

**PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP UJARAN
KEBENCIAN MELALUI TRANSAKSI ELEKTRONIK**

TESIS

*Diajukan Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)
Program Studi Ilmu Hukum
Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara*

Oleh :

HERZONI SARAGIH
NPM : 1920010050



**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2021**

PENGESAHAN TESIS

Nama : HERZONI SARAGIH
Nomor Pokok Mahasiswa : 1920010050
Prodi/Konsentrasi : Magister Ilmu Hukum/Hukum Pidana
Judul Tesis : PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP
UJARAN KEBENCIAN MELALUI TRANSAKSI
ELEKTRONIK



Pengesahan Tesis

Medan, 25 September 2021

Komisi Pembimbing

Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. Alpi Sahari, S.H., M.Hum.

Dr. T. Erwinsyahana, S.H., M.Hum

Diketahui

Direktur

Ketua Program Studi

Dr. SYAIFUL BAHRI, M.AP

Dr. ALPI SAHARI, S.H., M.Hum

UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

PENGESAHAN

**PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP
UJARAN KEBENCIAN MELALUI
TRANSAKSI ELEKTRONIK**

HERZONI SARAGIH

NPM: 1920010050

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Tesis ini Telah Dipertahankan Dihadapan Panitia Penguji , Yang Dibentuk Oleh Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Dinyatakan Lulus Dalam Ujian Tesis dan Berhak Menyandang Gelar Magister Hukum (M.H) Pada Hari Sabtu , Tanggal 25 September 2021

Komisi Penguji

1. Prof. Dr. Ibrahim Gultom, M.Pd.
Ketua

1.

2. Dr. H. Surya Perdana, S.H., M.Hum
Sekretaris

2.

3. Dr. Ahmad Fauzi, S.H., M.Kn.
Anggota

3.

UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

PERNYATAAN

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP UJARAN KEBENCIAN MELALUI TRANSAKSI ELEKTRONIK

Dengan ini peneliti menyatakan bahwa :

1. Tesis ini disusun sebagai syarat untuk memperoleh Gelar Magister Pada Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara merupakan hasil karya peneliti sendiri.
2. Tesis ini adalah asli belum pernah diajukan untuk mendapatkan Gelar Akademik (Sarjana, Magister, dan/atau Doktor), baik di Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara maupun di perguruan lain.
3. Tesis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Komite Pembimbing dan masukan Tim Penguji.
4. Dalam Karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
5. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya. Apabila di kemudian hari ternyata ditemukan seluruh atau sebagian tesis ini bukan hasil karya peneliti sendiri atau adanya plagiat dalam bagian-bagian tertentu, peneliti bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang peneliti sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Medan, 25 September 2021

Peneliti



HERZONI SARAGIH

NPM : 1920010050

ABSTRAK

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP UJARAN KEBENCIAN MELALUI TRANSAKSI ELEKTRONIK

HERZONI SARAGIH

NPM : 1920010050

Media sosial merupakan sebuah media informasi online yang merupakan sarana hubungan manusia yang tidak terbatas ruang dan waktu, dimana penggunaannya dapat berbagi lewat media internet, bergabung, berpartisipasi, serta membuat konten berupa youtube, media sosial, blog dan lain sebagainya. Internet atau jejaring sosial serta media sosial dan teknologi informasi sudah menjadi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan yang membuat munculnya hal baru dalam kehidupan seperti saat ini

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Data pokok dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data atau informasi hasil penelaahan dokumen penelitian serupa pernah dilakukan sebelumnya, bahan kepustakaan seperti buku-buku, literatur, koran, majalah, jurnal ataupun arsip-arsip yang sesuai dengan penelitian yang akan di bahas. Analisis data dalam penelitian ini menggunakan secara kualitatif, yaitu didasarkan pada relevansi data dengan permasalahan, bukan berdasarkan banyaknya data (kuantitatif).

Ketentuan yang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi Elektronik sudah menjelaskan mengenai batasan dan hal apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan seseorang dalam bermedia social. Pelanggaran hukum terkait ujaran kebencian di dunia maya sangat marak sekali dilakukan oleh masyarakat terbukti dari data yang diperoleh penerapan dari Direktorat Tindak Pidana Siber Polri bahwa kejahatan dunia maya semakin tahun semakin meningkat. Ketentuan pidana juga telah diatur di dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, selain itu, penegakan hukum telah dilaksanakan secara maksimal dengan melibatkan tim khusus siber Polri guna meminimalisir kejahatan dunia maya terkait dengan ujaran kebencian. Para pelaku ujaran kebencian wajib mempertanggungjawabkan perbuatannya di muka hukum. Pertanggungjawaban pidana telah diatur secara terperinci di dalam undang-undang. Hal yang mendasar adalah perbuatan ujaran kebencian merupakan perbuatan kejahatan di dunia maya yang menimbulkan dampak negatif. Hal ini juga telah di ataur di dalam KUHP namun aturan yang ada pada KUHP di nilai kurang lengkap dan tidak berkesesuaian dengan kondisi saat ini.

Kata Kunci: Pertanggungjawaban Pidana, Ujaran Kebencian, Transaksi Elektronik

ABSTRACT

CRIMINAL LIABILITY AGAINST HATE SPEECH THROUGH ELECTRONIC TRANSACTIONS

HERZONI SARAGIH
NPM : 1920010050

Social media is an online information media which is a suggestion for human relations that is not limited by space and time, where users can share via internet media, join, participate, and create content in the form of YouTube, social media, blogs and so on. The internet or social networks as well as social media and information technology have become an inseparable unit that makes new things emerge in life as it is today.

The type of research used in this research is normative legal research. The main data in this study are secondary data, namely data or information from the review of similar research documents that have been done before, library materials such as books, literature, newspapers, magazines, journals or archives that are in accordance with the research to be discussed. The data analysis in this study was qualitative, which was based on the relevance of the data to the problem, not based on the amount of data (quantitative).

The provisions that have been regulated in Law Number 19 of 2016 concerning Amendments to Law No. 11 of 2008 concerning Information and Electronic transactions has explained the limitations and what things can and cannot be done by someone in social media. Violations of the law related to hate speech in cyberspace are very rampant by the community, as evidenced by the data obtained from the Directorate of Cybercrime of the Police that cyber crimes are increasing year by year. Criminal provisions have also been regulated in the Electronic Information and Transaction Law, in addition, law enforcement has been carried out optimally by involving the special cyber police team to minimize cyber crimes related to hate speech. The perpetrators of hate speech must be held accountable for their actions before the law. Criminal liability has been regulated in detail in the law. The basic thing is that hate speech is a crime in cyberspace that has a negative impact. This has also been regulated in the Criminal Code but the existing rules in the Criminal Code are considered incomplete and not in accordance with current conditions.

Keywords: Criminal Liability, Hate Speech, Electronic Transactions

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamu'alaikum Wr Wb

Pertama-tama disampaikan rasa syukur kehadiran Allah SWT yang maha pengasih lagi penyayang atas segala rahmat dan karunianya sehingga Tesis ini dapat diselesaikan. Tesis merupakan salah satu persyaratan bagi setiap mahasiswa yang ingin menyelesaikan studinya di Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sehubungan dengan itu, disusun Tesis yang berjudul: **Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Ujaran Kebencian Melalui Transaksi Elektronik.**

Dengan selesainya Tesis ini, perkenankan diucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada: **Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Agussani., M.AP** serta **Bapak Direktur Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Saiful Bahri. M.AP** atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Pasca Sarjana ini. **Kepala Program Studi Magister Ilmu Hukum Bapak Dr. H. Triono Edy.,SH..M.Hum** atas kesempatan menjadi mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Demikian juga halnya kepada **Sekretaris Program Studi Magister Ilmu Hukum Bapak Dr. Alpi Sahari., SH., M.Hum.**

Terimakasih yang tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya diucapkan kepada **Dosen Pembimbing I**, dan **Dosen Pembimbing II**, yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan saran sehingga Tesis ini selesai. Disampaikan juga penghargaan kepada **seluruh staf pengajar Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.**

Teristimewa kepada kedua Orangtua penulis yang sangat penulis sayangi selamanya, Untuk itu, izinkan saya dalam kesempatan ini mengucapkan terimakasih kepada sahabat-sahabat yang telah banyak berperan, kepada **teman-**

teman satu stambuk dan atau satu kelas di Program Studi Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara atas semua partisipasi dan kebaikannya. Kepada semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu namanya, tidak bermaksud mengecualikan arti pentingnya bentuk dan peran mereka, dan untuk itu disampaikan ucapan terimakasih yang setulus-tulusnya.

Akhirnya saya ucapkan mohon maaf atas segala kesalahan selama ini, begitupun disadari bahwa Tesis ini jauh dari sempurna. Untuk itu, diharapkan ada masukan yang membangun untuk kesempurnaannya. Terimakasih semua, tiada lain yang diucapkan selain kata semoga kiranya mendapat balasan dari Allah Subhanahu Wa Ta'ala dan mudah-mudahan semuanya selalu dalam lindungan Allah Subhanahu Wa Ta'ala, Amin. Sesungguhnya Allah mengetahui akan niat baik hamba-hambanya.

Wassalamu'alaikum Wr Wb.

Medan, 25 Desember 2021
Hormat Saya
Penulis

HERZONI SARAGIH
NPM : 1920010050

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
ABSTRACT	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
DAFTAR ISI.....	v
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. LatarBelakang	1
B. PerumusanMasalah	5
C. TujuanPenelitian	6
D. Kegunaan/ Manfaat Penelitian	6
1. Kegunaan/ Manfaat Secara Teoritis	7
2. Kegunaan/ Manfaat Secara Praktis	7
E. Keaslian Penelitian.....	7
F. Kerangka Teori dan Konsep.....	7
1. Kerangka Teori.....	8
a. Teori Pertanggungjaaban Pidana.....	8
b. Teori Kebijakan Hukum Pidana.....	23
2. Kerangka Konseptual	48
G. Metode Penelitian.....	50
1. Jenis & Sifat Penelitian	50
2. Sumber Data.....	51
3. Teknik Pengumpulan Data	52
4. Alat Pengumpulan data	52
5. Tahap Pengambildan & Pengumpulan data	53
6. Analisis Data	53

BAB II PENGATURAN HUKUM TERKAIT DENGAN UJARAN KEBENCIAN YANG DILAKUKAN DI MEDIA SOSIAL	56
A. Bentuk dan Batasan Kebebasan Pelanggaran Hukum di Media Sosial.....	56
B. Pengaturan Ketentuan Pidana Ujaran Kebencian	67
BAB III PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP UJARAN KEBENCIAN MELALUI MEDIA SOSIAL	71
A. Pelanggaran Hukum di Media Sosial.....	71
B. Ketentuan Pidana Ujaran Kebencian	74
C. Penegakan dan untuk tidak Hukum Pelaku Ujaran Kebencian di Media Sosial.....	78
D. Pertanggungjawaban Kebencian Pidana Ujaran Kebencian	81
BAB IV KEBIJAKAN HUKUM DALAM PENCEGAHAN DAN PENANGGULANGAN UJARAN KEBENCIAN MELALUI TRANSAKSI ELETRONIK.....	85
A. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Pengaturan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>) di Media Sosial Saat Ini.....	85
B. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Pengaturan Dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (<i>Hate Speech</i>) Di Media Sosial Pada Masa Yang Akan datang	102
C. Analisis Surat Edaran Nomor: SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika	112
D. Surat Edaran Nomor: SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika Dalam Menerapkan Upaya Restorative Justice Sebagai Upaya Pencegahan Pidana Dalam UU ITE.....	116
E. Relevansi SE Kapolri No.SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika Dengan UU ITE.....	125
BAB V PENUTUP	128
A. KESIMPULAN.....	128
B. SARAN	129
DAFTAR PUSTAKA	131

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum yaitu bahwa semua tingkah laku diatur oleh hukum.¹Hukum mengatur perbuatan manusia di dunia nyata maupun dunia maya seperti jejaring internet. Di dalam dunia maya, masyarakat sudah melakukan hal yang sama persis dengan apa yang mereka lakukan di dunia nyata. Seringkali di dalam dunia maya yaitu jejaring internet, masyarakat menggunakan media sosial sebagai sarana untuk melakukan hubungan sosial dengan masyarakat yang lainnya.Hal ini menunjukkan bahwa, media sosial pada jejaring internet sudah menjadi kebutuhan bagi masyarakat dalam membantu mereka untuk hidup secara sosial.

