunikasi dan/atau sistem komunikasi elektronik. Perangkat lunak atau program komputer adalah sekumpulan instruksi yang diwujudkan dalam bentuk bahasa, kode, skema, ataupun bentuk lain, yang apabila digabungkan dengan media yang dapat dibaca dengan komputer akan mampu membuat komputer bekerja untuk melakukan fungsi khusus atau untuk mencapai hasil yang khusus, termasuk persiapan dalam merancang instruksi tersebut. Sistem elektronik juga digunakan untuk menjelaskan keberadaan sistem informasi yang merupakan penerapan teknologi informasi yang berbasis jaringan telekomunikasi dan media elektronik, yang berfungsi merancang, memproses, menganalisis, menampilkan, dan mengirimkan atau menyebarkan informasi elektronik. Sistem informasi secara teknis dan manajemen sebenarnya adalah perwujudan penerapan produk teknologi informasi ke dalam suatu bentuk organisasi dan manajemen sesuai dengan karakteristik kebutuhan pada organisasi tersebut dan sesuai dengan tujuan peruntukannya. Pada sisi yang lain, sistem informasi secara teknis dan fungsional adalah keterpaduan sistem antara manusia dan mesin yang mencakup

komponen perangkat keras, perangkat lunak, prosedur, sumber daya manusia, dan substansi informasi yang dalam pemanfaatannya mencakup fungsi *input, process, output, storage, dan communication*.

Sehubungan dengan itu, dunia hukum sebenarnya sudah sejak lama memperluas penafsiran asas dan normanya ketika menghadapi persoalan kebendaan yang tidak berwujud, misalnya dalam kasus pencurian listrik sebagai perbuatan pidana. Dalam kenyataan kegiatan siber tidak lagi sederhana karena kegiatannya tidak lagi dibatasi oleh teritori suatu negara, yang mudah diakses kapan pun dan dari mana pun. Kerugian dapat terjadi baik pada pelaku transaksi maupun pada orang lain yang tidak pernah melakukan transaksi, misalnya pencurian dana kartu kredit melalui pembelanjaan di Internet. Di samping itu, pembuktian merupakan faktor yang sangat penting mengingat informasi elektronik bukan saja belum terakomodasi dalam sistem hukum acara Indonesia secara komprehensif, melainkan juga ternyata sangat rentan untuk diubah, disadap, dipalsukan, dan dikirim ke berbagai penjuru dunia dalam waktu hitungan detik. Dengan demikian, dampak yang diakibatkannya pun bisa demikian kompleks dan rumit.

Permasalahan yang lebih luas terjadi pada bidang keperdataan karena transaksi elektronik untuk kegiatan perdagangan melalui sistem elektronik (*electronic commerce*) telah menjadi bagian dari perniagaan nasional dan internasional. Kenyataan ini menunjukkan bahwa konvergensi di bidang teknologi informasi, media, dan informatika (telematika) berkembang terus tanpa dapat

dibendung, seiring dengan ditemukannya perkembangan baru di bidang teknologi informasi, media, dan komunikasi.

Kegiatan melalui media sistem elektronik, yang disebut juga ruang siber (*cyber space*), meskipun bersifat virtual dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis kegiatan pada ruang siber tidak dapat didekati dengan ukuran dan kualifikasi hukum konvensional saja, sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal yang lolos dari pemberlakuan hukum. Kegiatan dalam ruang siber adalah kegiatan virtual yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik. Dengan demikian, subjek pelakunya harus dikualifikasikan pula sebagai orang yang telah melakukan perbuatan hukum secara nyata. Dalam kegiatan *e-commerce* antara lain dikenal adanya dokumen elektronik yang kedudukannya disetarakan dengan dokumen yang dibuat di atas kertas.

Berkaitan dengan hal itu, perlu diperhatikan sisi keamanan dan kepastian hukum dalam pemanfaatan teknologi informasi, media, dan komunikasi agar dapat berkembang secara optimal. Oleh karena itu, terdapat tiga pendekatan untuk menjaga keamanan di *cyber space*, yaitu pendekatan aspek hukum, aspek teknologi, aspek sosial, budaya, dan etika. Untuk mengatasi gangguan keamanan dalam penyelenggaraan sistem secara elektronik, pendekatan hukum bersifat mutlak karena tanpa kepastian hukum, persoalan pemanfaatan teknologi informasi menjadi tidak optimal.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) lahir sebagai bentuk kehadiran negara dalam menghadapi era

teknologi informasi, dimana didalamnya antara lain mengatur tentang aturan-aturan terkait pengelolaan informasi dan transaksi elektronik, larangan-larangan, hingga sanksi-sanksi terhadap pelaku kejahatan di dunia maya. Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), pada bab VII tentang perbuatan yang dilarang, pasal 28 ayat (2) menyebutkan bahwa setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA).

Undang-Undang ITE tersebut telah jelas disebutkan mengenai larangan mengunggah suatu informasi dalam bentuk apapun yang mengandung unsur kebencian. Namun, didalam prakteknya masih banyak sekali kasus yang terkait dengan ujaran kebencian. Dan kasus ujaran kebencian ini dilakukan dari mulai kalangan pelajar, mahasiswa, pekerja, hingga pejabat-pejabat tinggi negara.

Salah satu contoh kasus yang beberapa waktu kebelakang ramai diperbincangkan adalah kasus ujaran kebencian yang di unggah Buni Yani melalui akun facebook miliknya. Buni Yani sebelumnya didakwa mengunggah video pidato Gubernur DKI Jakarta saat itu, Basuki Tjahaja Purnama, di Kepulauan Seribu, 27 September 2016, di laman akun Facebook miliknya dengan mencantumkan keterangan berupa transkrip video pidato yang dinilai tidak sesuai dengan transkrip yang asli dan menghilangkan kata "pakai" saat Ahok,

sapaan Basuki Thahaja Purnama, menyinggung surat Al Maidah dalam pidatonya.³⁾

Pada tanggal 14 November 2017, Buni Yani di vonis 1,5 tahun penjara oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Bandung. Majelis Hakim menilai bahwa Buni Yani secara sah dan meyakinkan bersalah atas perbuatannya dan memenuhi unsur pasal 32 ayat (1) dan pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE dengan melakukan ujaran kebencian dan mengedit isi video pidato Basuki Thahaja Purnama.

Masih banyak kasus yang terkait dengan ujaran kebencian hingga menimbulkan banyaknya konflik di masyarakat. Khususnya perdebatan yang terjadi diantara *netizen* di media sosial. Masyarakat kurang paham tentang tata cara dan sopan santun dalam bermedia sosial. Masih banyak yang sekedar memberikan pendapat namun kurang baik dalam menyampaikannya. Apalagi hingga menggunakan kata-kata yang tidak pantas dan seperti merendahkan. Alih-alih mengekspresikan diri dalam kebebasan berpendapat namun akhirnya terjerat kasus ujaran kebencian.

Seperti yang diungkapkan oleh dosen Ilmu Komunikasi Politik Universitas Airlangga, Hendri Subiakto, yang menyebutkan bahwakemerdekaan mengemukakan pendapat adalah hak setiap warga negara menyampaikan secara lisan dan tulisan secara bebas dan bertanggung jawab. Pendapat atau opini dalam ilmu komunikasi selalu terkait dengan sikap yang dinyatakan secara verbal.

³⁾<https://regional.kompas.com/read/2017/11/14/14585291/buni-yani-divonis-15-tahun-penjara> (diakses pada 1 Juli 2018)

Artinya, dalam sikap seseorang itu sudah menggunakan pikirannya yang melahirkan setuju, tidak setuju, suka, tidak suka, atau netral.⁴⁾

Setelah reformasi, memang setiap masyarakat menjadi bebas dalam mengungkapkan pendapat. Dimana hal tersebutpun telah diatur dalam Undang – Undang Dasar 1945. Tetapi, jangan sampai kebebasan berpendapat tersebut menjadi alat mengungkapkan pendapat dengan kalimat / kata-kata yang kurang pantas hingga pada akhirnya terjerumus dalam ujaran kebencian. Masyarakat harus mendapatkan wawasan bahwa mengungkapkan pendapat tidak bisa secara seenaknya walaupun memiliki hak dalam mengungkapkan pendapat secara bebas.

Berdasarkan penjelasan diatas, penulis merasa tertarik untuk menggali dan mencari tahu tentang pengaturan terkait tindak pidana ujaran kebencian ataupun unggahan yang dilakukan oleh netizen yang dapat memicu konflik di masyarakat, melalui penelitian dan penulisan skripsi dengan judul **TINJAUAN YURIDIS MENGENAI TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN YANG DAPAT MEMICU KONFLIK DI MASYARAKAT BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK DI HUBUNGKAN PASAL 28E AYAT (3) UNDANG-UNDANG DASAR 1945 TENTANG KEBEBASAN BERPENDAPAT.**

⁴⁾<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a268c0f802d0/ahli--mesti-bedakan-pendapat-dan-ujaran-kebencian> (diakses pada 1 Juli 2018)

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan paparan di atas, maka penulis merumuskan beberapa rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana penerapan hukum Tindak Pidana Ujaran Kebencian yang dapat memicu konflik di masyarakat berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik?
2. Bagaimana upaya pemerintah dalam mencegah tindak pidana ujaran kebencian dan unggahan yang dapat memicu konflik di masyarakat dalam praktik?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian ini adalah :

1. Mengetahui bagaimana penerapan hukum terhadap pelaku yang melakukan tindak pidana ujaran kebencian ataupun unggahan yang dapat memicu konflik di masyarakat berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
2. Mengetahui dan menganalisis bagaimana upaya pemerintah dalam mencegah tindak pidana ujaran kebencian atau unggahan yang dapat memicu konflik dimasyarakat dalam praktik.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan sebagai berikut:

1. Kegunaan secara teoritis

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan dan pemikiran pada khalayak umum ataupun praktisi hukum dan juga menambah wawasan keilmuan serta mengembangkan hukum pidana, terkait tindak pidana ujaran kebencian dan/atau unggahan yang dapat memicu konflik di masyarakat yang dilakukan di media sosial.

2. Kegunaan secara praktis

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan acuan bagi praktisi hukum untuk menangani perkara terkait ujaran kebencian atau unggahan yang dapat memicu konflik di masyarakat yang dilakukan di media sosial. Serta bagi para penegak hukum yang menangani kasus serupa yakni tindak pidana yang dilakukan oleh netizen di media sosial yang mengandung unsur ujaran kebencian ataupun unggahan yang dapat memicu konflik di masyarakat.

E. Kerangka Pemikiran

Negara Indonesia tidak bisa menghindari dari fenomena kemajuan teknologi dan informasi yang semakin pesat ini. Hadirnya globalisasi membuat antar negara seakan tidak memiliki batas-batas tertentu (*borderless*). Fenomena tersebut mengakibatkan banyaknya perubahan sosial yang terjadi di masyarakat dan tidak sedikit pula hadirnya berbagai tindak kejahatan baru. Soerjono Soekanto mengatakan, kemajuan di bidang teknologi akan berjalan bersamaan dengan munculnya perubahan-perubahan di bidang kemasyarakatan. Perubahan-

perubahan di dalam masyarakat dapat mengenai nilai sosial, kaidah-kaidah sosial, pola-pola perikelakuan, organisasi, dan susunan lembaga kemasyarakatan.⁵⁾

Secara umum, hadirnya kemajuan teknologi di tengah-tengah masyarakat dapat memberikan dampak perubahan berupa masalah-masalah sosial baru. Misalnya seperti perilaku sewenang-wenang dalam bermedia sosial dengan alasan kebebasan berpendapat. Selain itu, tindakan negatif lain yang bisa dikategorikan sebagai tindak pidana antara lain seperti tindak pidana pencemaran nama baik, pornografi, perjudian, pembobolan rekening, perusakan jaringan siber (*hacking*), penyerangan melalui virus (*virus attack*) dan sebagainya.⁶⁾

Tindak pidana merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda yaitu *strafbaar feit*. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak menjelaskan secara jelas pengertian dari tindak pidana. Oleh karena itu, tindak pidana dalam ilmu hukum pidana memiliki beragam pengertian yang dikemukakan oleh para sarjana hukum pidana. Seperti yang diungkapkan oleh Moeljatno yang lebih memakai istilah perbuatan hukum dari terjemahan istilah *strafbaar feit*. Perbuatan hukum merupakan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Disamping itu perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan. Dengan demikian syarat mutlak untuk adanya perbuatan pidana, disamping mencocoki syarat-syarat formel yaitu perumusan

⁵⁾Soerjono Soekanto, "*Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*", Rajawali Pers, Jakarta, 1980, hlm. 87-88.

⁶⁾Dikdik M. A. Mansur dan Elisatris Gultom, "*Cyber Law, Aspek Hukum Teknologi Informasi*", Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm.5

undang-undang juga harus mencocoki syarat-syarat materil yaitu sifat melawan hukum bahwa perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan.⁷⁾

Berdasarkan pengertian tindak pidana menurut Moeljatno, unsur-unsur tindak pidana antara lain⁸⁾ :

1) Unsur-unsur formil :

- a. Perbuatan (manusia);
- b. Perbuatan itu dilarang oleh suatu aturan hukum;
- c. Larangan itu disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu;
- d. Larangan itu dilanggar oleh manusia.

2) Unsur-unsur materil :

Perbuatan itu harus bersifat melawan hukum, yaitu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan.

Kejahatan di dunia maya bisa disebut juga sebagai dengan *cyber crime*. *Cyber crime* merupakan bentuk kejahatan yang relatif baru apabila dibandingkan dengan bentuk-bentuk kejahatan lain yang sifatnya konvensional (*street crime*). *Cyber crime* muncul bersamaan dengan lahirnya revolusi teknologi informasi.⁹⁾ Ronni R. Nitibaskara mengungkapkan bahwa Interaksi sosial yang meminimalisir kehadiran secara fisik, merupakan ciri lain revolusi teknologi informasi. Dengan interaksi semacam ini, penyimpangan hubungan sosial yang berupa kejahatan (*crime*), akan menyesuaikan bentuknya dengan karakter baru tersebut.

⁷⁾Sofjan Sastrawidjaja, "*Hukum Pidana I*", Armico, Bandung, 1990, hlm. 115

⁸⁾*Ibid.* hlm. 116

⁹⁾Dikdik M. A. Mansur dan Elisatris Gultom, *Op.cit.*hlm.25

Ringkasnya, sesuai dengan ungkapan “*kejahatan merupakan produk dari masyarakatnya sendiri*” (*crime is a product of society its self*), ”habitat” baru ini, dengan segala bentuk pola interaksi yang ada di dalamnya, akan menghasilkan jenis-jenis kejahatan yang berbeda dengan kejahatan-kejahatan lain yang sebelumnya telah dikenal. Kejahatan-kejahatan ini berada dalam satu kelompok besar yang dikenal dengan istilah “*cyber crime*”.¹⁰⁾

Cyber crime memiliki berbagai jenis bentuk kejahatan, tetapi dari berbagai masalah baru yang hadir karena kemajuan teknologi tersebut, yang saat ini sering terjadi dikalangan masyarakat adalah bentuk tindakan di media sosial yang menunjukkan ujaran kebencian ataupun unggahan yang dapat memicu konflik di masyarakat. Pada dasarnya, ujaran kebencian berbeda dengan ujaran (*speech*) pada umumnya, walaupun dalam ujaran tersebut mengandung kebencian, menyerang, dan berkobar-kobar. Perbedaan ini terletak pada niat dari suatu ujaran yang memang dimaksudkan untuk menimbulkan dampak tertentu, baik secara langsung (aktual) maupun tidak langsung (berhenti pada niat). Menurut Susan Benesch¹¹⁾, jika ujaran tersebut dapat menginspirasi orang lain untuk melakukan kekerasan, menyakiti orang atau kelompok lain, maka ujaran kebencian itu berhasil dilakukan.

Di Indonesia, bentuk ujaran kebencian termasuk kedalam bentuk kejahatan terhadap ketertiban umum. Hal tersebut berdasarkan Kitab Undang-Undang

¹⁰⁾Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, “*Ketika Kejahatan Berdaulat: Sebuah Pendekatan Kriminologi, Hukum dan Sosiologi*”, Peradaban, Jakarta, 2001, hlm.38.

¹¹⁾Lidya Suryani W., “*Ujaran Kebencian: Batasan Pengertian dan Larangannya*”, Info Singkat, Vol.X No. 6/II/Puslit/Maret/2018, Jakarta, 2018, hlm. 3.

Hukum Pidana (*Wetboek Van Strafrecht*), Pasal 156, Pasal 156a, dan Pasal 157 ayat (1). Berikut bunyi dari ketiga pasal tersebut, yaitu :

1. Pasal 156, berbunyi :

“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.

Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.”

2. Pasal 156a, berbunyi :

“Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan :

- a. Yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- b. Dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

3. Pasal 157 ayat (1), berbunyi :

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

Pasal 156 KUHP, lebih mengarah ke perbuatan yang menyatakan permusuhan (*vijanschap*) yaitu, perbuatan yang menyatakan dengan ucapan yang isinya dipandang oleh umum sebagai memusuhi suatu golongan penduduk Indonesia. Perbuatan menyatakan kebencian (*haat*) adalah berupa perbuatan

menyatakan dengan ucapan yang isinya dipandang atau dinilai oleh masyarakat umum sebagai membenci terhadap suatu golongan penduduk Indonesia. Perbuatan yang isinya dipandang oleh umum menyatakan ucapan yang menghina, merendahkan, melecehkan terhadap suatu golongan penduduk Indonesia.¹²⁾

Bentuk ujaran kebencian ini mulai terlihat dan banyak bermunculan sejak pasca-reformasi. Setiap masyarakat seakan mendapatkan haknya dalam mengekspresikan diri dan bebas memberikan pendapat. Media sosial memberikan ruang dan media bagi setiap orang untuk secara bebas mengemukakan pendapat dalam mengekspresikan diri. Sehingga, dengan munculnya kemajuan teknologi dan informasi di masyarakat tersebut, membuat bentuk ujaran kebencian yang bermula dilakukan secara langsung (aktual) di dunia nyata, berubah menjadi di dunia maya.

Dunia maya dimana tempat *cyber crime* terjadi dapat dianggap sebagai “ruang publik” atau “muka umum”, hal ini karena mengingat adanya beberapa prinsip yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia, yaitu prinsip teritorial, prinsip nasional, prinsip nasional pasif/prinsip perlindungan, dan prinsip universal (Pasal 1 sampai Pasal 9 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), maka dalam upaya menanggulangi kejahatan-kejahatan di dunia maya (*cyber crime*), Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia dapat diberlakukan sekalipun daya berlakunya masih bersifat terbatas untuk beberapa jenis kejahatan.¹³⁾

¹²⁾Adami Chazawi, 2016, “*Hukum Pidana Positif Penghinaan, Cetakan II Edisi Revisi*”, Media Nusa Creative, Malang, hlm. 199.

¹³⁾Dikdik M. A. Mansur dan Elisatris Gultom, *Op.cit.*, hlm. 43.

Seseorang dalam mengujarkan sesuatu pendapat di muka umum merupakan hak setiap warga negara dan dikuatkan dengan Pasal 28E ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya, dan juga berhak atas kebebasan mengeluarkan pendapat. Hak kebebasan berpendapat tersebutlah yang biasanya menjadi alasan bagi seseorang dalam mengungkapkan pendapat baik di dunia nyata ataupun di dunia maya. Namun, karena kebebasan berpendapat yang dilakukan tersebut telah melampaui batas atau dengan kata lain kebebasan yang “kebablasan” dan ditambah dengan kata – kata yang tidak baik dalam menyampaikannya, maka hal tersebut berubah menjadi suatu tindakan yang dapat dikategorikan ujaran kebencian.

Ujaran kebencian (*hate speech*) tidak memiliki definisi secara konkrit. Namun, terdapat beberapa acuan tentang apa itu ujaran kebencian. Untuk memberikan definisi pada istilah tersebut, beberapa konvensi internasional dapat digunakan sebagai referensi. Pasal 4 *International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination* (CERD), ujaran kebencian digambarkan sebagai propaganda berdasarkan gagasan atau teori superioritas satu ras atau kelompok orang dengan satu warna atau asal etnis, atau mencoba untuk membenarkan atau mempromosikan kebencian rasial dan diskriminasi dalam bentuk apapun, dan berusaha untuk menerapkan tindakan segera dan positif yang dirancang untuk membasmi semua hasutan atau tindakan diskriminasi semacam

itu dan, untuk tujuan ini. Konsep ini berdasarkan dari prinsip martabat dan persamaan dalam *Universal Declaration on Human Rights (UDHR)*.¹⁴⁾

Secara hukum, Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut. *Website* yang menggunakan atau menerapkan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) ini disebut (*Hate Site*). Kebanyakan dari situs ini menggunakan Forum Internet dan Berita untuk mempertegas suatu sudut pandang tertentu.¹⁵⁾

Istilah ujaran kebencian bisa diringkas menjadi suatu usaha dalam menghasut kelompok tertentu agar tercapai suatu tujuan tertentu pula. Hal tersebut dapat memicu suatu konflik di masyarakat, baik dilakukan di dunia maya ataupun di dunia nyata dan hal tersebut akan mempengaruhi terhadap pembangunan negara.