Media sosial merupakan sebuah media informasi online yang merupakan saran hubungan manusia yang tidak terbatas ruang dan waktu, dimana penggunaanya dapat berbagi lewat media internet, bergabung, berpartisipasi, serta membuat konten berupa youtube, media sosial, blog dan lain sebagainya.²Internet atau jejaring sosial serta media sosial dan teknologi informasi sudah mejadi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan yang membuat munculnya hal baru dalam kehidupan seperti saat ini.Di era industri 4.0 serta teknologi web 2.0 seperti sekarang ini sudah sebagian besar masyarakat Indonesia menggunakan media sosial sebagai kebutuhan.Mulai dari anak kecil hingga orang dewasa kebanyakan sudah memanfaatkan media sosial.Media sosial sudah mempengaruhi pola hidup

¹ Siallagan Ha, “Penerapan Prinsip Negara Hukum Di Indonesia,” *Sosiohumaniora* 18, no. 2 (2016): 131–137.

²Rafi Saumi Rustian, ‘*Apa Itu Sosial Media*,’ Universitas Pasundan, last modified 2012, accessed February 16, 2020, www.unpas.ac.id/apa-iti-sosial-

terhadap masyarakat. Apalagi ditambah kegiatan-kegiatan seperti mendaftar sekolah, melakukan pembayaran transaksi elektronik, memesan taksi secara online, dan banyak lainnya yang sekarang sudah bisa diakses menggunakan media sosial tanpa bersusah payah datang ke lokasi.

Kegunaan media sosial sendiri bagi seseorang juga cukup penting yaitu untuk berinteraksi antara satu dengan yang lain sehingga kita bisa mendapat teman baru melalui media sosial. Selain game, berjualan di media sosial bisa lebih mudah dan efisien jika dilakukan oleh seorang pebisnis, hingga mencari segala informasi apapun dapat dilakukan menggunakan media social.³

Media sosial telah mengubah seolah-olah dunia menjadi tidak terbatas serta mengubah konsep jarak dan waktu. Informasi bisa dengan cepat menyebar melalui media sosial. Dengan media sosial, kapanpun dan dimanapun orang bisa melihat, berhubungan, berbicara serta berbisnis dengan orang lain yang tidak sedang bersamanya.

Dengan media sosial orang lebih mudah mengeluarkan pendapat, opini, gagasan ataupun ide. Namun, kebebasan tadi akan menjadi sebuah potensi konflik dan masalah apabila tidak ada control dari seseorang agar tidak berlebihan menggunakan kebebasannya dalam menggunakan jejaring sosial. Tentunya dibalik banyaknya

kegunaan media sosial ada banyak juga dampak negatif yang ditimbulkan. Diantaranya dampak negatif yang pasti terlihat ialah seseorang akan menjadi pemalas karena sudah kecanduan media sosial, dia akan terus menerus memegang

³ Sherlyanita, "Pengaruh Dan Pola Aktivitas Penggunaan Internet Serta Media Sosial Pada Siswa SMPN 52 Surabaya," *Journal of Information Systems Engineering and Business Intelligence* 2, No. 1 (2016): 17

gadget dan memainkan media sosial sehingga tidak mementingkan kehidupan aslinya. Berikutnya orang akan lebih mementingkan dirinya sendiri karena lebih banyak menghabiskan waktu untuk menjelajah internet bukan untuk bersosialisasi dengan orang lain. Dampak negatif lain yang juga sangat merugikan ialah kejahatan dunia maya atau sering disebut dengan istilah *Cybercrime*.⁴

Cybercrime adalah perbuatan dimana seseorang menyalahgunakan teknologi digital atau melakukan sebuah kejahatan tidak secara langsung melainkan melalui perantara alat elektronik seperti handphone, tablet, komputer dan lain sebagainya dan digunakan pada teknologi internet secara digital serta dengan maksud untuk melawan hukum.⁵ *Cybercrime* didefinisikan sebagai perbuatan melawan hukum dimana seseorang menggunakan kecanggihan teknologidigital sebagai sarannya dengan alat elektronik sebagai objeknya untuk maksud jahat dengan memperoleh keuntungan atau tidak dan merugikan orang lain. *Cybercrime* bisa menjerat siapa saja.Kebebasan dan luasnya jaringan media sosial membuat celah untuk orang berbuat kejahatan melalui media sosial.Kejahatan-kejahatan yang timbul dari media sosial masih belum banyak mendapat perhatian dari pengguna media sosial lainnya karena pemahaman yang masih sedikit mengenai aspek-aspek dan dampak hukum dari transaksi menggunakan media sosial tersebut.

Masyarakat banyak yang menggunakan media sosial, namun hanya sedikit yang tahu aturan hukum didalamnya.Tentunya dengan keadaan tersebut,

⁴ Sulidar Fitri, “Dampak Positif Dan Negatif Sosial Media,” Jurnal Kajian Penelitian Pendidikan Dan Pembelajaran 1, no. 2 (2017): 118–123.

⁵ Andysah Putera Utama Siahaan, “Pelanggaran Cybercrime Dan Kekuatan Yurisdiksi Di Indonesia,’ Jurnal Teknik dan Informatika 5, no. 1 (2018): 6–9.

masyarakat harus bijak dan waspada dalam menggunakan media sosial agar tidak terjebak dalam hal-hal negatif yang ditimbulkan melalui media sosial.

Media social merupakan sesuatu yang paling dekat dengan masyarakat pada era digital ini, sehingga tidak sedikit perilaku menyimpang yang dilakukan oleh masyarakat pengguna media social, banyak hal yang positif yang di dapatkan melalui media social, dan banyak pula hal negatif yang bisa kita akses pada media social, sehingga di perlukan benteng diri untuk memfilter terhadap pola bermedia social kita agar selalu mengarah kepada hal yang positif.

Undang-Undang No. 11 tahun 2008 sebagaimana telah di ubah menjadi Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi elektronik telah banyak memuat aturan terkait dengan perbuatan di yang berkaitan dengan transaksi elektronik, pada Undang-Undang ITE tersebut mengatur terkait dengan perbuatan yang dilarang, diantaranya:

1. kesusilaan,
2. perjudian,
3. penghinaan/pencemaran nama baik
4. pemerasan.
5. berita bohong dan SARA
6. ancaman kekerasan

Larangan yang ada dalam Undang-Undang ITE saat ini tidak cukup untuk di jadikan sebagai hal yang menakutkan bagi pengguna transaksi elektronik, tercatat masih banyak pengguna transaksi elektronik yang melanggar ketentuan yang ada di dalam Undang-Undang ITE.

Menyikapi hal tersebut Kapolri mengeluarkan Surat Edaran No. SE/2/II/2021 tentang kesadaran budaya beretika untuk mewujudkan ruang digital Indonesia yang bersih, sehat dan produktif, yang menjadi fokus dalam Surat

Edaran ini adalah, meminta penyidik polisi mengedepankan restorative justice dalam penyelesaian perkara. Penyidik diminta untuk memprioritaskan langkah damai dalam menyelesaikan kasus yang berkaitan dengan laporan dugaan pelanggaran UU ITE. Penyidik berprinsip bahwa hukum pidana merupakan upaya terakhir dalam penegakan hukum (ultimatum remidium), dan mengedepankan restorative justice dalam penyelesaian perkara. Terhadap para pihak dan/atau korban yang akan mengambil langkah damai agar menjadi bagian prioritas penyidik untuk dilaksanakan restorative justice terkecuali perkara yang bersifat berpotensi memecah belah, SARA, radikalisme, dan separatism.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka penulis dalam hal ini akan meneliti lebih lanjut dalam tesis yang berjudul **“Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Ujaran Kebencian Melalui Transaksi Elektronik”**

B. Perumusan Masalah

Masalah dapat dirumuskan sebagai salah satu pernyataan tetapi lebih baik dengan suatu pertanyaan. Keunggulan menggunakan rumusan masalah dalam bentuk pertanyaan ini adalah untuk mengontrol hasil penelitian, maka dapat dirumuskan permasalahan dalam penulisan ini sebagai berikut :

1. Bagaimana Pengaturan Hukum Terkait dengan Ujaran Kebencian yang dilakukan di Media Sosial?
2. Bagaimana Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Ujaran Kebencian Melalui Media Sosial?
3. Bagaimana Kebijakan Hukum dalam Pencegahan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian melalui Transaksi Elektronik?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Pengaturan Hukum Terkait dengan Ujaran Kebencian yang dilakukan di Media Sosial.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Ujaran Kebencian Melalui Media Sosial.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis Kebijakan Hukum dalam Pencegahan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian melalui Transaksi Elektronik.

D. Kegunaan/Manfaat Penelitian

1. Kegunaan/Manfaat Teoritis.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah pengetahuan dan wawasan bagi penulis, mahasiswa, pemerintah, maupun masyarakat dan aparat penegak hukum berupa konsep, metode atau teori yang menyangkut dengan **“Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Ujaran Kebencian Melalui Transaksi Elektronik”**

2. Kegunaan/Manfaat Praktis

Adapun manfaat praktis dari penelitian ini yaitu masukan bagi Pemerintah dalam hal ini aparat penegak hukum (polisi, jaksa penuntut umum, hakim) dalam menanggulangi tindak pidana ujaran kebencian yang dilakukan melalui transaksi elektronik yaitu untuk mencegah dan menindak pelaku ujaran kebencian dengan megedepankan upaya perdamaian.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelitian yang peneliti lakukan pada perpustakaan Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, terkait penelitian dengan judul **Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Ujaran Kebencian Melalui Transaksi Elektronik** Dan berdasarkan penelusuran kepustakaan yang ada di lingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara menunjukkan bahwa penelitian dengan judul tersebut belum ada yang membahasnya sehingga tesis ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan keasliannya.

Berdasarkan uraian di atas dapat dipaparkan bahwa penelitian yang dilakukan oleh penulis belum pernah di kaji dan di bahas oleh peneliti-peneliti yang telah ada sebelumnya. Oleh karena itu, penulis menyatakan bahwa keaslian penulisan hukum ini dapat dipertanggungjawabkan dan sesuai dengan asas-asas keilmuan yang harus dijunjung tinggi, yaitu asas kejujuran, rasional, objektif, dan terbuka.

F. Kerangka Teori dan Konsep

1. Kerangka Teori

Friedman lebih spesifik menjelaskan tentang teori hukum dalam tulisan Muhammad Erwin sebagai berikut. Teori hukum adalah menyederhanakan kekacauan dan hal yang bermacam-macam ke satu kesatuan.

Teori hukum adalah suatu ilmu pengetahuan, bukan kehendak. Teori hukum adalah pengetahuan tentang apa saja yang diartikan dengan hukum, tidak mengenai bagaimana hukum seharusnya; Teori hukum adalah ilmu normatif dan bukan merupakan ilmu kealaman; Teori hukum sebagai teori norma-norma tidak

menaruh perhatian pada akibat norma-norma hukum; Teori hukum adalah formal, suatu teori mengenai cara mengatur isi yang berubah-ubah dengan cara yang khusus; Hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif khususnya adalah hubungan antara hukum yang mungkin dan hukum yang positif.⁶

Berdasarkan keterangan di atas, teori dalam sebuah penelitian dapat digunakan sebagai landasan bagunan berfikir untuk mengkaji atau membahas sebuah permasalahan yang dimana bagunan berfikir tersebut harus sistematis dan terarah agar mendapatkan hasil yang sesuai dengan pisau analisis teori yang digunakan hingga dapat memperjelas permasalahan yang akan di kaji.