Upaya mendukung pembangunan negarapun, negara itu sendiri harus memiliki upaya agar suatu pembangunan dapat berjalan secara teratur dan berkelanjutan (*sustainable development*) di setiap sektor.¹⁶⁾ Upaya yang dilakukan negara adalah dengan melahirkan suatu perundang-undangan yang secara khusus sebagai payung hukum dalam menghadapi kehadiran era teknologi beserta dengan dampak-dampak positif dan negatifnya.

¹⁴⁾http://business-law.binus.ac.id/2017/08/31/ujaran-kebencian-dan-emotionalization-of-law/#_ftn2(diakses pada 16 Juli 2018)

¹⁵⁾Sutan Remy Syahdeini, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Pustaka Utama, Grafiti: 2009. Hlm. 38.

¹⁶⁾Dikdik M. A. Mansur dan Elisatris Gultom, *op cit.* hlm. 2.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), menyebutkan bahwa pembangunan nasional adalah suatu proses yang berkelanjutan yang harus senantiasa tanggap terhadap berbagai dinamika yang terjadi di masyarakat. UU ITE hadir untuk mengembangkan dan mendukung hadirnya kemajuan teknologi di masyarakat agar dalam penggunaan dan pemanfaatannya dapat menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan peraturan perundang-undangan demi kepentingan nasional. Selain itu, pada bagian menimbang, huruf (c) UU ITE menyebutkan bahwa perkembangan dan kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah memengaruhi lahirnya bentuk-bentuk perbuatan hukum baru. Artinya bahwa UU ITE lahir dalam menghadapi hadirnya perbuatan-perbuatan hukum baru seperti ujaran kebencian di media sosial atau unggahan yang dapat memicu konflik di masyarakat.

Pasal 28 ayat (2) UU ITE, menjelaskan tentang larangan bahwa setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA).

Ujaran kebencian yang dilakukan di media sosial akan diterapkan pasal pidana pada Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE. Hal ini karena berlaku asas *Lex specialis derogat legi generali*, yaitu dimana hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum. Oleh karena itu,

selain pasal 28 ayat (2) UU ITE yang menyebutkan larangan melakukan ujaran kebencian di media sosial, dalam pasal 45 ayat (2) menjelaskan lebih lanjut mengenai sanksi pidana terkait larangan ujaran kebencian yang disebutkan dalam pasal 28 ayat (2) tersebut.

Surat Edaran Kapolri Nomor SE/06/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian, menjelaskan pula terkait tata cara penanganan polisi dalam menangani ujaran kebencian (*hate speech*) dan juga disebutkan berbagai jenis yang termasuk kedalam kategori ujaran kebencian. Selain itu, salah satu tindakan Polri dalam menanggulangi tindakan kejahatan di dunia maya yang termasuk ujaran kebencian didalamnya adalah dengan membentuk dan mengembangkan satuan khusus yang menangani *cyber crime*.

F. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini, metode penelitian yang digunakan adalah sebagai berikut :

1. Metode pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.¹⁷⁾ Bahan pustaka yang digunakan terfokus pada hukum yang mengatur tindak pidana ujaran kebencian, bagaimana pertanggungjawaban

¹⁷⁾Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, hlm 13.

hukum pidana tersebut, dan pengaturan yang berkaitan dengan penelitian ini.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah penelitian yang bersifat deskriptif analitis. Penelitian deskriptif bertujuan menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan penyebaran suatu gejala, atau untuk menentukan ada tidaknya hubungan antara suatu gejala dengan gejala lain dalam masyarakat.¹⁸⁾

3. Tahap Penelitian

Penelitian hukum menggunakan data berupa data sekunder dimana data sekunder bidang hukum dapat berupa data sekunder bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Selain itu ditunjang dengan sumber bacaan seperti buku, catatan, dokumen, ataupun pendapat para ahli yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik penulisan yang digunakan adalah studi dokumen, diperoleh dengan mengumpulkan dokumen yang berhubungan dengan landasan hukum, landasan teori yang akan mendukung proses penelitian ini.

5. Analisis Data

Analisis data yang digunakan adalah metode yuridis kualitatif, yaitu analisis data yang menggunakan dan mengambil kebenaran yang diperoleh

¹⁸⁾Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 25.

dari kepustakaan, peraturan perundang-undangan, dokumen, buku dan bahan pustaka yang lainnya yang berhubungan dengan permasalahan yang akan diteliti kemudian disesuaikan dengan data yang telah diperoleh dari objek yang diteliti sebagai kesatuan yang utuh sehingga akhirnya dapat ditarik sebuah kesimpulan. Kesimpulan ini dituangkan dalam bentuk uraian kalimat/narasi tanpa menggunakan rumus angka statistik.

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN DAN KEBEBASAN BERPENDAPAT

A. Tindak Pidana

1. Istilah dan Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda yaitu *strafbaar feit*. Di dalam doktrin (sumber hukum pidana) ilmu pengetahuan hukum pidana istilah *strafbaar feit* ini telah menimbulkan perdebatan dikalangan para sarjana di Indonesia maupun di luar Indonesia. Selain daripada istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda, dipakai juga istilah lain yaitu *delict* yang berasal dari bahasa Latin, yaitu *delictum* dan kata tersebut di Indonesia dipakai istilah delik. Di samping istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit* itu, dalam bahasa Indonesia terdapat juga istilah lain yang dapat ditemukan dalam beberapa buku hukum pidana dan beberapa undang-undang hukum pidana, yaitu : peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran pidana.¹⁾

Moeljatno lebih mengartikan istilah *strafbaar feit* sebagai perbuatan pidana dibandingkan dengan tindak pidana. Menurutnya, istilah tindak pidana tumbuh dari pihak kementerian kehakiman yang sering memakai istilah tindak pidana pada peraturan perundang-undangan. Meskipun kata “tindak” lebih pendek daripada “perbuatan” tapi “tindak” tidak menunjuk kepada hal yang abstrak

¹⁾ Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit.*, hlm. 111

seperti perbuatan, tetapi hanya menyatakan keadaan konkret, sebagaimana halnya dengan peristiwa dengan perbedaan bahwa tindak adalah kelakuan, tingkah laku, gerak-gerik atau sikap jasmani seseorang, hal mana lebih dikenal dalam tindak-tanduk, tindakan dan bertindak dan belakangan juga sering dipakai “ditindak”. Namun, peristilahan tersebut merupakan sama-sama terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *strafbaar feit*.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak menjelaskan secara jelas pengertian dari tindak pidana. Oleh karena itu, tindak pidana dalam ilmu hukum pidana memiliki beragam pengertian yang dikemukakan oleh para sarjana hukum pidana. Pengertian tindak pidana antara lain :

- 1) Menurut Simons, *strafbaar feit* diartikan sebagai kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan, dan yang dilakukan oleh orang yang bertanggungjawab.
- 2) Menurut Van Hammel, *strafbaar feit* diartikan seperti apa yang diungkapkan oleh Simons, namun Van Hammel menambahkan kalimat “kelakuan itu harus patut dipidana”. Dengan kata lain, *strafbaar feit* menurut Van Hammel adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.
- 3) Menurut Moeljatno, dengan melihat kedua pengertian *strafbaar feit* diatas maka pada pokoknya ternyata :

- a. *Feit* dalam *strafbaar feit* berarti *handeling*, kelakuan atau tingkah laku;
- b. Bahwa pengertian *strafbaar feit* dihubungkan dengan pengertian kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi.

strafbaar feit atau perbuatan pidana merupakan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Disamping itu perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan. Dengan demikian syarat mutlak untuk adanya perbuatan pidana, disamping mencocoki syarat-syarat formel yaitu perumusan undang-undang juga harus mencocoki syarat-syarat materil yaitu sifat melawan hukum bahwa perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan.²⁾

- 4) Menurut rancangan KUHP Nasional, dalam pasal 12 buku I tahun 1987/1988, tindak pidana itu diartikan secara pasti untuk menghindarkan pengertian-pengertian tindak pidana yang beraneka ragam. Tindak pidana merupakan perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang terlarang dan diancam dengan pidana. Selanjutnya dalam pasal 13 RKUHP Nasional, disebutkan bahwa perbuatan yang dituduhkan haruslah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan

²⁾Sofjan Sastrawidjaja, "*Hukum Pidana I*", Armico, Bandung, 1990, hlm. 115

perundang-undangan. Agar perbuatan tersebut dapat dijatuhi pidana tersebut harus juga bertentangan dengan hukum. Sebenarnya, pengertian tindak pidana dalam RKUHP mirip dengan pengertian perbuatan pidana menurut Moeljatno, oleh karena untuk adanya tindak pidana itu, selain daripada harus dipenuhi syarat-syarat formel yaitu perumusan undang-undang juga harus dipenuhi syarat-syarat materil yaitu sifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum. Dalam pengertian perbuatan pidana menurut Moeljatno disebutkan dengan tegas subjek pelakunya ialah “barang siapa”, jadi seakan-akan subjek perbuatan pidana itu hanyalah manusia, tidak bisa badan hukum. Sedangkan pengertian tindak pidana menurut RKUHP Nasional, subjek pelakunya itu tidak disebutkan, sehingga subjek tindak pidana itu, selain dari pada manusia juga bisa bukan manusia yaitu badan hukum.³⁾

2. Unsur – Unsur Tindak Pidana

Berdasarkan pengertian tindak pidana menurut Moeljatno, unsur-unsur tindak pidana antara lain⁴⁾ :

- 1) Unsur-unsur formil :
 - a. Perbuatan (manusia);
 - b. Perbuatan itu dilarang oleh suatu aturan hukum;
 - c. Larangan itu disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu;
 - d. Larangan itu dilanggar oleh manusia.