Teori berfungsi sebagai pisau analisis yang digunakan untuk dijadikan panduan dalam melakukan penelitian, dengan memberikan penilaian terhadap penemuan fakta atau peristiwa hukum yang ada. Berdasarkan uraian mengenai teori hukum tersebut, maka teori hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori, teori kepastian hukum dan teori kebijakan hukum.

a. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Membahas hukum pidana, khususnya berdasarkan pandangan atau teori dualistis, dipisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Teori ini berpangkal tolak pada pandangan bahwa unsur pembentuk tindak pidana hanyalah perbuatan. Dasarnya tindak pidana merupakan perbuatan atau serangkaian perbuatan yang padanya diletakkan sanksi pidana. Teori pertanggungjawaban pidana dalam kajian ini seseorang yang melakukan

⁶ Muhamad Erwin, *Filsafat hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013 Halaman 173.

perbuatan tindak pidana Merek belum tentu dapat dipertanggungjawabkan secara hukum pidana karena pemisahan perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana (teori dualistis) oleh karena itu peneliti akan mengkaji tentang teori pertanggungjawaban pidana dalam tulisan ini.

Perbuatan pidana “peristiwa pidana” atau “tindak pidana” merupakan beberapa istilah yang setidaknya menggambarkan bahwa telah terjadinya suatu peristiwa pelanggaran tata peraturan hukum pidana (KUHP) maupun diluar KUHP. Pembahasan ini di istilahkan dengan (tindak pidana) untuk memudahkan pemahaman untuk memahami bagaimana sesungguhnya suatu peristiwa yang terjadi telah melanggar hukum pidana sehingga dipandang atau diklafifikasi sebagai “tindak pidana”. Dan setelah dapat di kualifikasi tentang peristiwa pidana atau perbuatan pidana, maka telah selayaknya memperbincangkan pertanggungjawaban pidana. Sedangkan Moeljatno dalam Dies Natalis UGM pada tahun 1955 yang terdapat dalam tulisan Edi Setiadi dan Dian Andriasari mendefinisikan perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam pidana barang siapa melanggar larangan tersebut.⁷

Merumuskan pengertian tindak pidana, sebagaimana yang telah dibicarakan di muka,

beberapa ahli hukum yang memasukkan perihal kemampuan bertanggung jawab (*torekeningsvatbarrbeid*) ini kedalam unsur tindak pidana, memang dapat diperdebatkan lebih jauh perihal kemampuan bertanggung jawab ini, apakah merupakan unsur tindak pidana atau bukan, yang jelas dalam setiap rumusan tindak pidana dalam KUHP dalam mengenai kemampuan bertanggung jawab telah tidak disebutkan, artinya menurut Undang-undang bukan merupakan unsur, karena bukan merupakan unsur yang disebutkan dalam rumusan tindak pidana maka praktek hukum tidak perlu dibuktikan.⁸

⁷ Edi Setiadi dan Dian Andriasari, *Perkembangan Hukum Pidana Di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013 Halaman 60.

⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan, Dan Batas-Batas Beralakunya Hukum Pidana)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2014, Halaman 146.

Istilah “perbuatan pidana” itu dapat kita samakan dengan istilah Belanda “*starbarr feit*”. Untuk menjawab hal tersebut perlu diketahui dahulu apakah artinya “*strabaar feit*” adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang bertanggungjawab.⁹

Menurut Barda Nawawi Arief dalam tulisan Syamsul Matoni. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya mengandung makna pencelaan terhadap pembuat (subjek hukum) atas tindak pidana yang dilakukannya. Pertanggungjawaban pidana didalamnya mengandung pencelaan objektif dan pencelaan subjektif. Artinya, secara objektif sipembuat telah melakukan tindak pidana (perbuatan terlarang/melawan hukum) dan secara subjektif sipembuat patut dicela atau dipersalahkan/dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya sehingga ia patut dipidana,¹⁰ dalam bahasa latin terdapat istilah “*actus non facit reum, nisi mens sit red*” yang berarti bahwa suatu perbuatan membuat orang bersalah melakukan tindak pidana, kecuali niat hatinya patut disalahkan secara hukum.¹¹

Sejalan dengan yang diungkapkan oleh Ruslan Saleh dalam tulisan Tjadra Sridjaja Pradjonggo yaitu perbuatan pidana dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana, dan dipisahkan pula dari kesalahan. Lain halnya dengan *Strafbarr feit*, didalamnya dicakup pengertian perbuatan pidana dan kesalahan.¹²

Pertanggungjawaban pidana merupakan penilaian yang dilakukan setelah dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana atau terbuktinya tindak pidana. Penilaian ini dilakukan secara objektif dan subjektif, penilaian secara objektif berhubungan dengan pembuat dengan norma hukum yang dilanggarnya, sehingga berkaitan dengan nilai-nilai moral yang dilanggarnya, pada akhirnya, kesalahan ini berionritasi pada nilai-nilai moralitas patut untuk dicela. Penilaian secara subjektif dilakukan terhadap

⁹ Edi Setiadi dan Dian Andriasari. 2013. *Op., Cit*, Halaman 60.

¹⁰ Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pidana Perspektif Teoritis Dan Pragmatis untuk Keadilan*, Setara Press, Malang, 2016 Halaman 39.

¹¹ *Ibid*, Halaman 38.

¹² *Ibid*, Halaman 38.

pembuat bahwa keadaan-keadaan psykologis tertentu yang telah melanggar moralitas patut dicela atau tidak dicela.¹³

Kedua penilaian ini merupakan unsur utama dalam menentukan pertanggungjawaban pidana. Penilaian secara objektif dilakukan dengan mendasarkan pada kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh norma hukum yang dilanggarnya. Penilaian secara subjektif dilakukan dengan berdasarkan prinsip-prinsip keadilan bahwa keadaan psykologis pembuat yang sedemikian rupa dapat dipertanggungjawabkan atau tidak.

Pertanggungjawaban suatu perbuatan pidana diperlukan beberapa syarat agar perbuatan pidana atau peristiwa pidana tersebut dapat dipertanggungjawabkan terhadap sipembuat:

1. Unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan.

Pada umumnya para ahli hukum pidana berpandangan kesalahan merupakan unsur yang sangat fundamental dalam menentukan pertanggungjawaban pidana. Penilaian adanya kesalahan dalam hukum pidana akan menentukan ada atau tidak adanya pertanggungjawaban pidana.

Menurut Moeljatno dalam tulisan Agus Rusianto, suatu kesalahan hanya adanya keadaan psychis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuian yang dilakukan yang sedemikian rupa, sehingga orang itu dapat dicela karena

¹³ Agus Rusianto, *Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi Anata Asas, Teori, Dan Penerapannya*, Pranamedia Group, Jakarta, 2016 Halaman 14.

melakukan perbuatan perbuatan tadi.¹⁴ Ketercelaan menurut penilaian masyarakat ini tidak terlepas dari keadaan psichis pembuat.

Martiman Prodjohamidjojo memberikan keterangan tentang kesalahan yaitu, pada waktu melakukan *delic*, dilihat dari segi masyarakat patut dicela. Berdasarkan hal tersebut Martiman Prodjohamidjojo memberikan pandangan seseorang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terbagai dalam dua hal yaitu:

- a. Harus ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau dengan kata lain, harus ada unsur melawan hukum, jadi harus ada unsur objektif.
- b. Terhadap pelakunya ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan atau keaalpaan, sehingga perbuatan perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, jadi unsur subjektif.¹⁵

Masalah pertanggungjawaban pidana terdapat suatu asas yang berhubungan dengan “kesalahan yakni “*geen straf zonder sculd*” asas ini merupakan asas yang terdapat dalam lapangan hukum pidana dan berhubungan dengan masalah pertanggungjawaban dalam hukum pidana.

Makna dari asas ini adalah meskipun seseorang telah melakukan perbuatan pidana dan telah memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam delik, perlu dibuktikan pula apakah dia dapat dipertanggungjawabkan atau tidak atas perbutannya tersebut. Artinya apakah seseorang tersebut telah melakukan kesalahan atau tidak.¹⁶

¹⁴ *Ibid*, Halaman19.

¹⁵ Martiman Prodjohamidjojo. *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Pradnya Pramita, Jakarta 1997 Halaman 31.

¹⁶ Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op., Cit*, Halaman 61.

Teori dualistis berpandangan bahwa perlu adanya pemisahan antara tindak pidana (*straffbaar feit*) dengan kesalahan (*schuld*) karena hanya kesalahan (*schuld*) yang merupakan unsur pertanggungjawaban pidana.¹⁷ Menurut teori dualistis tindak pidana hanyalah meliputi sifat-sifat dari perbuatan (*actus reus*) saja, tetapi pertanggungjawaban pidana hanya bersangkutan dengan sifat-sifat orang yang melakukan tindak pidana. Kesalahan (*schuld*) merupakan faktor penentu dari pertanggungjawaban pidana dan dipisahkan dengan tindak pidana, maka unsur kesengajaan sebagai unsur utama dari kesalahan (*schuld*) harus dikeluarkan dari pengertian tindak pidana.¹⁸

Asas kesalahan terkait dengan asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum atau dikenal dengan istilah asas “tidak adanya sifat melawan hukum materil” atau asas AVAW (*afwezigheids van alle materielle wederrechtelijkheid*) yang berkaitan dengan doktrin atau ajaran sifat melawan hukum materil.¹⁹

Asas tersebut merupakan pasangan asas legalitas (Pasal 1 KUHP), sehingga jika unsur melawan hukum formil atau perbuatan secara hukum positif terbukti maka sipelaku tidak dapat dipidana atau dikenal dengan asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum.²⁰

Menurut Moeljatno, kesalahan adanya keadaan psikis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa, hingga orang tersebut dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi,²¹ dengan demikian untuk adanya kesalahan harus dipikirkan dua hal disamping melakukan perbuatan

¹⁷ Agus Rusianto. *Op., Cit*, Halaman 16.

¹⁸ *Ibid*, Halaman 16.

¹⁹ Syamsul Fatoni., *Op., Cit*, Halaman 40.

²⁰ *Ibid*, Halaman 40.

²¹ Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op., Cit*, Halaman 61.

pidana, yaitu: *Pertama*, adanya keadaan psikis (bathin) yang tertentu, dan Kedua, adanya hubungan yang tertentu antara keadaan bathin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi.²²

Menurut Moeljatno untuk adanya kesalahan, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Melakukan perbuatan pidana atau sifat melawan hukum;
- b. Di atas umur tertentu dan mampu bertanggungjawab;
- c. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan; dan
- d. Tidak adanya alasan pemaaf.²³

Pompe memberikan pandangan berkaitan dengan unsur kesalahan dalam pertanggung jawaban pidana bahwa ada kesalahan jika perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa *verwijbaar* (dapat dicela) dan *vermijdbaar* (dapat dihindari).²⁴

Berkaitan dengan unsur kesalahan Mezger memberikan pandangannya berkaitan dengan unsur kesalahan dalam pertanggungjawaban pidana sebagai berikut kesalahan adalah adanya syarat-syarat yang mendasarkan celaan pribadi terhadap orang yang melakukan perbuatan.²⁵ Pemeparan para ahli hukum pidana di atas terkhusus Prof. Moeljatno menggunakan kesalahan berdasarkan teori kehendak merupakan arah, maksud atau tujuan perbuatannya.

Konsekuensinya ialah, bahwa untuk menentukan sesuatu perbuatan yang dikehendaki oleh terdakwa, maka (1) harus dibuktikan bahwa perbuatan itu sesuai

²² *Ibid*, Halaman 61.

²³ Tjadra Sridjaja Pradjonggo. *Op.,Cit*, Halaman 38.

²⁴ Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op.,Cit*, Halaman 61.