³⁾ *Ibid.* Hlm. 116

⁴⁾ *Ibid.*

2) Unsur-unsur materil :

Perbuatan itu harus bersifat melawan hukum, yaitu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan.

Dalam ilmu hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana itu dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.

1) Unsur Objektif

Unsur objektif adalah unsur yang terdapat diluar diri si pelaku tindak pidana. Menurut Lamintang, unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan. Unsur objektif ini antara lain meliputi ⁵⁾:

a. Perbuatan atau kelakuan manusia

Perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misalnya : membunuh – Pasal 338 KUHP ; menganiaya – Pasal 351 KUHP ; mencuri – Pasal 362 KUHP ; menggelapkan – Pasal 372 KUHP ; dan lain lain.

Dan ada pula yang pasif (tidak berbuat sesuatu), misalnya : tidak melaporkan kepada yang berwajib atau kepada yang terancam, sedangkan ia mengetahui ada suatu permufakatan jahat, adanya niat untuk melakukan suatu kejahatan tertentu – Pasal 164, 165 KUHP ; tidak mengindahkan kewajiban menurut undang-undang sebagai saksi,

⁵⁾*Ibid.* Hlm, 117

ahli atau juru bahasa - Pasal 224 KUHP ; tidak memberi pertolongan kepada orang yang sedang menghadapi maut – Pasal 531 KUHP.

b. Akibat yang menjadi syarat mutlak delik

Hal ini terdapat dalam delik-delik materiel atau delik-delik yang dirumuskan secara materiel, misalnya : pembunuhan – Pasal 338 KUHP, penganiayaan – Pasal 351 KUHP ; Penipuan – Pasal 378 KUHP ; dan lain-lain.

c. Unsur melawan hukum

Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid-rechtsdriigheid*), meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusannya. Ternyata sebagian besar dari perumusan delik dalam KUHP tidak menyebutkan dengan tegas unsur melawan hukum ini, hanya beberapa delik saja yang menyebutkan dengan tegas, seperti : dengan melawan hukum merampas kemerdekaan – Pasal 333 KUHP ; untuk dimilikinya secara melawan hukum – Pasal 362 KUHP ; dengan melawan hukum menghancurkan – Pasal 406 KUHP ; dan lain-lain.

d. Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana

Ada beberapa tindak pidana yang untuk dapat memperoleh sifat tindak pidananya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti : penghasutan – Pasal 160 KUHP ; melanggar kesusilaan – Pasal 282 KUHP ; pengemisan – Pasal 504 KUHP ; mabuk – Pasal 536 KUHP.

Tindak pidana-tidak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum. Melarikan wanita belum dewasa – Pasal 332 ayat (1) butir 1 KUHP, tindak pidana ini harus disetujui oleh wanita tersebut, tetapi pihak orang tuanya atau walinya tidak menyetujuinya; dan lain-lain. Selain daripada itu ada pula beberapa tindak pidana yang untuk dapat memperoleh sifat tindak pidananya memerlukan hal-hal sunjektif, seperti : kejahatan jabatan – Pasal 413-437 KUHP, harus dilakukan oleh pegawai negeri; pembunuhan anak sendiri – Pasal 341 – 342 KUHP, harus dilakukan oleh ibunya; merugikan para penagih – Pasal 396 KUHP, harus dilakukan oleh pengusaha.

Unsur-unsur tersebut diatas harus ada pada waktu perbuatan dilakukan, oleh karena itu maka disebut dengan “yang menentukan sifat tindak pidana.”

e. Unsur yang memberatkan pidana

Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidananya diperberat. Seperti: merampas kemerdekaan seseorang – Pasal 333 KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 8 tahun – ayat (1), jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidananya diperberat menjadi paling lama 9 tahun – ayat (2), dan apabila mengakibatkan mati ancaman pidananya diperberat lagi menjadi penjara paling lama 12 tahun – ayat (3); penganiayaan – Pasal 351 KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8

bulan – ayat (1), apabila penganiayaan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidananya diperberat menjadi penjara paling lama 5 tahun – ayat (2), jika mengakibatkan mati maka diperberat lagi menjadi penjara paling lama 12 tahun – ayat (3); dan lain-lain.

f. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana

Hal ini misalnya: dengan suka rela masuk tentara negara asing, yang diketahuinya bahwa negara itu akan perang dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terpecah perang – Pasal 123 KUHP; tidak melaporkan kepada yang berwajib atau kepada orang yang terancam, jika mengetahui akan adanya kejahatan-kejahatan tertentu, pelakunya hanya dapat dipidana jika kejahatan itu jadi dilakukan – Pasal 164 dan 165 KUHP; membujuk atau membantu orang lain untuk bunuh diri, pelakunya hanya dapat dipidanakan kalau orang itu jadi bunuh diri, - Pasal 345 KUHP; tidak memberi pertolongan kepada orang yang sedang menghadapi maut, pelakunya hanya dapat dipidana jika kemudian orang itu meninggal dunia – Pasal 531 KUHP. Unsur-unsur tambahan tersebut adalah : jika terjadi pecah perang – Pasal 123 KUHP; jika kejahatan itu jadi dilakukan – Pasal 164 dan 165 KUHP; kalau orang itu jadi bunuh diri – Pasal 345 KUHP; jika kemudian orang itu meninggal dunia – Pasal 531 KUHP.

Dalam tindak pidana-tindak pidana yang memerlukan unsur-unsur tambahan (*bijkomende voorwaarden van strafbaarheid*) tersebut diatas, apabila tidak ada unsur-unsur tambahan tersebut, maka tindak pidana-tindak pidana itu

tidak akan terjadi, bahkan percobaan (*poging*) pun tidak akan ada. Atau dengan perkataan lain, apabila unsur-unsur tambahan itu tidak ada, maka tindak pidana pun tidak akan terjadi, demikian juga percobaan tindak pidana-tindak pidana itu, karena sifat yang membahayakan kepentingan hukum tidak ada.

Unsur-unsur tambahan tersebut harus dibedakan dengan “syarat-syarat tambahan yang menentukan dapat dituntut” (*voorwaarden van vervolgbaarheid*), seperti “pengaduan” dalam delik aduan (*klacht delict*) : perzinahan – Pasal 284 KUHP; perbuatan cabul – Pasal 293 KUHP; pencurian dalam keluarga – Pasal 367 KUHP; dan lain-lain. Delik aduan-delik aduan tersebut tidak dapat dituntut, kalau tidak diadukan oleh orang yang merasa dirugikan. Apabila jaksa menuntutnya pula meskipun tanpa adanya pengaduan, maka tuntutan jaksa itu akan ditolak oleh hakim, penolakan itu berupa ketetapan (*beschikking*). Dalam tindak pidana-tindak pidana yang memerlukan unsur-unsur tambahan (*bijkomende voorwaarden van strafbaarheid*), apabila unsur tambahan itu tidak dimuat dalam surat dakwaan, maka keputusan hakim adalah “lepas dari segala tuntutan hukum” – Pasal 191 ayat (2) KUHP. Sedangkan apabila unsur tambahan itu dimuat dalam surat dakwaan, tetapi dalam sidang tidak dapat dibuktikan, maka hakim akan memutus “bebas dari segala tuduhan” – Pasal 191 ayat (1) KUHP.

Akan tetapi Moeljatno lebih condong untuk memandang unsur-unsur tambahan tersebut bukan sebagai unsur tindak pidana, melainkan sebagai syarat penuntutan, oleh karena menurut beliau meskipun perbuatan itu tanpa syarat tambahan tadi sudah merupakan perbuatan yang tidak baik. Namun untuk mendatangkan sanksi pidananya, jadi untuk menuntut supaya pembuatnya dijatuhi

pidana, diperlukan syarat yang berupa keadaan tambahan tadi. Karenanya dalam pasal-pasal yang dimaksud seyogyanya bagian rumusan delik yang sesungguhnya adalah syarat penuntutan itu dikeluarkan dari rumusan tersebut, dan dijadikan ayat atau pasal tersendiri semacam Pasal 319 KUHP, yaitu mengenai syarat penuntutan bagi penghinaan. Pendapat Moeljatno ini dapat dimengerti, oleh karena pada dasarnya jaksa tidak akan menuntut pelaku tindak pidana-tindak pidana tersebut, kalau memang syarat tambahan yang diperlukan itu tidak ada.

2) Unsur Subjektif

Unsur subjektif adalah unsur yang terdapat dalam diri si pelaku tindak pidana. Unsur subjektif ini meliputi :

a. Kesengajaan (*dolus*)

Hal ini terdapat, seperti dalam : melanggar kesusilaan – Pasal 281 KUHP; merampas kemerdekaan – Pasal 333 KUHP; pembunuhan – Pasal 338 KUHP; dan lain-lain.

b. Kealpaan (*culpa*)

Hal ini terdapat, seperti dalam : dirampas kemerdekaan – Pasal 334 KUHP; menyebabkan mati – Pasal 359 KUHP; dan lain-lain.

c. Niat (*voormen*)

Hal ini terdapat dalam percobaan (*poging*) – Pasal 53 KUHP.

d. Maksud (*oogmerk*)

Hal ini terdapat, seperti dalam : pencurian – Pasal 362 KUHP; pemerasan – Pasal 368 KUHP, penipuan – Pasal 372 KUHP; dan lain-lain.

- e. Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*)

Hal ini terdapat, seperti dalam : pembunuhan dengan rencana Pasal 340 KUHP; membunuh anak sendiri dengan rancana – Pasal 342 KUHP; dan lain-lain.

- f. Perasaan takut (*vrees*)

Hal ini terdapat, seperti dalam : membuang anak sendiri – Pasal 308 KUHP; membunuh anak sendiri – Pasal 341 KUHP membunuh anak sendiri dengan rencana – Pasal 342 KUHP.

3. Jenis – Jenis Tindak Pidana

Tentang jenis-jenis tindak pidana, dalam ilmu hukum pidana dapat dibagi menjadi dua golongan, yaitu jenis-jenis tindak pidana berdasarkan KUHP dan kedua jenis-jenis tindak pidana berdasarkan doktrin. Dalam KUHP, terdiri dari 569 pasal yang dibagi kedalam tiga buku yaitu :

- 1) Buku I : tentang Aturan Umum, Pasal 1 – 103;
- 2) Buku II : tentang Kejahatan, Pasal 104 – 488;
- 3) Buku III : tentang Pelanggaran, pasal 489 – 569.

Dari pembagian KUHP tersebut, dapat diketahui bahwa jenis-jenis tindak pidana menurut KUHP itu terbagi atas dua jenis, yaitu kejahatan dan pelanggaran. Menurut memori penjelasan (*Memorie van Toelichting* disingkat *M.v.T.*) pembagian atas dua jenis tindak pidana tersebut didasarkan kepada perbedaan asasi (prinsip), dikatakan bahwa kejahatan adalah “delik hukum” (*rechtsdelict*), sedangkan pelanggaran adalah “delik undang-undang” (*wetsdelict*). Suatu

perbuatan merupakan “delik hukum” (*rechtsdelict*), apabila sejak semula sudah dapat dirasakan bahwa perbuatan tersebut telah bertentangan dengan hukum, sebelum ditentukan dalam undang-undang. Sedangkan “delik undang-undang” (*wetsdelict*) baru dapat dirasakan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum setelah ditentukan dalam undang-undang. Sebagai contoh dari delik hukum antara lain pembunuhan, pencurian, perkosaan, dan lain-lain. Sedangkan contoh dari delik undang-undang antara lain pengemisan, gelandangan, pelanggaran lalu lintas jalan, dan lain-lain.

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

- 1) Delik formel (*formeel delict*) dan delik materiel (*materieel delict*);

Delik formel disebut juga dengan “delik dengan perumusan formel” (*delict met formele omschrijving*), yaitu delik yang terjadi dengan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang.

Delik materiel disebut juga dengan “delik dengan perumusan materiel” (*delict met materiele omschrijving*), yaitu delik yang baru dianggap terjadi setelah timbulnya akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang. Delik formel yang dilarang adalah perbuatannya, sedangkan dalam delik materiel yang dilarang adalah akibatnya.

- 2) Delik komisi (*commissie delict*) dan delik omisi (*omissie delict*);

Delik komisi dalam bahasa Belanda *commissie delict*, dalam bahasa Latin *delicta commissionis* adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan di dalam undang-undang.

Delik omisi, dalam bahasa Belanda *omissie delict*, dalam bahasa Latin *delicta omissionis* adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap keharusan di dalam undang-undang. Delik omisi dapat dibedakan dalam :

- a. Delik omisi murni (*eigenlijke omissie delict – zuivere omissieke delict*, seperti Pasal-pasal 164-165, 224, 478, 522, 531 KUHP.
 - b. Delik omisi tidak murni (*oneigenlijke omissie delict delicta commissionis per omissionem commissa*), yaitu delik yang dapat terjadi, apabila akibat yang dilarang disebabkan oleh tidak dilakukannya suatu perbuatan yang diharuskan oleh undang-undang.
- 3) Delik berdiri sendiri (*zelfstanding delict*) dan delik lanjutan (*voortgezette delict*);

Delik berdiri sendiri adalah delik yang hanya terdiri atas satu perbuatan tertentu, misalnya : Pasal 338 KUHP – suatu pembunuhan, Pasal 362 KUHP – suatu pencurian.

Delik lanjutan adalah delik yang terdiri atas beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, tetapi antara perbuatan-perbuatan itu ada hubungan yang erat, sehingga harus dianggap sebagai satu perbuatan lanjutan.

- 4) Delik rampung (*aflopend delict*) dan delik berlanjut (*voortdurend delict*);
- Delik rampung (*aflopend delict*) disebut pula delik sekilas (*ogenblikkelijk delict*) adalah delik yang terdiri atas satu atau beberapa perbuatan tertentu yang selesai dalam suatu waktu tertentu yang singkat.

Delik berlanjut adalah delik yang terdiri atas satu atau beberapa perbuatan yang melanjutkan suatu keadaan yang dilarang oleh undang-undang.

Pembagian delik ini adalah penting antara lain untuk “daluwarsa” (*verjaring*). Untuk delik rampung (*aflopend delict*) atau delik sekilas (*ogen blikkelijk*) tenggang daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan, sedangkan pada delik berlanjut (*voortdurend delict*) tenggang daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah keadaan terlarang itu dihentikan.

- 5) Delik tunggal (*enkelvoudig delict*) dan delik bersusun (*samengesteld delict*);

Delik tunggal adalah delik yang hanya satu kali perbuatan sudah cukup untuk dikenakan pidana. Misalnya : Pasal 480 KUHP penadahan.

Delik bersusun adalah delik yang harus beberapa kali dilakukan untuk dikenakan pidana. Misalnya : delik-delik kebiasaan (*gewoonte delicten*):

Pasal 296 KUHP – menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul antara orang lain sebagai pencarian atau kebiasaan; Pasal 481 KUHP – kebiasaan menadah.

Kebiasaan (*gewoonte*) adalah unsur delik, dan adanya kebiasaan tersebut baru dapat ditentukan sesudah perbuatan yang bersangkutan dilakukan beberapa kali berturut-turut.

- 6) Delik sederhana (*eenvoudig delict*), delik dengan pemberatan (*gekwalficeerd delict*), dan delik berprevilese (*gepreviligeerd delict*);

Delik sederhana adalah delik dasar atau delik pokok (*grond delict*).

Misalnya : Pasal 338 KUHP pembunuhan; Pasal 362 KUHP – pencurian.

Delik dengan pemberatan atau delik berkualifikasi adalah delik yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan delik dasar atau delik pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain sehingga ancaman pidananya lebih berat daripada delik dasar atau delik pokok.

Delik berprevisi adalah delik yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan delik dasar atau delik pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain, sehingga ancaman pidananya lebih ringan daripada delik dasar atau delik pokok. Misalnya : Pasal 342 KUHP – pembunuhan anak sendiri dengan rencana.

7) Delik kesengajaan (*doleus delict*) dan delik kealpaan (*culpoos delict*);

Delik kesengajaan adalah delik yang dilakukan dengan sengaja. Misalnya : Pasal 338 KUHP – pembunuhan; Pasal 351 KUHP – penganiayaan.

Delik kealpaan adalah delik yang dilakukan karena kesalahannya atau kealpaannya. Misalnya : Pasal 359 KUHP – karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati; Pasal 360 KUHP – karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapat luka-luka.

Pembagian delik-delik ini penting untuk ajaran :

- 1) Penyertaan (*deelneming*). Pembantuan dalam delik kesengajaan dapat dipidana, tetapi pembantuan dalam delik kealpaan tidak dapat dipidana – Pasal 56 juncto Pasal 60 KUHP.

2) Percobaan (*poging*). Percobaan dalam delik kesengajaan dapat dipidana, tetapi percobaan dalam delik kealpaan tidak dapat dipidana – Pasal 53 juncto Pasal 54 KUHP.

8) Delik politik (*politiek delict*) dan delik umum (*gemeen delict*);

Delik politik adalah delik yang ditujukan terhadap keamanan negara dan kepala negara. Misalnya : Ketentuan-ketentuan yang diatur dalam buku II Bab 1 – Bab V, pasal 104 - Pasal 181 KUHP, juga yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana di luar KUHP, seperti ketentuan-ketentuan dalam UU No. 11 Pnps 1963 tentang Subversi. Delik politik dibagi menjadi :

- 1) Delik politik murni (*zuivere politiek delict*), yaitu delik yang mempunyai tujuan politik dalam cara maupun kepentingan hukum yang dilanggarnya.
- 2) Delik politik campuran (*gemengde politiek delict*), yaitu delik yang mempunyai tujuan politik, tetapi sekaligus menimbulkan delik umum. Misalnya : mencari dokumen negara.
- 3) Delik politik koneksitas (*connexe politiek delict*), yaitu delik yang merupakan delik umum tetapi ada hubungannya dengan delik politik. Misalnya : menyembunyikan senjata api.

Delik umum adalah delik yang tidak ditujukan kepada keamanan negara dan kepala negara.

9) Delik khusus (*delicta propria*) dan delik umum (*delicta communia*);

Delik khusus adalah delik yang hanya dapat dilakukan orang tertentu saja, karena suatu kualitas. Misal : Pasal 413 – 437 KUHP – Kejahatan Jabatan, juncto UU No. 3/1971 – Tindak Pidana Korupsi, hanya dapat dilakukan oleh pegawai negeri.

Delik umum adalah delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang. Misalnya : Pasal 338 KUHP – pembunuhan; Pasal 351 KUHP – penganiayaan; Pasal 362 KUHP – pencurian; dan lain-lain.

Perbedaan atas delik delik ini adalah penting untuk ajaran penyertaan (*deelneming*), misalnya : mungkin seorang bukan pegawai negeri dapat dipertanggungjawabkan terhadap delik jabatan bersama-sama dengan seorang pegawai negeri, karena mereka bersama-sama telah melakukan delik tersebut.

10) Delik aduan (*klacht delict*) dan delik biasa (*gewone delict*).

Delik aduan adalah delik yang hanya dapat dituntut, jika diadukan oleh orang yang merasa dirugikan. Dalam ilmu hukum pidana delik aduan ini ada dua macam, yaitu :

- 1) Delik aduan absolut (*absolute klacht delict*), yaitu delik yang disebabkan oleh sifat kejahatannya, maka delik ini hanya dapat dituntut apabila diadukan. Misalnya : Pasal 284 KUHP – perzinahan; Pasal 287 KUHP – bersetubuh di luar perkawinan dengan seorang wanita yang umurnya belum 15 tahun atau belum waktunya untuk dikawin; Pasal 332 KUHP – melarikan wanita.

- 2) Delik aduan relatif (*relatieve klacht delict*), yaitu yang pada dasarnya merupakan delik biasa, tetapi disebabkan oleh adanya hubungan keluarga yang dekat sekali antara si korban dengan si pelaku atau si pembantu kejahatan itu, maka delik itu hanya dapat dituntut, jika diadukan oleh pihak si korban. Misalnya : Pasal 376 KUHP – penggelapan dalam keluarga.

4. Tempat dan Waktu Tindak Pidana

Setiap tindak pidana ada tempat dan waktu terjadinya. Mengetahui tempat dan waktu itu penting, sedangkan masalahnya kadang tidak begitu mudah. Masalah tempat dan waktu tindak pidana ini dalam perkembangannya mengalami pergeseran dengan adanya perkembangan di dunia *cyber* yang menjadi ancaman serius terhadap KUHP di suatu negara, karena adanya kesulitan untuk menentukan *locus delicti*-nya. Keadaan ini kemudian telah diantisipasi oleh tim perancang KUHP Nasional Edisi Tahun 2005 dengan menambah asas-asas tertulis berlakunya hukum pidana (KUHP) menurut tempat (asas teritorial). Lebih lanjut hal tersebut akan dibahas pada bagian ruang lingkup hukum pidana terhadap *cybercrime*.