²⁵ *Ibid*, Halaman 61.

dengan motifnya untuk berbuat dan bertujuan yang hendak dicapai; (2) antara motif, perbuatan dan tujuan harus ada hubungan kausal dalam batin terdakwa.²⁶

Berbeda dengan pendapat para ahli sebelumnya Van Hamel memberikan pandangan tentang kelakuan seseorang yang dapat dijatuhi hukuman pidana atau termasuk dalam perbuatan pidana dalam tulisan Edi Setiadi dan Dian Andriasari yaitu, *strafbaar feit* adalah kelakuan orang yang (*menselijke gegraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.²⁷

Berdasarkan pandangan dari Moeljatno dapat disimpulkan bahwa dua unsur perbuatan pidana yaitu unsur formil yaitu perbuatan yang dilakukan seseorang tersebut melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku disuatu negara dan unsur materil adalah orang yang bersalah. Sedangkan Simons mendefinisikan *strafbaar feit* ialah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan seseorang yang mampu bertanggungjawab.²⁸

Pompe dalam tulisan P.A.F Lamintang memberikan pandangan tentang *strafbaar feit* sebagai berikut:

Strafbaar feit itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap norma hukum) yang dengan sengaja atau tidak dengan sengaja telah dilakukan seseorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap para pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum atau sebagai "*de normevertrekking (vestoring der rechtsorde), waawaran de overtreders schuld heeft en waarvan de bestraffing diensntig is voor de*

²⁶Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana, Cetakan Kedua*, Bina Aksara, Jakarta, 1994, Halaman. 172.

²⁷Edi Setiadi dan Dian Andriasari.,*Op.,Cit*, Halaman 60.

²⁸*Ibid*, Halaman 61.

handhaving der rechts orde ende behartiging van het algemenen welzijn”²⁹

Pendapat lain juga muncul dari Simons dalam tulisan Edi Setiadi dan Dian Andriasari dimana dapat dipaparkan *Straafbaar feit* ialah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan seseorang yang mampu bertanggung jawab.³⁰ Berdasarkan dari rumusan para ahli, maka dapat di tarik kesimpulan diantaranya:

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

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa pembentuk undang-undang kita tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya telah ia maksud dengan perkataan *strafbaar feit* maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* tersebut.

2. Pelaku yang mampu bertanggungjawab

Membahas lebih lanjut syarat pertanggungjawaban perbuatan pidana yaitu mampu bertanggungjawabnya si pelaku kejahatan, dikarenakan tidaklah mungkin seseorang dapat dipertanggungjawabkan apabila ia tidak mampu bertanggungjawab. Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak terdapat

²⁹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, Halaman 182.

³⁰ Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op., Cit*, Halaman 61.

pengertian tentang hal ini, yang berhubungan dengan hal ini ialah Pasal 44 KUHP: "Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit".

Namun dalam literatur hukum pidana dapat ditemui beberapa pendapat tentang hal ini. Menjelaskan arti kesalahan, kemampuan bertanggungjawab dengan singkat diterangkan sebagai keadaan betin orang yang normal, dan sehat. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berhubungan dengan kemampuan bertanggungjawab terdapat dalam Pasal 44 KUHP.

Ketentuan hukum positif kita yang mana sesuai dengan yang dikatakan dari segi teori bahwa dia dapat dicela oleh karena sebab mampu berbuat dan bertanggungjawab. Bambang Poernomo dalam hal ini memberikan keterangan kriteria seseorang yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya sebagai berikut:

- a. Dapat memenuhi makna yang senjatanya dari pada perbuatannya;
- b. Dapat menginsafi bahwa perbuatannya itu tidak dapat dipandang patut dalam pergaulan masyarakat;
- c. Mampu untuk menentukan niat atau kehendaknya dalam melakukan perbuatan.³¹

Kemampuan bertanggungjawab selalu berhubungan dengan keadaan psychis pembuat, kemampuan bertanggungjawab dihubungkan dengan pertanggungjawaban pidana, kemampuan yang bertanggungjawab merupakan

³¹ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Galamania Indonesia, Jakarta, 1994 Halaman 45.

unsur pertanggungjawaban pidana, dengan demikian pertanggungjawaban pidana juga bersifat psikologis.³²

Perlunya seseorang yang melakukan perbuatan pidana agar dapat dipertanggungjawabkan kepadanya semua perbuatannya. Dalam hal ini Moeljatno memberikan keterangan sebagai berikut:

Moeljatno berpendapat bahwa kesalahan dan kemampuan bertanggungjawab dari sipembuat tidak masuk sebagai unsur perbuatan karena hal-hal tersebut melihat pada orang yang berbuat, jadi kesimpulannya untuk adanya pembedanaan maka tidak cukup apabila seseorang tersebut telah melakukan perbuatan pidana belaka, disamping itu pada orang tersebut harus ada kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab.³³

3. Tidak ada alasan pemaaf

Alasan pemaaf atau *schulditsluitingsground* ini menyangkut pertanggungjawaban seseorang terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukannya atau *criminal responsibility*.³⁴ Membicarakan lebih lanjut mengenai pertanggungjawaban pidana maka pembuat selaku dapat di pertanggungjawabkan harus terlepas dari alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*). Dimana alasan pemaaf ini bersifat subjektif dan melekat pada diri si pembuat kejahatan, khususnya sikap batin sebelum atau pada saat akan berbuat kejahatan tersebut.

Secara lebih rinci maka alasan pemaaf dapat di bagi dalam beberapa bagian yaitu:

- a. Melaksanakan perintah jabatan (*ambtelijk bevel*)

³² Agus Rusianto., *Op., Cit*, Halaman 67.

³³ Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op. Cit*, Halaman 62.

³⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010 Halaman 84.

Mengenai dasar peniadaan karena menjalankan perintah jabatan (*ambtelijk bevel*) dirumuskan dalam Pasal 51 ayat (1) yang bunyinya. “Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang tidak di pidana”. Ketentuan ini sama dengan alasan peniadaan pidana oleh sebab menjalankan peraturan perundang-undangan (Pasal 50) yang telah diterangkan di atas, dalam arti pada kedua-duanya dasar peniadaan pidana itu menghapuskan sifat melawan perbuatan hukumnya.³⁵

b. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweerexes*)

Perihal pembelaan terpaksa (*nooweer*) dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP yang dimana menyebutkan “*Tidak dipidana barangsiapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri ataupun orang lain, karena adanya serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum pada ketika itu juga*”. Perbuatan yang masuk dalam pembelaan terpaksa ini pada dasarnya adalah tindakan menghakimi terhadap orang yang berbuat melawan hukum terhadap diri orang itu atau orang lain (*eigenrichting*).

Tindakan *eigenrichting* dilarang oleh undang-undang, tapi dalam hal pembelaan terpaksa seolah-olah suatu perbuatan *eigenrichting* diperkenankan oleh undang-undang, berhubung dalam serangan seketika yang melawan hukum ini, negara tidak mampu dan tidak dapat berbuat banyak untuk melindungi penduduk negara, maka orang yang menerima serangan seketika yang melawan hukum diperkenankan melakukan

³⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2 (dua)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2002 Halaman 58.

sepanjang memenuhi syarat-syarat untuk melindungi kepentingan hukum sendiri atau kepentingan hukum orang lain.³⁶

- c. Tidak dapat dipertanggungjawabkan karena jiwa yang cacat dalam pertumbuhannya, dan jiwa terganggu karena penyakit.

Pasal 44 KUHP merumuskan :

- 1) Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhannya atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.
- 2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pembuatnya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa, paling lama 1 tahun sebagai waktu percobaan;
- 3) Ketentuan dalam ayat 2 hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

Alasan undang-undang merumuskan mengenai pertanggung jawaban itu secara negatif, artinya merumuskan tentang keadaan jiwa yang tidak mampu bertanggung jawab dan bukan mengenai mampu bertanggungjawab, tidak lepas dari sikap pembentuk undang-undang yang menganggap bahwa setiap orang mampu bertanggungjawab. dengan berpijak pada prinsip itu dalam rangka mencapai keadilan dari vonis hakim, maka dalam hal kemampuan bertanggungjawab ini dirumuskan secara negatif.³⁷

4. Tidak ada alasan pembeda.

Alasan pembeda atau *rechtsvaadigingsground* ini menghapuskan sifat melawan hukum dan perbuatan yang berada dalam KUHP dinyatakan sebagai dilarang. Karena sifat melawan hukumnya dihapuskan, maka perbuatan yang

³⁶ *Ibid*, Halaman 41.

³⁷ *Ibid*, Halaman 21.

semula melawan hukum itu menjadi dapat dibenarkan, dengan demikian pelaku tidak dapat dipidana.³⁸

Alasan pertanggungjawaban pidana selanjutnya adalah tidak termasuk dalam alasan pembenar yaitu suatu alasan bersifat obyektif dan melekat pada perbuatannya atau hal-hal lain di luar batin si pembuat. Dan alasan pembenar ini terbagi atas sebagai berikut:

- a. Adanya daya paksa (*overmacht*) dimana terdapat dalam Pasal 48 (KUHP);

Pengaturan tentang *overmacht* telah di ataur dalam Pasal 48 KUHP sebagaimana yang berbunyi. “Tidaklah dapat dihukum barangsiapa telah melakukan suatu perbuatan di bawah pengaruh dari suatu keadaan yang memaksa”. Menurut memorie Van Toelchting dalam tulisan P.A.F Lamintang mengenai pembentukan Pasal 48 KUHP tersebut.

Overmacht itu disebut dalam suatu “*uitwendige oorzaak van ontorekenbaarheid*” atau sebagai suatu “penyebab yang datang dari luar yang membuat suatu dari perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya”. Dan telah dirumuskan sebagai “*elke kracht, elke drang, waaran men gen westand kan bieden*” atau “setiap kekuatan, setiap paksaan, setiap tekanan, dimana terhadap kekauan, paksaan atau tekanan tersebut orang tidak dapat memberikan perlawanan.”³⁹

- b. Karena sebab menjalankan perintah undang-undang (Pasal 50 KUHP);

Ketentuan pidana yang oleh pembentuk undang-undang telah dirumuskan di dalam Pasal 50 KUHP dimana berbunyi sebagai berikut. “*Tidaklah dapat*

³⁸ Teguh Prasetyo., *Op., Cit*, Halaman 84.

³⁹ P.A.F. Lamintang., *Op., Cit*, Halaman 428.

dihukum barangsiapa melkaukan sesuatu perbuatan sesuatu untuk melaksakan suatu peraturan perundang-undangan” hal yang dimana tertuang dalam Pasal 50 KUHP berasal dari suatu ketentuan khusus di dalam hukum Perancis mengenai pembunuhan dan penganiayaan, yakni Pasal 327 Code Penal.

Van Hammel memberikan tanggapan dalam tulisan P.A.F Lamintang mengenai perintah menjalankan undang-undang sebagai berikut:

De algemene weaahed, atau “kebenaran umum” yang terkandung di dalam ketentuan pidana di atas itu akan tetap berlaku, walaupun seandainya ia tidak dicantumkan dalam undang-undang. Oleh karena setiap *lex specialis* itu dalam batas-batas yang ditentukan oleh *lex specialis* tersebut akan meniadakan suatu berlakunya larangan hukum atau suatu keharusan hukum (*rechtsgebob*).⁴⁰

Pelaku tindak pidana dibidang merek adalah orang pererongan atau kelompok dan atau badan hukum, Perusahaan atau industri mempunyai kecendrungan untuk menggunakan merek yang sama pada pokoknya merupakan sebuah perbuatan yang dapat dihukum karena Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang merek digantikan dengan undang-undang No 20 Tahun 2016 tentang Merek dan indikasi Geografis menyatakan bahwa Subyek hak merek adalah pemilik merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu menggunakan sendiri merek tersebut atau membuat izin kepada seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum. Pemilik merek dapat terdiri satu orang atau bersama-sama, atau badan hukum.⁴¹

Berdasarkan pemaparan dari teori pertanggungjawaban pidana tersebut, dikaitkan dengan penelitian yang akan dikaji menggunakan pisau analisis teori

⁴⁰ *Ibid*, Halaman 511.

⁴¹ Diakses Melalui: <https://kurnianingsih31207335.wordpress.com/2009/12/27/hak-kekayaan-intelektual-hak-merek/> pada tanggal 14 Januari 2018, pukul 13:00 Wib.

pertanggungjawaban pidana analisis berdasarkan judul penelitian **Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Ujaran Kebencian Melalui Transaksi Elektronik**, maka peneliti akan mengkaji dan meneliti unsur-unsur pertanggungjawaban pidana terhadap perbuatan yang telah dilakukan pelaku ujaran kebencian pada media sosial.

b. Teori Kebijakan Hukum Pidana

a. Teori Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*)

1). Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan berasal dari bahasa Inggris yakni *Policy* atau dalam bahasa Belanda *Politiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara)⁴²

Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal law policy* atau *staftrechtspolitiek*.⁴³

⁴²Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti (Bandung, 2010), Halaman : 23-24.