Menentukan tempat dan waktu terjadinya tindak pidana merupakan hal yang sangat penting, antara lain untuk :

- 1) Menentukan *locus delicti* tindak pidana penting karena untuk menentukan hukum pidana, negara mana yang berlaku dalam menindak pelaku tindak pidana jika tindak pidana terjadi diluar wilayah negara atau terjadi

sengketa negara. Selain itu untuk menentukan kompetensi relatif Pengadilan, pengadilan mana yang berhak mengadili pelaku tindak pidana.

- 2) Menentukan *tempus delicti* tindak pidana penting karena berkenaan dengan Pasal 45, 46 dan 47 yakni ketentuan-ketentuan tentang belum dewasanya si pelaku tindak pidana, juga dengan pasal-pasal seperti Pasal 292 (cabul dengan orang yang belum dewasa yang sejenis kelamin, lesbian, atau homoseksual), Pasal 293 (cabul dengan orang yang belum dewasa jenis kelamin yang menentukan belum dewasanya si korban). Selain itu, untuk menentukan KUHP yakni tentang kadaluarsa (*verjaring*), waktu itu dihitung mulai hari berikutnya sesudah perbuatan.

B. Tindak Pidana Ujaran Kebencian

1. Istilah dan Pengertian Ujaran Kebencian

Ujaran kebencian (*hate speech*) tidak memiliki definisi secara konkrit. Namun, terdapat beberapa acuan tentang apa itu ujaran kebencian. Untuk memberikan definisi pada istilah tersebut, beberapa konvensi internasional dapat digunakan sebagai referensi. Pasal 4 *International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination* (CERD), ujaran kebencian digambarkan sebagai propaganda berdasarkan gagasan atau teori superioritas satu ras atau kelompok orang dengan satu warna atau asal etnis, atau mencoba untuk membenarkan atau mempromosikan kebencian rasial dan diskriminasi dalam bentuk apapun, dan berusaha untuk menerapkan tindakan segera dan positif yang dirancang untuk membasmi semua hasutan atau tindakan diskriminasi semacam

itu dan, untuk tujuan ini. Konsep ini berdasarkan dari prinsip martabat dan persamaan dalam *Universal Declaration on Human Rights (UDHR)*.⁶⁾

Secara hukum, Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut. *Website* yang menggunakan atau menerapkan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) ini disebut (*Hate Site*). Kebanyakan dari situs ini menggunakan Forum Internet dan Berita untuk mempertegas suatu sudut pandang tertentu.⁷⁾

Istilah ujaran kebencian bisa diringkas menjadi suatu usaha dalam menghasut kelompok tertentu agar tercapai suatu tujuan tertentu pula. Hal tersebut dapat memicu suatu konflik di masyarakat, baik dilakukan di dunia maya ataupun di dunia nyata dan hal tersebut akan mempengaruhi terhadap pembangunan negara.

2. Pengaturan dan Jenis Ujaran Kebencian

Hampir semua Negara diseluruh Dunia mempunyai undang-undang yang mengatur tentang ujaran kebencian (*hate speech*), di Indonesia pasal-pasal yang mengatur tindakan tentang ujaran kebencian (*hate speech*) terhadap seseorang, kelompok ataupun lembaga berdasarkan Surat Edaran Kapolri No: SE/06/X/2015 terdapat di dalam Pasal 156, Pasal 156a, Pasal 157, Pasal 310, Pasal 311,

⁶⁾http://business-law.binus.ac.id/2017/08/31/ujaran-kebencian-dan-emotionalization-of-law/#_ftn2(diakses pada 16 Juli 2018)

⁷⁾Sutan Remy Syahdeini, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Pustaka Utama, Grafiti: 2009. Hlm. 38.

kemudian Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 *jo* 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. Berikut beberapa penjabaran singkat terkait pasal-pasal didalam Undang-Undang yang mengatur tentang ujaran kebencian (*hate speech*) :

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

1. Pasal 156, berbunyi :

“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.

Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.”

2. Pasal 156a, berbunyi :

“Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan :

- a. Yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- b. Dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

3. Pasal 157 ayat (1) dan ayat (2), berbunyi :

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

“(2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun

sejak pemidanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.”

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 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, dipertunjukan 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 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. Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

1) Pasal 27 ayat (3) :

“Setiap Orang dengan sengaja, dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”

2) 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 antar golongan (SARA).

3) Pasal 45 ayat (2):

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

- c. Undang-Undang No. 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. *Cybercrime* dalam perspektif hukum pidana

1. Yurisdiksi Hukum Pidana dalam Kejahatan di Dunia Maya (*Cybercrime*)

Cyber Space adalah media yang tidak mengenal batas, baik batas-batas wilayah maupun batas kenegaraan. Sehubungan dengan adanya unsur-unsur internasional dari kejahatan di dunia maya (*cyber crime*) tentunya akan menimbulkan masalah tersendiri, khususnya berkenaan dengan masalah yurisdiksi.

Dalam hal penegakkan hukum di dunia maya, masalah-masalah hukum yang berkaitan dengan yurisdiksi dan penegakkan serta pemilihan hukum yang

berlaku terhadap suatu sengketa multi-yurisdiksi akan bertambah penting dan kompleks. Hal ini penting untuk diperhatikan mengingat seringkali disatu sisi kewenangan aparat penegak hukum dalam melakukan penegakan hukum dibatasi oleh wilayah suatu negara yang berdaulat penuh sebagai batas dari yurisdiksi hukum yang dimilikinya, disisi lain para pelaku kejahatan dapat bergerak bebas melewati batas negara selama dilengkapi dokumen keimigrasian yang memadai, akibatnya sangat sulit bagi negara untuk mengungkap sekaligus menangkap pelaku kejahatan tersebut.

Yurisdiksi adalah kekuasaan atau kompetensi hukum negara terhadap orang, benda atau peristiwa (hukum).⁸⁾ Yurisdiksi ini merupakan refleksi dari prinsip dasar kedaulatan negara, kesamaan derajat negara dan prinsip tidak campur tangan. Yurisdiksi juga merupakan suatu bentuk kedaulatan yang vital dan sentral yang dapat mengubah, menciptakan atau mengakhiri suatu hubungan atau kewajiban hukum.

Asas umum dalam hukum internasional menjelaskan bahwa tiap-tiap negara memiliki kekuasaan tertinggi atau kedaulatan atas orang dan benda yang ada dalam wilayahnya sendiri. Oleh karena itu suatu negara tidak boleh melakukan tindakan yang bersifat melampaui kedaulatannya di dalam wilayah negara lain, kecuali dengan persetujuan negara itu sendiri. Sebab tindakan demikian itu dipandang sebagai intervensi atau campur tangan atas masalah-masalah dalam negeri negara lain, yang dilarang menurut hukum internasional.⁹⁾

⁸⁾ Dikdik M. arief Mansur. Hlm 30

⁹⁾ I Wayan Parthiana, "*Ekstradisi dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia*", Mandar maju, Bandung, 1990, hlm. 10-11

Hukum Internasional tradisional telah meletakkan beberapa prinsip umum yang berkaitan dengan yurisdiksi suatu negara. prinsip-prinsip tersebut adalah :¹⁰⁾

1) Prinsip teritorial

Berdasarkan prinsip ini setiap negara dapat menerapkan yurisdiksi nasionalnya terhadap semua orang (baik warga negara atau asing), badan hukum dan semua benda yang berada di dalamnya. Mengenai prinsip yurisdiksi territorial, Lord Macmillan mengemukakan bahwa negara harus memiliki yurisdiksi terhadap semua orang dan benda di dalam batas-batas teritorialnya dan dalam semua perkara perdata dan pidana yang timbul di dalam batas-batas territorial ini. Hal tersebut merupakan suatu ciri pokok dari kedaulatan dalam batas-batas negara, seperti semua negara merdeka yang berdaulat.

2) Prinsip nasional aktif

Prinsip ini menyatakan bahwa setiap negara dapat memberlakukan yurisdiksi nasionalnya terhadap warga negaranya yang melakukan tindak pidana sekalipun tindak pidana itu dilakukan dalam yurisdiksi negara lain. Disini kewarganegaraan pelaku menjadi titik taut diberlakukannya yurisdiksi negara asal.

3) Prinsip nasional pasif

Prinsip ini merupakan *counterpart* dari prinsip nasional aktif. Keduanya mendasarkan diri pada kewarganegaraan sebagai kriteria. Pada prinsip nasional pasif, tekanan diberikan pada kewarganegaraan si korban.

¹⁰⁾ Dikdik M. Arief. Hlm. 31-33

Sedangkan prinsip nasional aktif menekankan pada kewarganegaraan si pelaku. Atas dasar prinsip ini suatu negara memiliki kewenangan untuk memberlakukan, misalnya hukum pidananya terhadap suatu tindak pidana yang terjadi di luar wilayah negara tersebut apabila korban adalah warga negaranya.

4) Prinsip perlindungan

Hukum internasional mengakui bahwa setiap negara mempunyai kewenangan melaksanakan yurisdiksi terhadap kejahatan yang menyangkut keamanan dan integritas atau kepentingan ekonomi yang vital. Wewenang ini didasarkan atas prinsip perlindungan (*protective principle*). Prinsip ini menyatakan bahwa suatu negara mempunyai hak untuk menerapkan hukum (pidana) nasionalnya pada pelaku suatu tindak pidana sekalipun dilakukan diluar wilayah negara tersebut apabila tindak pidana itu mengancam keamanan dan keutuhan negara yang bersangkutan.

5) Prinsip universal

Pada prinsip-prinsip seperti yang disebutkan diatas, suatu negara dapat menyatakan mempunyai hak untuk memberlakukan hukum pidananya dengan alasan terdapat hubungan antara negara tersebut dengan tindak pidana yang dilakukan. hubungan yang dimaksud antara lain adalah tempat terjadinya tindak pidana, kewarganegaraan pelaku atau korban dan keamanan serta keutuhan negara. berbeda dengan prinsip-prinsip tersebut, prinsip universal sama sekali tidak mensyaratkan suatu hubungan. Hal ini berarti bahwa prinsip universal memberi hak pada semua negara untuk

memberlakukan hukum pidananya, apabila tindak pidana yang dilakukan membahayakan nilai-nilai yang universal dan kepentingan umat manusia. Suatu tindak pidana yang tunduk pada yurisdiksi universal adalah tindak pidana yang berada di bawah yurisdiksi semua negara dimanapun tindakan itu dilakukan. Karena umumnya diterima, tindakan yang bertentangan dengan kepentingan masyarakat internasional, maka tindakan itu dipandang sebagai delik *jure gentium* dan semua negara berhak untuk menangkap dan menghukum pelaku-pelakunya. Jelas tujuan pemberian yurisdiksi universal tersebut adalah untuk menjamin bahwa tidak ada tindak pidana semacam itu yang tidak dihukum.

Dalam praktiknya, yurisdiksi dapat dibedakan antara yurisdiksi perdata dan yurisdiksi pidana. Yurisdiksi perdata adalah kewenangan hukum pengadilan suatu negara terhadap perkara-perkara yang menyangkut keperdataan baik yang sifatnya nasional yaitu bila para pihak atau objek perkaranya melulu menyangkut nasional, maupun yang bersifat internasional (perdata internasional) yaitu bila para pihak atau objek perkaranya menyangkut unsur asing.

Yurisdiksi pidana adalah kewenangan (hukum) pengadilan suatu negara terhadap perkara-perkara yang menyangkut kepidanaan, baik yang tersangkut di dalamnya unsur asing maupun nasional. Berkenaan dengan yurisdiksi pidana di dunia maya (*cyber crime*), maka pertanyaan penting yang harus dikemukakan adalah sampai sejauh mana suatu negara memberikan kewenangannya kepada pengadilan untuk mengadili dan menghukum pelaku tindak pidana. Kewenangan pengadilan harus ditentukan terlebih dahulu tidak terjadi penolakan pengadilan

untuk mengadili dan menghukum pelaku-pelaku *cybercrime* (*lack of jurisdiction*). Hal tersebut penting dilakukan agar tidak terjadi ketidakadilan dan ketidakpastian hukum karena pelaku tindak pidana akan bebas tanpa melalui proses pengadilan. Akibatnya lebih lanjut, orang tersebut mempunyai peluang untuk mengulangi kembali tindakannya, bahkan dimungkinkan orang tersebut melakukan *cybercrime* yang lebih membahayakan, baik bagi kepentingan orang lain maupun bagi negara.

Darrel Menthe,¹¹⁾ menyatakan dalam kegiatan *cyberspace*, yurisdiksi di *cyber space* membutuhkan prinsip-prinsip yang jelas yang berakar dari hukum internasional. Selanjutnya, Menthe menyatakan bahwa hanya melalui prinsip-prinsip yurisdiksi dalam hukum internasional ini, negara-negara dapat dihimbau untuk mengadopsi pemecahan yang sama terhadap pertanyaan mengenai yurisdiksi internet. Pendapat menthe ini dapat ditafsirkan bahwa dengan diakuinya prinsip-prinsip yurisdiksi yang berlaku dalam hukum internasional dalam kegiatan *cyberspace* oleh setiap negara, maka akan mudah bagi negara-negara untuk mengadakan kerjasama dalam rangka harmonisasi ketentuan-ketentuan pidana untuk menanggulangi *cybercrime*. Berdasarkan pendapat Darrel Menthe, dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya untuk menentukan yurisdiksi manakah yang dapat diterapkan dalam kegiatan *cyberspace*, termasuk didalamnya *cyber crime*, tidak perlu dicari yurisdiksi tertentu yang lain dari pada yang lain, (yurisdiksi

¹¹⁾Darrel Menthe, *Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Space*, sebagaimana dikutip dari Tien S. Saefullah, *Yurisdiksi sebagai Upaya Penegakan Hukum dalam Kegiatan Cyberspace, artikel dalam Cyberlaw: Suatu Pengantar*, ELIPS, Jakarta, 2002, hlm. 101.

dengan karakter khusus), karena sebenarnya prinsip-prinsip dalam hukum internasional sudah memadai untuk dipergunakan.¹²⁾

2. Ruang Lingkup Berlakunya Hukum Pidana dalam Kejahatan di Dunia Maya (*Cybercrime*)

Fenomena kejahatan di dunia maya (*cyber crime*) masih tergolong baru didunia kriminal. Beberapa pakar hukum pidana mendebatkan bagaimana ruang lingkup hukum pidana dalam kejahatan di dunia maya. Beberapa berpendapat bahwa hukum pidana positif (KUHP dan KUHAP) tidak dapat menjangkau kejahatan tersebut, namun beberapa yang lain berpendapat bahwa hukum pidana positif dapat menjangkau kejahatan ini. Kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) Indonesia menjelaskan secara jelas tentang pengaturan mengenai batas-batas berlakunya aturan perundang-undangan hukum pidana. Hal tersebut dapat dilihat dalam Bab I Buku Kesatu KUHP yang terdiri dari sembilan pasal mulai dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 9.

Pasal 1 KUHP, mengatur mengenai batas-batas berlakunya hukum pidana menurut waktu atau saat terjadinya perbuatan. Sedangkan dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 9 KUHP mengatur mengenai batas-batas berlakunya perundang-undangan hukum pidana menurut tempat terjadinya perbuatan.

Berkenaan dengan pengaturan diatas, Moeljatno mengemukakan bahwa dari sudut negara ada dua kemungkinan pendirian, yaitu: "*Pertama*, perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang terjadi di

¹²⁾Dikdik M. Arief, Ibid, hlm. 38

dalam wilayah negara baik dilakukan oleh warga negaranya sendiri maupun oleh orang asing (asas teritorial). *Kedua*, perundang-undangan hukum pidana berlaku semua perbuatan pidana yang dilakukan oleh warga negara dimana saja, juga di luar wilayah negara (asas personal). Juga dinamakan prinsip nasional yang aktif.”¹³⁾ Lebih lanjut, Moeljatno mengatakan dasar lain yang masuk akal bahwa hukum pidana suatu negara mungkin berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang terjadi di luar negara adalah asas melindungi kepentingan (*Beschermingsprincipe* atau *Schutzprinsipe*). Ini dapat dibedakan antara melindungi kepentingan nasional (prinsip nasional pasif) dan melindungi kepentingan internasional (prinsip universal).¹⁴⁾

Mengingat adanya beberapa prinsip yang dianut dalam KUHP, yaitu prinsip teritorial, prinsip nasional, prinsip nasional pasif/prinsip perlindungan, dan prinsip universal (Pasal 1 sampai dengan Pasal 9 KUHP), maka dalam upaya menanggulangi kejahatan-kejahatan di dunia maya (*cyber crime*), KUHP Indonesia dapat diberlakukan sekalipun daya berlakunya masih bersifat terbatas untuk beberapa jenis kejahatan.

Pada kasus tindak pidana ujaran kebencian yang dilakukan, maka berlaku Asas *lex specialis derogat legi generali*. Hal ini karena mengingat bahwa *hatespeach* yang dilakukan di dunia maya merupakan tindak pidana khusus. Selain itu, larangan dan sanksi pidana terkait tindak pidana ujaran kebencian di dunia maya terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik juga dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun

¹³⁾ Moeljatno, “*Asas-Asas Hukum Pidana*”, Rineka Cipta, Jakarta, 2018, hlm. 42.

¹⁴⁾ *Ibid.*, hlm. 45.

2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Asas *lex specialis derogat legi generali* merupakan asas yang menjelaskan bahwa ketentuan-ketentuan hukum yang khusus akan mengenyampingkan ketentuan-ketentuan hukum yang umum. Oleh karenanya walaupun secara teori hukum pidana telah menetapkan bahwa KUHP dapat diberlakukan bagi kejahatan di dunia maya, namun karena berlaku asas *lex specialis derogat legi generali* maka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik lebih tepat diterapkan untuk menindak para pelaku kejahatan di dunia maya.

3. Ketentuan tentang Sanksi Pidana dalam UU ITE

Semenjak Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik hadir di Indonesia, pengaturan tentang kegiatan, pengawasan hingga ancaman sanksi pidana di dunia maya diatur dalam UU ITE tersebut. Dengan begitu, dengan adanya Pasal 103 KUHP tentang asas *lex specialis derogat legi generali*, maka segala pengaturan terkait sanksi pidana didalam UU ITE mengesampingkan aturan sanksi pidana di KUHP. Hal ini karena UU ITE bersifat khusus dan mengesampingkan aturan umum yang ada di KUHP.

Sanksi pidana dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik saat ini telah di ubah oleh Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang

Informasi dan Transaksi Elektronik. Secara umum model pengenaan ancaman sanksi pidana pada Pasal 45 diusulkan untuk diubah dari model sebelumnya, yaitu “kumulatif-alternatif”, yakni “pidana penjara dan/atau denda” menjadi model “alternatif”, yakni “pidana penjara atau denda”. Model pengenaan pidana secara alternatif dipilih karena menurut adagium hukum, yaitu “pidana pokok tidak boleh dikenakan secara bersamaan”. Model “kumulatif-alternatif” dihindari karena akan menghasilkan disparitas ancaman hukuman yang sangat tinggi antara suatu kasus dengan kasus lainnya.

Model ancaman pidana secara alternatif hanya dikenakan pada Pasal 45 karena hanya Pasal 45 yang diusulkan untuk diubah, sedangkan ancaman pidana pada Pasal 46 sampai dengan Pasal 51, tetap model kumulatif-alternatif, tetap seperti semula, karena pasal-pasal tersebut tidak mengalami perubahan.

Ketentuan Pasal 45 ayat (1) diubah menjadi 4 (empat) ayat, yakni pasal mengenai muatan melanggar kesusilaan, Pasal 45 ayat (1a) untuk mengatur ancaman sanksi pidana bagi pasal 27 ayat (2) mengenai muatan perjudian, Pasal 45 ayat (1b) untuk mengatur ancaman sanksi pidana bagi Pasal 27 ayat (3) mengenai muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, serta pasal 45 ayat (1c) untuk mengatur ancaman sanksi pidana bagi pasal 27 ayat (4) mengenai muatan pemerasan dan/atau pengancaman.