⁴³ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atmajaya (Yogyakarta, 1999), Halaman : 10.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan arti terhadap istilah politik dalam 3 (tiga) batasan pengertian, yaitu : ⁴⁴

1. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
2. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya);
3. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah) kebijakan.

Mengkaji politik hukum pidana akan terkait dengan politik hukum. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto, istilah politik dipakai dalam berbagai arti, yaitu : ⁴⁵

1. Perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda, berarti sesuatu yang berhubungan dengan negara;
2. Berarti membicarakan masalah kenegaraan atau berhubungan dengan negara.

Menurut Mahfud, politik hukum sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah, yang meliputi : ⁴⁶

1. Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi- materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan;
2. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

⁴⁴Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka (Jakarta, 1998), Halaman : 780.

⁴⁵Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar (Yogyakarta, 2005), Halaman : 11.

⁴⁶Moh. Mahfud M.D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media (Yogyakarta, 1999), Halaman : 9.

Selanjutnya, definisi politik hukum menurut Bellefroid, sebagai berikut:⁴⁷

Politik hukum merupakan cabang dari salah satu cabang (bagian) dari ilmu hukum yang menyatakan politik hukum bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan, terhadap hukum yang ada atas memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat. Politik hukum tersebut merumuskan arah perkembangan tertib hukum, dari *ius constitutum* yang telah ditentukan oleh kerangka landasan hukum yang dahulu, maka politik hukum berusaha untuk menyusun *Ius constituendum* atau hukum pada masa yang akan datang.

Menurut Utrecht, politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya sesuai dengan kenyataan sosial. Politik hukum membuat suatu *Ius constituendum* (hukum yang akan berlaku) dan berusaha agar *Ius constituendum* itu pada suatu hari berlaku sebagai *Ius constitutum* (hukum yang berlaku yang baru).⁴⁸

Sacipto Rahardjo, mengemukakan bahwa politik hukum adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Secara substansial politik hukum diarahkan pada hukum yang seharusnya berlaku (*Ius constituendum*). Sedangkan pengertian Politik hukum menurut Muchtar Kusumatmadja, adalah kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaruan hukum. Proses pembentukan hukum harus dapat menampung semua hal yang relevan dengan bidang atau

⁴⁷Bellefroid dalam Moempoeni Martoyo, *Politik Hukum dalam Sketsa*, Fakultas Hukum UNDIP (Semarang, 2000), Halaman : 35.

⁴⁸Abdul Latif dan Hasbih Ali, *Politik Hukum*, PT. Sinar Grafika (Jakarta, 2011), Halaman : 22-23.

masalah yang hendak diatur dalam undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif.⁴⁹

Menurut Padmo Wahjono, Politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu, dengan kata lain politik hukum berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa mendatang (*Ius constituendum*).⁵⁰

Teuku Mohammad Radie, mengemukakan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Pernyataan hukum yang berlaku di wilayahnya mengandung pengertian hukum yang berlaku pada saat ini (*Ius constitutum*), dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun, mengandung pengertian hukum yang berlaku di masa datang (*Ius constituendum*)⁵¹

Menurut Garda Nusantara, Politik hukum meliputi :⁵²

1. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten;
2. Pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan dianggap usang dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat;

⁴⁹*Ibid* Halaman : 24.

⁵⁰Imam Syaukani dan A. Ahsin Thoari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada (Jakarta, 2010), Halaman : 26-27.

⁵¹*Ibid.*

⁵²*Ibid*, Halaman : 31

3. Penegasan kembali fungsi lembaga penegak atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya;
4. Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.

Dengan demikian, kebijakan hukum pidana dapat diartikan dengan cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi kejahatan, memang perlu diakui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan. Salah satu upaya untuk dapat menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana.⁵³

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum pidana maupun politik kriminal. Menurut Sudarto, politik hukum adalah:⁵⁴

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.

⁵³Aloysius Wisnubroto, *Op Cit*, Halaman : 10.

⁵⁴Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Halaman : 24

Politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Kata sesuai dalam pengertian tersebut mengandung makna baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁵⁵

Menurut Marc Ancel, pengertian *penal policy* (Kebijakan Hukum Pidana) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁵⁶

Politik hukum pidana diartikan juga sebagai kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan. Disini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, serta menyeleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana pada masa mendatang.

Oleh karena itu, dengan politik hukum pidana, negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakannya sebagai tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi

⁵⁵Aloysius Wisnubroto, *Op Cit*, Halaman : 11.

⁵⁶Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai ...*, *Op Cit*, Halaman : 23.

tindakan yang represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana.⁵⁷

Politik hukum pidana pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Terkait proses pengambilan keputusan atau pemilihan melalui seleksi di antara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambilan keputusan dan pilihan tersebut, disusun berbagai kebijakan yang berorientasi pada berbagai masalah pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan atau pertanggung jawaban pidana dan berbagai alternatif sanksi baik yang merupakan pidana maupun tindakan).⁵⁸

Dalam hal mencapai tujuan tertentu hukum pidana tidak dapat bekerja sendiri, tetapi perlu melibatkan sarana-sarana lainnya yang mendukung, yakni tahapan kebijakan hukum pidana, dalam mengoperasionalkan hukum pidana, melalui tahap formulasi kebijakan legislatif atau pembuatan peraturan perundang-undangan, tahap perencanaan yang seharusnya memuat tentang hal-hal apa saja yang akan dilakukan, dalam menghadapi persoalan tertentu dibidang hukum pidana, dan kejahatan yang terjadi selalu berorientasi pada kebijakan penanggulangan kejahatan terpadu, sebagai upaya yang rasional guna pencapaian kesejahteraan masyarakat dan sekaligus perlindungan masyarakat.⁵⁹

⁵⁷ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana ; Reformasi Hukum*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia (Jakarta, 2008), Halaman : 58-59.

⁵⁸ Muladi dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Total Media (Yogyakarta, 2009), Halaman : 45-46.

⁵⁹ Syaiful Bakhri, *Ibid*, Halaman : 83-84.

b). Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Dari definisi tentang kebijakan hukum pidana yang telah diuraikan sebelumnya, sekilas tampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana yaitu substansi hukum, bahkan sebenarnya ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas daripada pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :⁶⁰

1. Kebijakan formulatif/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan hukum pidana;
2. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana;
3. Kebijakan administratif/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.

Kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Dalam hal ini, Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.⁶¹

Selanjutnya, A. Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan :⁶²

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;

⁶⁰Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai, Op Cit*, Halaman : 24.

⁶¹*Ibid*, Halaman : 28-29.

⁶²Aloysius Wisnubroto, *Op Cit*, Halaman : 12.

3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Dengan demikian kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum (pidana) secara menyeluruh. Oleh sebab itu, kebijakan hukum pidana diarahkan pada konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Selanjutnya kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan :⁶³

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat;
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana;
4. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Penggunaan hukum pidana dalam mengatur masyarakat (lewat peraturan perundang-undangan) pada hakekatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*). Operasionalisasi kebijakan hukum pidana dengan sarana penal (pidana) dapat dilakukan melalui proses yang terdiri atas tiga tahap, yakni :⁶⁴

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial);

⁶³*Ibid*, Halaman : 14.

⁶⁴Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Media Group (Jakarta, 2007), Halaman : 78-79.

3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Berdasarkan hal di atas, kebijakan hukum pidana terkandung di dalamnya tiga kekuasaan/kewenangan, yaitu kekuasaan legislatif/formulatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok dalam hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan oleh pembuat undang-undang. Tahap aplikasi merupakan kekuasaan dalam hal menerapkan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan, dan tahapan eksekutif/administratif dalam melaksanakan hukum pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.⁶⁵

Dilihat dari perspektif hukum pidana, maka kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem hukum pidana atau aturan pemidanaan umum yang berlaku saat ini. Tidaklah dapat dikatakan terjadi harmonisasi/sinkronisasi apabila kebijakan formulasi berada diluar sistem hukum pidana yang berlaku saat ini. Kebijakan formulasi merupakan tahapan yang paling strategis dari *penal policy* karena pada tahapan tersebut legislatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan, pertanggung jawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan. Oleh karena itu, upaya penanggulangan kejahatan bukan

⁶⁵*Ibid*, Halaman : 80.

hanya tugas aparat penegak hukum tetapi juga tugas aparat pembuat undang-undang (aparatur legislatif).⁶⁶

Perencanaan (*planning*) pada tahapan formulasi pada intinya, menurut Nils Jareborg mencakup tiga masalah pokok struktur hukum pidana, yaitu masalah:⁶⁷

1. Perumusan tindak pidana/kriminalisasi dan pidana yang diancamkan (*criminalisation and threatened punishment*);
2. Pemidanaan (*adjudication of punishment sentencing*);
3. Pelaksanaan pidana (*execution of punishment*).

Berkaitan dengan kebijakan kriminalisasi, menurut Sudarto bahwa perlu diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut :⁶⁸

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spritual berdasarkan dengan Pancasila; sehubungan dengan ini (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan sprituil) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);

⁶⁶*Ibid.* Halaman 55.

⁶⁷Nils Jareborg dalam Barda Nawawi Arif, *Ibid*, Halaman : 81.

⁶⁸Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni (Bandung, 1983), Halaman : 23.

4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badn penegak hukum yaitu jaringan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Sejalan dengan yang dikemukakan Sudarto di atas, menurut Bassiouni bahwa keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminilisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk : ⁶⁹

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan- tujuan yang dicari;
3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminilisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder.

Hal lain yang diperlu dikemukakan dari pendekatan kebijakan adalah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut adalah :

1. Pemeliharaan tertib masyarakat;

⁶⁹Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Cet II*, Alumni (Bandung, 1998), Halaman :166.

2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
3. Memasyarakatkan kembali (rasionalisasi) para pelanngar hukum;
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentumengeuai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Berdasarkan pertimbangan di atas, dapat disimpulkan bahwa syarat kriminalisasi pada umumnya adalah : ⁷⁰

- a. Adanya korban;
- b. Kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan;
- c. Harus berdasarkan asas *ratio-principle*; dan
- d. Adanya kesepakatan sosial (*public support*).

Selanjutnya, untuk merumuskan suatu perbuatan menjadi perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana, harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut : ⁷¹

1. Perbuatan tersebut haruslah benar-benar perbuatan yang jahat atau tidak dikehendaki oleh masyarakat atau merugikan masyarakat. Dengan kata lain jahat berarti merugikan atau menyerang kepentingan hukum (baik kepentingan hukum individu, masyarakat maupun kepentingan hukum negara);
2. Diperhatikan pula kesiapan aparatur penegak hukum dalam menegakkan hukum pidana itu nantinya, baik itu kesiapan secara kualitatif yang menyangkut profesionalisme aparatur, maupun dari segi kuantitatif, yakni

⁷⁰*Ibid*, Halaman : 167.

⁷¹Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar (Yogyakarta, 2005), Halaman : 51.

apakah seimbang dengan kuantitas aparat sehingga tidak menjadi beban baginya;

3. Diperhatikan pula *cost and benefit principle*, artinya biaya pembuatan suatu peraturan pidana harus benar-benar diperhitungkan apakah sudah sesuai dengan tujuan dibentuknya peraturan pidana, atau apakah sudah tersedia biaya yang memadai dalam penegakan hukum itu nantinya, sebab ketidaksiapan biaya penegakan hukum (termasuk pengadaan sarana dan prasarananya) justru akan menyakiti masyarakat.

Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan *penalisasi* yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada si pelaku tindak pidana. Kriminalisasi dan *penalisasi* menjadi masalah sentral yang untuk penanganannya diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).⁷²

Kriminalisasi (*criminalisation*) mencakup lingkup perbuatan melawan hukum (*actus reus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) maupun sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip *ultimum remedium* (*ultima ratio principle*) dan menjadi bumerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*oever criminalisation*), yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi

⁷² Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media (Jakarta, 2011), Halaman : 27-28.

dalam hukum pidana materiil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.⁷³

Pada tahap selanjutnya, hukum yang telah dipilih sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang berwujud peraturan perundang-undangan melalui aparatur negara, maka perlu ditindak lanjuti usaha pelaksanaan hukum itu secara baik sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Pada tahap ini termasuk ke dalam bidang penegakan hukum, dalam hal ini perlu diperhatikan komponen-komponen yang terdapat dalam sistem hukum yaitu struktur, substansi dan kultur.⁷⁴

Istilah penegakan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *enforcement* dalam *Black law dictionary* diartikan *the act of putting something such as a law into effect, the execution of a law*. Sedangkan penegak hukum (*law enforcement officer*) artinya adalah *those whose duty it is to preserve the peace*.⁷⁵ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, penegak adalah yang mendirikan, menegakkan. Penegak hukum adalah yang menegakkan hukum, dalam arti sempit hanya berarti polisi dan jaksa yang kemudian diperluas sehingga mencakup pula hakim, pengacara dan lembaga pemasyarakatan.⁷⁶

Sudarto memberi arti penegakan hukum adalah perhatian dan penggarapan, baik perbuatan-perbuatan yang melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi

⁷³Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum Vol. 1 No. 3 tanggal 22 Agustus 2003, Halaman : 1-2.

⁷⁴Lihat Hakristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum : Menuju Upaya Sinergis untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Vol. 3, No.6 Tahun 2003/2004.

⁷⁵Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, St. Paulminn West Pubicing, C.O, 1999, Halaman : 797.

⁷⁶Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besa, Op Cit*, Halaman : 912.

(*onrecht in potentie*).⁷⁷ Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, secara konsepsional, maka inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁷⁸

Josep Golstein, membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian, yaitu :⁷⁹

1. *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, pengeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu, mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*;
2. *Full enforcement*, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan

⁷⁷Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni (Bandung, 1986), Halaman : 32.

⁷⁸Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada (Jakarta, 2005), Halaman : 5.

⁷⁹Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Undip (Semarang, 1995), Halaman : 40.

hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal;

3. *Actual enforcement*, dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.

Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan berbagai sub-sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan. Termasuk di dalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum haruslah dipandang dari 3 dimensi, yaitu :⁸⁰

1. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang di dukung oleh sanksi pidana;
1. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparatur penegak hukum yang merupakan sub-sistem peradilan di atas;
2. Penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwadalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan pelbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat.

⁸⁰*Ibid.*, Halaman : 41.

Sehubungan dengan pelbagai dimensi di atas dapat dikatakan bahwa sebenarnya hasil penerapan hukum pidana harus menggambarkan keseluruhan hasil interaksi antara hukum, praktek administratif dan pelaku sosial.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif,yudisial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administrasi). Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.⁸¹

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar dalam memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional dan merupakan pendekatan yang *inheren* pada setiap kebijakan yang rasional.⁸²

⁸¹Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum...*, *Op Cit*, Halaman : 75.

⁸²Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana di Indonesia*, Total Media (Yogyakarta, 2009), Halaman : 155.

2). Teori Kebijakan Hukum (*Non Penal*)

Dalam sistem peradilan pidana pemidaan itu bukanlah merupakan tujuan akhir dan bukan pula merupakan satu - satunya cara untuk mencapai tujuan pidana atau tujuan sistem peradilan pidana. Banyak cara dapat ditempuh, dapat menggunakan hukum pidana maupun dengan cara diluar hukum pidana atau diluar pengadilan. Dilihat dari segi ekonomisnya sistem peradilan pidana disamping tidak efisien, juga pidana penjara yang tidak benar - benar diperlukan semestinya tidak usah diterapkan.

Penegakan hukum dengan sarana penal merupakan salah satu aspek saja dari usaha masyarakat menanggulangi kejahatan. Disamping itu masih dikenal usaha masyarakat menanggulangi kejahatan melalui sarana non penal. Usaha non penal dalam menanggulangi kejahatan sangat berkaitan erat dengan usaha penal. Upaya non penal ini dengan sendirinya akan sangat menunjang penyelenggaraan peradilan pidanadalam mencapai tujuannya. Pencegahan atau atau menanggulangi kejahatan harus dilakukan pendekatan integral yaitu antara sarana penal dan non penal.

Menurut M. Hamdan, upaya penaggulangan yang merupakan bagian dari kebijakan sosial pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) yang dapat ditempuh dengan 2 jalur, yaitu:

1. Jalur penal, yaitu dengan menerapkan hukum pidana (*criminal law application*)
2. Jalur non penal, yaitu dengan cara :

- a. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*), termasuk di dalamnya penerapan sanksi administrative dan sanksi perdata.
- b. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembinaan lewat media massa (*influencing views of society on crime and punishment*).

Secara sederhana dapatlah dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “*penal*” lebih menitik beratkan pada sifat “*repressive*” (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur “*non penal*” lebih menitik beratkan pada sifat “*preventif*” (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi.

Beberapa dekade terakhir berkembang ide-ide perbuatan tanpa pidana, artinya tidak semua tindak pidana menurut undang-undang pidana dijatuhkan pidana, serentetan pendapat dan beberapa hasil penelitian menemukan bahwa pemidanaan tidak memiliki kemanfaatan ataupun tujuan, pemidaan tidak menjadikan lebih baik. Karena itulah perlunya sarana non penal diintensifkan dan diefektifkan, disamping beberapa alasan tersebut, juga masih diragukannya atau dipermasalahkannya efektifitas sarana penal dalam mencapai tujuan politik criminal.

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “non penal” lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain, berpusat pada masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau

menumbuhsurburkan kejahatan. Dengan demikian, dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, maka upaya-upaya non penal menduduki posisi kunci dan strategis dari keseluruhan upaya politik kriminal. Di berbagai Kongres PBB mengenai "*The Prevention of Crime and Treatment of Offenders*" ditegaskan upaya-upaya strategis mengenai penanggulangan sebab-sebab timbulnya kejahatan.

Beberapa masalah dan kondisi sosial yang dapat merupakan faktor kondusif penyebab timbulnya kejahatan, jelas merupakan masalah yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan "*penal*". Di sinilah keterbatasan jalur "*penal*" dan oleh karena itu, harus ditunjang oleh jalur "*non penal*". Salah satu jalur "*non penal*" untuk mengatasi masalah-masalah sosial seperti dikemukakan diatas adalah lewat jalur "*kebijakan sosial*" (*social policy*). Yang dalam skema G.P. Hoefnagels di atas juga dimasukkan dalam jalur "*prevention without punishment*". Kebijakan sosial pada dasarnya adalah kebijakan atau upaya-upaya rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Jadi identik dengan kebijakan atau perencanaan pembangunan nasional yang meliputi berbagai aspek yang cukup luas dari pembangunan.

Salah satu aspek kebijakan sosial yang kiranya patut mendapat perhatian ialah penggarapan masalah kesehatan jiwa masyarakat (*social hygiene*), baik secara individual sebagai anggota masyarakat maupun kesehatan/kesejahteraan keluarga (termasuk masalah kesejahteraan anak dan remaja), serta masyarakat luas pada umumnya. Penggarapan masalah "*mental health*", "*national mental health*" dan "*child welfare*" ini pun dikemukakan dalam skema Hoefnagels di atas sebagai salah satu jalur "*prevention (of crime) without punishment*" (jalur "*non penal*"). Prof. Sudarto pernah juga mengemukakan, bahwa "*kegiatan karang taruna, kegiatan Pramuka dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat dengan*

pendidikan agama” merupakan upaya – upaya non penal dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan.⁸³

Pembinaan dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat memang tidak berarti semata-mata kesehatan rohani/mental, tetapi juga kesehatan budaya dan nilai-nilai pandangan hidup masyarakat. Ini berarti penggarapan kesehatan masyarakat atau lingkungan sosial yang sehat (sebagai salah satu upaya nonpenal dalam strategi politik kriminal), tidak hanya harus berorientasi pada pendekatan religius tetapi juga berorientasi pada pendekatan identitas budaya nasional. Dilihat dari sisi upaya nonpenal ini berarti, perlu digali, dikembangkan dan dimanfaatkan seluruh potensi dukungan dan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengaktifkan dan mengembangkan “*extra legal system*” atau “*informal and traditional system*” yang ada di masyarakat.

Upaya non penal yang paling strategis adalah segala upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang sehat (secara materiil dan immateriil) dari faktor – faktor kriminogen. Ini berarti, masyarakat dengan seluruh potensinya harus dijadikan sebagai faktor penangkal kejahatan atau faktor “*antikriminogen*” yang merupakan bagian integral dari keseluruhan politik kriminal. Disamping upaya-upaya non penal dapat ditempuh dengan menyehatkan masyarakat lewat kebijakan sosial dan dengan mengali berbagai potensi yang ada di dalam masyarakat itu sendiri, dapat pula upaya non penal itu digali dari berbagai sumber lainnya yang juga mempunyai potensi efek-preventif.

⁸³ Mahfud MD, “*Menguatkan Pancasila Sebagai Dasar Ideologi Negara*”, Dimuat dalam *Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Pancasila*, Majalah Konstitusi No.52-Mei 2011

Sumber lain itu misalnya, media pers/media massa, pemanfaatan kemajuan teknologi (dikenal dengan istilah “*techno-prevention*”) dan pemanfaatan potensi efek-preventif dari aparat penegak hukum. Mengenai yang terakhir ini, Prof. Sudarto pernah mengemukakan, bahwa kegiatan patroli dari polisi yang dilakukan secara kontinu termasuk upaya non penal yang mempunyai pengaruh preventif bagi penjahat (pelanggar hukum) potensial. Sehubungan dengan hal ini, kegiatan razia/operasi yang dilakukan kepolisian di beberapa tempat tertentu dan kegiatan yang berorientasi pada pelayanan masyarakat atau kegiatan komunikatif edukatif dengan masyarakat, dapat pula dilihat sebagai upaya non penal yang perlu diefektifkan.

Tindakan hukum dikatakan “efektif” ketika perilaku bergerak kearah yang dikehendaki, ketika subyek patuh atau menurut, banyak tindakan hukum tidak “efektif” dalam pengertian ini. Orang-orang mengabaikan atau melanggar ketentuan. Lazimnya sanksi dibagi menjadi dua bagian, imbalan dan hukuman, yakni sanksi positif dan negatif. Gagasannya adalah bahwa orang-orang yang menjadi subyek hukum akan memilih satu dan menghindari yang lainnya.

Para pembuat hukum berasumsi bahwa sanksi yang berlabel “hukuman” adalah bersifat menyakitkan dan “imbalan” adalah yang bersifat menyenangkan, sehingga konsekuensi perilaku yang dikehendaki akan mengikuti secara otomatis. Bentuk-bentuk hukuman yang lazim dalam hukum pidana adalah denda dan kurungan. Hukuman fisik atau hukuman jasmaniah lainnya, pada masa lalu, sering digunakan dalam hukum.⁸⁴

Indonesia fungsi hukum di dalam pembangunan adalah sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Hal ini didasarkan pada anggapan bahwa adanya

⁸⁴Satjitpto Rahardjo *Hukum dan Prilaku : Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009, Halaman 14.

ketertiban dalam pembangunan, merupakan sesuatu yang dipandang penting dan sangat diperlukan. Upaya *non penal* merupakan kerangka pembangunan hukum nasional yang akan datang (*ius constituendum*). Pencegahan kejahatan harus mampu memandang realitas sosial masyarakat, hukum sebagai panglima harus mampu menciptakan suatu tatanan sosial melalui kebijakan sosial.⁸⁵

Pembinaan bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang ke arah modernisasi menurut tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditujukan ke arah peningkatan pembinaan kesatuan bangsa, sekaligus berfungsi sebagai sarana menunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh pembangunan hukum pada hakikatnya mencakup pembinaan hukum serta pembaharuan hukum.