Ketentuan pasal 45 ayat (2) diubah menjadi 2 (dua) ayat, yakni *pertama*, Pasal 45 ayat (2) untuk mengatur ancaman sanksi pidana pasal 28 ayat (1) mengenai berita bohong dan menyesatkan yang merugikan konsumen, dan *kedua*,

Pasal 45 ayat (2a) untuk mengatur ancaman sanksi pidana bagi pasal 28 ayat (2) mengenai informasi SARA.

Pasal 45 Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yakni sebagai berikut :

Pasal 45

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).
- (4) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan delik aduan.

Pasal 45A

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud 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).

Pasal 45B

Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditujukan secara pribadi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Pada bagian Penutup dari Naskah Akademik Perubahan UU ITE Tahun 2008 disimpulkan hal-hal sebagai berikut :

- 1) Perumusan tindak pidana dan sistem pemidanaan yang paling tepat diterapkan dalam UU ITE adalah dengan melakukan perumusan tindak pidana yang jelas dan lengkap, serta perumusan hakikat perbuatan yang sejalan dengan yang dirumuskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sesuai dengan Teknologi Informasi dan Komunikasi, melakukan perumusan kualifikasi tindak pidana, merumuskan ketentuan khusus tentang tindak pidana oleh korporasi berikut pidana pengganti denda, serta harmonisasi lamanya sanksi dengan KUHP.
- 2) Bentuk pengaturan penegakan hukum yang efektif dalam menerapkan ketentuan UU ITE adalah dengan merumuskan ketentuan yang memerhatikan prinsip efektivitas penegakan hukum serta prinsip tidak memberikan beban yang berlebihan kepada aparat penegak hukum, dengan

juga memperhatikan harmonisasi pengaturannya dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.

- 3) Bentuk pengaturan yang tepat terkait pengakuan dan kekuatan pembuktian alat bukti elektronik sebagai alat bukti baru dalam UU ITE adalah dengan merumuskan tingkatan kekuatan pembuktian dari informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti, sesuai dengan sistem pembuktian yang berkembang kearah sistem pembuktian terbuka, yang lebih mendorong penggunaan dan pengakuan alat bukti elektronik pada transaksi elektronik dalam lingkup privat maupun publik.

D. Kebebasan Berpendapat

1. Pengertian Kebebasan Berpendapat

Kebebasan berpendapat terdiri dari dua suku kata, yaitu kebebasan dan berpendapat. Secara harfiah, kebebasan berasal dari kata 'bebas' yang menurut kamus besar bahasa Indonesia (KBBI) adalah lepas sama sekali (tidak terhalang, terganggu dan sebagainya sehingga dapat bergerak, berbicara, berbuat dengan leluasa), kebebasan berarti dalam 'keadaan bebas' atau 'merdeka'. Kemudian, berpendapat berasal dari kata 'dapat' yang berarti mampu, sanggup, tercapai dan 'pendapat' berarti gagasan, anggapan, atau pikiran. Jika digabungkan, kebebasan berpendapat dapat diartikan menjadi keadaan seseorang yang merdeka mengungkapkan suatu gagasan atau pikiran.

Berikut ini adalah beberapa pengertian tentang kebebasan berpendapat berdasarkan ahli dan undang-undang :

- 1) Menurut John W, Johnson, memberikan pengertian kebebasan berbicara dan kebebasan pers adalah bagian dari kebebasan individu yang tak bisa dibatasi oleh pemerintah negara-negara bagian maupun nasional.¹⁵⁾
- 2) Menurut Amien Rais, menyatakan bahwa terdapat 10 kriteria demokrasi yang harus dipenuhi oleh sebuah Negara. Salah satunya ialah pemenuhan terhadap empat macam kebebasan, yakni: kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan pers, kebebasan berkumpul, dan kebebasan beragama. Bila rakyat sudah tidak boleh berbicara atau mengeluarkan pendapat, maka itu pertanda tiadanya demokrasi.¹⁶⁾
- 3) Menurut Pasal 1, Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, pengertian tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan Beberapa pengertian tentang kebebasan berpendapat yang dikemukakan diatas, jelaslah bahwa *freedom of expression* tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun, termasuk penyaluran atas kebebasan berpendapat itu sendiri, juga tidak dapat dikurangi. Bahkan dalam artikel 10 (1) ketentuan *freedom of expression* dalam “*the European Convention on Human Right*” menyatakan dengan tegas bahwa kebebasan berpendapat yang dimaksud juga

¹⁵⁾ John W, Johnson, “*Peran Media Bebas*”, Demokrasi, Office of International Information Programs U.S. Departement of State. No. 7, hlm. 53.

¹⁶⁾ Krisna Harahap, “*HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia*”, Bandung, Grafiti, 2006, hlm. 73.

mencakup dua dimensi, yakni pengertian dan sekaligus bentuknya. Seperti yang ditegaskan dalam artikel 19 (2) Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik bahwa ide-ide dan informasi dapat diterima (*received*) atau ditransmisikan (*transmitted*) secara lisan atau tulisan tercetak, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya yang dipilih oleh komunikator atau penerima informasi.¹⁷⁾

2. Pengaturan Kebebasan Berpendapat

Kebebasan berpendapat merupakan salah satu Hak Asasi Manusia (HAM) yang paling mendasar. Hal ini karena setiap manusia memiliki hak dalam mengungkapkan pendapat, pikiran, atau gagasan yang ada dipikirkannya. Misalnya, ketika seseorang yang bernama A sedang bersama seseorang yang bernama B, mereka berdua memiliki hak untuk berbicara dan mengungkapkan apa yang ada di pikirannya masing-masing. Dalam kehidupan bernegarapun, kebebasan berpendapat dihubungkan dengan partisipasi masyarakat dalam kegiatan bernegara ataupun kegiatan pemerintahan suatu negara. Di Indonesia sendiri, kebebasan berpendapat menjadi suatu hal yang ramai diperbincangkan saat setelah reformasi terjadi.

Pada awal era reformasi di Indonesia penegakan HAM merupakan tuntutan utama masyarakat. Masyarakat menghendaki adanya akses dan kesempatan untuk dapat berpartisipasi dalam pemerintahan, kemudahan berorganisasi, serta menyampaikan pendapat baik secara lisan maupun tulisan. Lahirnya tuntutan tersebut disebabkan pada masa Orde Baru kebebasan berserikat,

¹⁷⁾Aris Setyo N., "*Perlindungan Kebebasan Berpendapat melalui Media Internet dalam UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ditinjau dari Perspektif HAM*", Skripsi Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2010, hlm. 16.

berkumpul, dan berorganisasi masyarakat terbelenggu oleh kekuasaan pemerintah, meskipun jaminan penegakan hak berserikat, berkumpul, dan mengemukakan pendapat telah dijamin dalam UUD 1945.¹⁸⁾

Kebebasan berpendapat tersebut pada dasarnya merupakan hak dan tanggung jawab negara demokrasi. Demokrasi yang dipahami sebagai pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat menghendaki adanya partisipasi aktif dari masyarakat untuk turut serta dalam pemerintahan. Masyarakat diharapkan mampu melakukan fungsi control terhadap jalannya pemerintahan suatu negara, dengan cara turut menyampaikan pandangan terhadap setiap kebijakan yang ditetapkan pemerintah. Pandangan tersebut dapat disampaikan oleh berbagai infrastruktur politik yang ada di masyarakat berupa persetujuan ataupun kritik atas suatu kebijakan pemerintah. Dengan demikian maka secara tidak langsung masyarakat berperan dalam jalannya pemerintahan, melalui jaminan kebebasan berpendapat. Apabila masyarakat tidak diberikan kesempatan untuk menyampaikan pendapatnya kepada pemerintah, maka dapat dikatakan bahwa pemerintahan tersebut bersifat otoriter.¹⁹⁾

Seseorang dalam mengujarkan sesuatu pendapat di muka umum merupakan hak setiap warga negara dan diatur pada Pasal 28E ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan antara lain :

Pasal 28E

“(2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”

¹⁸⁾Putu Eva Ditayani Antari, *“Tinjauan Yuridis Pembatasan Kebebasan Berpendapat pada Media Sosial di Indonesia”*, Jurnal Hukum Undiknas Vol. 4 No. 1, Bali, 2017, hlm. 20

¹⁹⁾*Ibid.*, hlm. 21.

“(3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”

Ketentuan tersebut merupakan bentuk adopsi terhadap perlindungan HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) PBB, serta lebih lanjut diatur pula dalam *International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)*.

Kemerdekaan menyatakan pikiran dan kebebasan berpendapat serta hak memperoleh informasi melalui penggunaan dan pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggara sistem elektronik. Hadirnya internet semakin memberikan akses seluas-luasnya kepada masyarakat dalam mengekspresikan diri melalui internet pada berbagai *platform* media sosial. Masyarakat dapat dengan mudah berekspresi dan menyampaikan pendapatnya melalui sarana media sosial. Media sosial telah menjadi bagian kehidupan sehari-hari masyarakat dan beberapa kegiatan yang dapat dilakukan masyarakat melalui media sosial, yaitu:²⁰⁾

- 1) Untuk menyalurkan opini pribadi kepada public;
- 2) Merupakan sarana untuk menjalankan usaha, sebagai upaya promosi; dan
- 3) Efektif sebagai sarana provokasi dan publikasi.

Melihat banyaknya kegiatan yang terjadi di dunia maya, dengan begitu dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, hak dan kebebasan

²⁰⁾Paskalis Marvin, 2014, Kebebasan Berpendapat melalui Media Sosial di Indonesia, https://www.academia.edu/29486702/Kebebasan_Berpendapat_Melalui_Media_Sosial_di_Indonesia, diakses pada 14 September 20178

melalui penggunaan dan pemanfaatan teknologi informasi tersebut dilakukan dengan mempertimbangkan pembatasan yang diterapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah undang-undang pertama di bidang teknologi informasi dan transaksi elektronik sebagai produk legislasi yang sangat dibutuhkan dan telah menjadi pionir yang meletakkan dasar pengaturan di bidang pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik. Berkaitan dengan kebebasan berpendapat, UU ITE hadir sebagai batasan bagi seseorang dalam mengungkapkan kebebasan berpendapat. Maksudnya, kebebasan berpendapat yang dimiliki seseorang bukan menjadi terbatas, namun karena kebebasan berpendapat yang kebablasan dapat menjadi suatu tindak pidana seperti pencemaran nama baik, ujaran kebencian, dan sebagainya, maka UU ITE hadir sebagai aturan hukum positif dalam menjerat tindak pidana demikian.