Pembinaan hukum pada hakikatnya berarti usaha-usaha untuk lebih menyempurnakan hukum yang sudah ada, sehingga sesuai dengan perkembangan masyarakat.⁸⁶ Hukum sesungguhnya merupakan fasilitasi interaksi antara manusia yang bertujuan untuk mencapai keteraturan kehidupan sosial sehingga kaidah-kaidah hukum yang akan diterapkan haruslah memiliki kerangka falsafah, nilai kebudayaan dan basis sosial yang hidup di masyarakat.

Satjipto Rahardjo mengatakan, hukum itu tertanam ke dalam dan berakar dalam masyarakatnya. Setiap kali hukum dan cara ber hukum dilepaskan dari

⁸⁵Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Cet. ke-4, Nusa Media, Bandung, 2011, Halaman 87.

⁸⁶Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cet. Ke-2, Kencana, Jakarta, 2010.

konteks masyarakatnya maka kita akan dihadapkan pada cara ber hukum yang tidak substansil. Hukum itu merupakan pantulan dari masyarakatnya, maka tidak mudah memaksa rakyat untuk ber hukum menurut cara yang tidak berakar pada nilai-nilai dan kebiasaan yang ada dalam masyarakat itu. Selalu ada tarik menarik antara hukum yang berlaku dan diberlakukan dengan masyarakatnya. Hukum bukan institutif yang steril dar satu skema yang selesai. Hukum tidak ada di dunia abstrak melainkan juga berada dalam kenyataan masyarakat.

Optimalisasi jalur non penal sejalan dengan cita-cita bangsa dan tujuan negara, seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat Pancasila.⁸⁷ Segala bentuk pembangunan harus berangkat dari nilai-nilai Pancasila, karena pada hakikatnya pancasila merupakan tonggak konvergensi berbagai gagasan dan pemikiran mengenai dasar falsafah kenegaraan yang didiskusikan secara mendalam oleh para pendiri negara. Pancasila menjadi kesepakatan luhur (*modus vivendi*) yang kemudian ditetapkan sebagai dasar ideologi negara. Dalam hal ini, upaya non penal dalam pencegahan tindak pidana merupakan salah satu aspek cita-cita Pancasila, Pancasila menjadi dasar rasional mengenai asumsi tentang hukum yang akan dibangun sekaligus sebagai orientasi yang menunjukkan kemana bangsa dan negara harus dibangun.⁸⁸

Dikaitkan dengan penelitian yang akan dikaji, penulis menggunakan teori Kebijakan hukum sebagai pisau analisis, berdasarkan judul penelitian **Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Ujaran Kebencian Melalui**

⁸⁷M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, Halaman : 23.

⁸⁸Susanto, Anthon F, *Wajah Peradilan Kita*, Refika Aditama, Bandung, 2004, Halaman 15.

Transaksi Elektronik, maka peneliti akan mengkaji dan meneliti kebijakan hukum terhadap pelaku penyebaran ujaran kebencian melalui transaksi elektronik.

2. Kerangka Konsep

Kerangka konsep merupakan gambaran bagaimana hubungan antara konsep-konsep yang diteliti. Konsep hukum dapat dirumuskan sebagai suatu gagasan yang dapat direalisasikan dalam kerangka berjalan aktivitas hidup bermasyarakat secara tertib.⁸⁹ Penguraian suatu pokok atau bagianya dan penelaahan bagian itu sendiri serta hubungan antara bagian untuk memperoleh pengertian yang tepat dan pemahaman arti keseluruhannya.

1. Pertanggungjawaban pidana dalam bahasa asing disebut sebagai “*toreken baarheid*”, “*criminal responsibility*”, “*criminal liability*” pertanggungjawaban pidana disini di maksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersebut dapat di pertanggungjawabkan atasnya atau tidak terhadap tindakan yang dlakukan itu.⁹⁰
2. Relevansi dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah kaitan dan atau keterkaitan.⁹¹
3. Transaksi Elektronik adalah Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.⁹²

⁸⁹ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, Halaman 72.

⁹⁰ S.R. Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia Dan Penerapannya*, Cetakan IV, Alumni Ahaem, Jakarta, 1996, Halaman 245.

⁹¹ Melalui: <https://kbbi.web.id/relevansi>, diakses pada; Senin, 26 April 2021, Pukul 10.00 WIB.

⁹² Pasal 1 angka 2 Undnag-Undang No. 19 tahun 2016 tentang informasi dan transaksi elektronik.

4. Pelaku adalah orang yang melakukan tindak pidana yang bersangkutan, dalam arti orang yang dengan suatu kesengajaan atau suatu ketidak sengajaan seperti yang disyaratkan oleh undang-undang telah menimbulkan suatu akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang atau telah melakukan tindakan yang terlarang atau mengabaikan tindakan yang diwajibkan oleh undang-undang, atau dengan perkataan lain ia adalah orang yang memenuhi semua unsur-unsur suatu delik seperti yang telah ditentukan didalam undang-undang, baik itu merupakan unsur-unsur subjektif maupun unsure-unsur objektif, tanpa memandang apakah keputusan untuk melakukan tindak pidana tersebut timbul dari dirinya sendiri atautkah timbul karena digerakan oleh pihak ketiga.⁹³
5. Kejahatan adalah perbuatan manusia yang melanggar atau bertentangan dengan apa yang ditentukan dalam kaidah hukum, tegasnya perbuatan yang melanggar larangan yang ditetapkan dalam kaidah hukum, dan tidak memenuhi atau melawan perintah-perintah yang telah ditetapkan dalam kaidah hukum yang berlaku dalam masyarakat dimana yang bersangkutan bertempat tinggal.⁹⁴
6. Ujaran Kebencian adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut.

⁹³ Lamintang, Lamintang, P.A.F, 1997, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, Bandung, Citra Aditya Bakti, Halaman 594.

⁹⁴ Widiyanti, Ninik, Waskita, Yulius, Kejahatan dalam Masyarakat dan Pencegahannya, Jakarta : Bima Aksara, 1987, Halaman 29.

c. Metode Penelitian

1. Jenis dan Sifat Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum kepustakaan.⁹⁵ Penelitian hukum normatif merupakan suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Logika keilmuan yang sering dalam penelitian hukum normatif yaitu ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri.⁹⁶ Penelitian hukum normatif terdiri dari.⁹⁷

- a. Asas hukum regulatif (yang sejajar dengan pembedaan menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus).
- b. Asas hukum konsitutif merupakan asas-asas yang harus ada dalam kehidupan suatu sistem hukum.

Penelitian ini bertujuan mengungkapkan kenyataan sampai sejauh mana suatu perundang-undangan tertentu serasi secara vertical dan horizontal dengan suatu aturan lain, sehingga terjadi sinkronisasi hukum.

Penelitian dalam tesis ini adalah bersifat deskriptif analisis.⁹⁸ Penelitian yang bersifat deskriptif analisis merupakan suatu penelitian yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan dan menganalisis suatu peraturan hukum.⁹⁹ Penelitian ini

⁹⁵ Ediwarman, *Monograf Metode Penelitian Hukum*, edisi ke II, Medan , 2009, Halaman 24.

⁹⁶ Jhonny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Pustaka Pelajar, Jakarta, 2006 Halaman 57.

⁹⁷ Ediwarman, *Op., Cit*, Halaman 30.

⁹⁸ Bambang Waluyo. 1996. *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, Halaman 8.

⁹⁹ Soerjono Soekamto., *Op., Cit*, Halaman 6.

merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari suatu hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya.¹⁰⁰

2. Sumber Data Penelitian

Data pokok dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data atau informasi hasil penelaahan dokumen penelitian serupa pernah dilakukan sebelumnya, bahan kepustakaan seperti buku-buku, literatur, koran, majalah, jurnal ataupun arsip-arsip yang sesuai dengan penelitian yang akan di bahas yang meliputi:

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yakni bahan-bahan yang terdiri dari peraturan perundang-undangan. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan.¹⁰¹ Misalnya: Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 sebagaimana telah diubah mendaja Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah berupa buku-buku dan tulisan-tulisan ilmiah hukum yang terkait dengan objek penelitian.¹⁰² Bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti tulisan,

¹⁰⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 1995. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, Halaman 43.

¹⁰¹ Jhoni Ibrahim, *Teori Dan Penelitian Hukum Normatif*, Publishing, Malang 2006 Halaman 295.

¹⁰² Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*. Edisi 1 (satu), Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, Halaman 106.

jurnal dan buku-buku yang dianggap berkaitan dengan pokok permasalahan yang akan diangkat.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia.¹⁰³ Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum penunjang yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

3. Teknik Pengumpul Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah melalui studi kepustakaan (*library research*), untuk mendapatkan konsepsi teori dan doktrin, pendapat atau pemikir konseptual dan penelitian terdahulu yang berhubungan dengan objek penelitian ini yang dapat berupa peraturan perundang-undangan, buku, tulisan ilmiah dan karya-karya ilmiah lain.

4. Alat Pengumpulan Data

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan studi dokumen dimana seluruh data sekunder yang dipergunakan dalam penelitian ini, dikumpulkan dengan mempergunakan studi dokumen, pada tahap awal pengumpulan data, dilakukan inventaris seluruh data dan atau dokumen yang relevan dengan topik pembahasan, selanjutnya dilakukan pengkategorian data-

¹⁰³ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Edisi. Satu, Cetakan Ketujuh. Rajawali Pers, Jakarta, 2013 Halaman 119.

data tersebut berdasarkan rumusan masalah yang telah ditetapkan. Data tersebut selanjutnya dianalisis dengan metode analisis yang telah dipilih.¹⁰⁴

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan kerana data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya. Pengumpulan data primer dan data skunder.

Penelitian ini menggunakan bahan yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan, dari penelitian kepustakaan dikumpulkan data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.¹⁰⁵ Penelitian normatif, data yang diperlukan adalah data sekunder. Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemertintah.¹⁰⁶

6. Analisis Data

Analisis data adalah suatu proses mengatur urutan data, membuatnya ke dalam suatu pola, kategori, dan suatu uraian dasar.¹⁰⁷ Analisis data dalam penelitian ini menggunakan secara kualitatif, yaitu didasarkan pada relevansi data

¹⁰⁴ Munir Fuady. *Dinamika Teori Hukum*, Jakarta: GHalamania Indonesia, 2007, Halaman 6.

¹⁰⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op., Cit*, Halaman 39.

¹⁰⁶ Abdur Kadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2004, Halaman 122.

¹⁰⁷ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosda Karya, Bandung, 2004 Halaman 103.

dengan permasalahan, bukan berdasarkan banyaknya data (kuantitatif).¹⁰⁸ Analisis kualitatif ini dengan norma-norma, asas-asas, prinsip-prinsip, konsep-konsep, doktrin-doktrin¹⁰⁹

Menganalisis data sekaligus memberikan argumentasi-argumentasi yuridis yang dikemukakan secara deduktif (penalaran logika dari umum ke khusus).¹¹⁰ Analisis berdasarkan logika deduktif sering disebut sebagai cara berfikir analitik, bertolak dari pengertian dari sesuatu yang berlaku umum secara keseluruhan dalam perundang-undangan terhadap suatu kelompok tertentu dalam suatu peristiwa tertentu dan dalam suatu wilayah tertentu.¹¹¹ Hasil akhir dari analisis ini adalah penarikan kesimpulan dari perumusan masalah yang bersifat umum (dalam perundang-undangan) terhadap permasalahan kongkrit (dalam rumusan masalah) dengan menjelaskan hubungan antara berbagai jenis data sehingga permasalahan akan dapat dijawab.¹¹²

Adapun proses analisis data dilakukan sebagai berikut:

- a. Dilakukan inventarisasi terhadap perundang-undangan yang relevan untuk menjawab permasalahan penelitian.
- b. Dilakukan abstraksi untuk menemukan makna atau konsep-konsep yang terkandung dalam bahan hukum (konsep kualisasi).
- c. Mengelompokkan konsep-konsep yang sejenis atau berkaitan (*kategorisasi*).

¹⁰⁸ Johnny Ibrahim, *Op. Cit*, Halaman 161.

¹⁰⁹ *Ibid.*, Halaman 306 dan 310-311.

¹¹⁰ *Ibid.*, Halaman 393.

¹¹¹ Mukti Fajar N.D dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, Halaman 109-110.

¹¹² *Ibid.*, Halaman 109 dan Halaman 122.

d. Menemukan hubungan antara berbagai kategori yang diuraikan dan dijelaskan, penkelasan ini dilakukan dengan menggunakan prespektif teoritis para sarjana.

Penarikan kesimpulan dalam tulisan ini dilakukan dengan menggunakan logika berfikir deduktif-induktif yaitu dilakukan dengan teori yang digunakan sebagai titik tolak untuk melakukan penelitian. Dengan demikian teori digunakan sebagai alat, ukuran dan instrumen atau sebagai pisau analisis yaitu teori kepastian hukum dan teori kebijakan hukum dalam melihat permasalahan terhadap ujaran kebencian melalui transaksi elektronik.

BAB II

PENGATURAN HUKUM TERKAIT DENGAN UJARAN KEBENCIAN YANG DILAKUKAN DI MEDIA SOSIAL

A. Bentuk dan Batasan Kebebasan Pelanggaran Hukum di Media Sosial

Indonesia adalah negara hukum. Setiap tingkah laku masyarakat diatur oleh hukum. Perbuatan yang melanggar hukum wajib dipertanggungjawabkan oleh masing-masing individu dalam menjalani kehidupan sebagai masyarakat hukum. Jika terjadi kejahatan, maka pertanggungjawaban pidana wajib oleh orang yang telah melakukan Pertanggungjawaban pidana wajib dilakukan oleh setiap manusia jika melakukan kejahatan. Pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk untuk menentukan seseorang yang melakukan kejahatan dapat dipidana atau tidak, dalam hal ini seseorang tersebut bertanggung jawab atas perbuatannya di muka hukum. Kejahatan pada dunia maya atau media sosial tersebut meliputi penipuan online, penyebaran konten provokatif, konten pornografi yang sering dilakukan oleh masyarakat. Sedangkan unsur-unsur pelanggaran hukum di media sosial khususnya ujaran kebencian yaitu meliputi penghinaan, pencemaran nama baik, penistaan, perbuatan tidak menyenangkan memprovokasi, menghasut, serta penyebaran berita bohon seperti yang tercantum dalam surat edaran Kapolri tentang penanganan ujaran kebencian.

Seiring perkembangan zaman, kejahatan di Indonesia juga ikut berkembang semakin pesat. Data yang diperoleh dari Direktorat Tindak Pidana Siber (Dittipidsiber) Polri menunjukkan bentuk kejahatan di dunia maya semakin

meningkat.¹¹³ Terbukti ada sekitar 390 jumlah penipuan online, 575 jumlah penyebaran konten provokatif dan 126 jumlah konten pornografi. Diera digitalsepertisaat ini, kejahatan mulai meluas meliputi dunia maya yaitu internet. Banyak model-model kejahatan baru yang muncul di dalam dunia maya. Salah satunya adalah ujaran kebencian yang pelakunya wajib mempertanggungjawabkan perbuatannya di muka hukum. Hal ini muncul karena pemahaman kebebasan berpendapat masyarakat lemah sehingga mereka berpikir bahwa kebebasan berpendapat merupakan hak mutlak yang diberikan kepada mereka untuk mengungkapkan ekspresi pada dirinya.

Di zaman sekarang ini kebebasan berpendapat melalui media sosial sudah menjadi hal yang biasa dilakukan masyarakat Indonesia, bahkan sudah menjadi kebutuhan setiap orang. Keberadaan internet dan media sosial memang cukup memudahkan manusia dalam berinteraksi satu sama lainnya, namun hal itu dapat menimbulkan suatu permasalahan hukum apabila masyarakat melanggar batasan-batasan yang sudah diatur oleh Undang-Undang yang sudah ditetapkan. Melalui media sosial orang bisa memanfaatkannya untuk hal-hal kriminal. Bebas berpendapat bukan berarti orang bisa bebas mengungkapkan semua pendapatnya tanpa memperhitungkan baik dan buruknya ataupun untung ruginya untuk orang lain. Tentunya Ada batasan yang harus masyarakat tahu dan harus ditaati apabila tidak ingin terjerat masalah hukum dalam menggunakan media sosial. Hal ini untuk melindungi hak orang lain dalam menggunakan media sosial. Oleh sebab

¹¹³ Dittipidsiber Polri, "Jumlah Laporan Polisi Yang Dibuat Masyarakat," last modified 2020, diakses 15 Juni 2021

itu, banyak dampak yang diakibatkan media sosial baik yang positif maupun yang negatif.

Batasan-batasan dalam menggunakan media sosial seringkali dilanggar oleh masyarakat Indonesia karena ketidaktahuannya mengenai aturan dalam bermedia sosial. Di Indonesia sendiri sudah ada undang-undang yang mengatur mengenai informasi dan transaksi elektronik sejak tahun 2008 yang lalu. Akan tetapi sampai saat ini, masih banyak masyarakat Indonesia yang belum tahu aturan apa saja yang ada di dalamnya. Ketentuan yang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi Elektronik sudah menjelaskan mengenai batasan dan hal apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan seseorang dalam bermedia sosial bahkan sudah dilakukan perubahan seperti yang di tuangkan pada UU RI No 19 Tahun 2016 pasal 27 dan 28 di dalamnya terdapat peraturan tentang muatan keasusilaan, perjudian, pencemaran nama baik, pemerasan, pengancaman, berita bohong, dan ujaran kebencian atas dasar permusuhan individu atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan suku, agama, ras dan golongan yang tentunya sudah banyak perubahan dari undang-undang sebelumnya dengan aturan baru yang sesuai dengan keadaan masyarakat saat ini, hanya saja sampai sekarang masyarakat masih banyak yang belum mengetahui hal tersebut, sedangkan media sosial sudah menjadi bagian yang melekat dan tidak terpisahkan oleh masyarakat Indonesia adapun batasan batasan yang ada di dalam undang-undang informasi dan transaksi elektronik meliputi larangan mendistribusikan konten ilegal, berita bohong termasuk *hate speech*, akses ilegal, menggagu sistem elektronik, pemalsuan dokument-dokument dan

lain sebagainya. Masyarakat menggunakan media sosial untuk berbagai hal diantaranya adalah berbelanja, berbisnis, komunikasi dan lainnya.¹¹⁴ Serta juga pada KUHP pasal 207 dan 208 yang menjelaskan tentang penghinaan terhadap penguasa yang dapat di pidana

Tidak sedikit masyarakat menyalahgunakan media sosial untuk perbuatan jahat yang bisa membuat kerugian orang lain seperti digunakan untuk membuat ujaran kebencian, menyebarkan berita bohong, penipuan online, membuat konten pornografi untuk dipertontonkan dan masih banyak lagi dalam media sosial sehingga mereka dengan mudah terjerat kasus dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik melalui media sosial. Masyarakat yang tidak berpikir panjang jika perbuatannya dapat diberikan sanksi yang sudah ditetapkan dalam undang-undang apabila yang dilakukan di dalam media sosial melanggar batasan serta merugikan orang lain, walaupun niat awalnya hanya sebatas iseng atau main-main saja, hal kecil seperti itu pun akan menimbulkan permasalahan hukum baginya. Oleh sebab itu masyarakat harus cerdas dalam menyikapi persoalan hukum yang terkait dengan penggunaan media sosial pada jejaring internet.

Pada implementasinya bentuk dan pembatasan tersebut dapat dikatakan mengekang kebebasan berpendapat, serta kontribusi masyarakat dalam kebebasan hak sipil dan politik tertera pada UU No 12 Tahun 2005 Pasal 19 tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, yang berbunyi:

“Hak orang yang mempunyai pendapat tanpa campur tangan orang lain dan hak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat”

¹¹⁴ Supratman, “Penggunaan Media Sosial Oleh Digital Native,” Jurnal ILMU KOMUNIKASI 15, no. 1 (2018): halaman 47–60.

UU No 9 Tahun 1998 Pasal 5 tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum, yang berbunyi :

“Warga Negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berhak atas :

- a. menegeluarkan pikiran secara bebas, dan
- b. memperoleh perlindungan hukum”

Indonesia adalah Negara yang membebaskan rakyat nya untuk memberikan opini dan kritik kepada pemerintah dalam pengambilan keputusan serta mengawasi kinerja pemerintah. meskipun begitu pemerintah tidak memberikan hak kebebasan berekspresi secara utuh, dengan adanya undang-undang yang mengatur tentang kebebasan berekspresi. Undang-undang yang dibuat guna mencegah terjadinya tindak kejahatan dengan cara memicu seseorang atau kelompok untuk melakukan tindak pidana. Menurut data direktori putusan mahkamah agung republik indonesia yang terbaru telah terjadi kasus tentang ITE sebanyak 802 kasus yang diantaranya adalah ujaran kebencian.¹¹⁵ Hal ini menunjukkan bahwa pelanggaran UU ITE tidak bisa dianggap remeh. Dalam sistem hukum di Indonesia telah dibentuk peraturan yang membatasi tentang kebebasan berpendapat yakni:

1. UUD RI 1945

Hal yang tertuang dalam pasal 28 J UUD RI Tahun 1945 dapat dijadikan dasar atau landasan pengaturan larangan terhadap Kejahatan Terhadap Penyebaran Informasi Transaksi Elektronik yang menimbulkan rasa kebencian dan/atau

¹¹⁵ <https://putusan.mahkamahagung.go.id/direktori/pidana-khusus/ite> Di akses tanggal 26 Juni 2021

permusuhan individu dan/atau Kelompok Tertentu Berdasarkan SARA, sebagaimana dimaksud sebagai berikut:

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara
 - (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis
2. KUHP Pasal 207 yang berbunyi Barang siapa dengan sengaja di muka umum dengan lisan atau tulisan menghina suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau pidana paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
 3. KUHP Pasal 208 yang berbunyi Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum suatu tulisan atau lukisan yang memuat penghinaan terhadap penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia dengan maksud supaya isi yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
 4. Undang-Undang No 19 Tahun 2016 Pasal 27 ayat
 - 1) setiap orang dengan sengaja dan tanpa mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat di aksesnya informasi

Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar keasusilaan.

- 2) setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat di aksesnya informasi Elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian.
- 3) setiap orang dengan sengaja, dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat di aksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
- 4) setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat di aksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman.

5. Surat Edaran kapolri Nomor SE/06/X/2015

huruf (F) : bahwa ujaran kebencian dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab UndangUndang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, yang berbentuk antara lain:

- a. penghinaan,
- b. pencemaran nama baik,
- c. penistaan,
- d. perbuatan tidak menyenangkan,
- e. memprovokasi,
- f. menghasut,

- g. Dan penyebaran berita bohong. Dan semua tindakan di atas memiliki tujuan atau bisa berdampak pada tindak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa, dan/atau konflik sosial.

Huruf (G) : bahwa ujaran kebencian sebagaimana dimaksud di atas, bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas yang dibedakan dari aspek: suku, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, ras, antar golongan, warna kulit, etnis, gender, kaum difabel (cacat), orientasi seksual.

Dan huruf (H) : bahwa ujaran kebencian (hate speech) sebagaimana dimaksud di atas dapat dilakukan melalui berbagai media, antara lain: dalam orasi kegiatan kampanye, spanduk atau banner jejaring media sosial, penyampaian pendapat di muka umum (demonstrasi), ceramah keagamaan, media masa cetak maupun elektronik, pamphlet.¹¹⁶

- a. Dalam orasi kegiatan kampanye;
- b. Spanduk atau banner;
- c. Jejaring media sosial;
- d. Penyampaian pendapat di muka umum (demonstrasi);
- e. Ceramah keagamaan;
- f. Media masa cetak atau elektronik;

Surat edaran Kapolri ini merujuk pada beberapa perundang-undangan antara lain; Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No. 2 Tahun 2002

¹¹⁶ Surat Edaran Kapolri No.SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran Kebencian.

tentang Polri, Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, serta Undang-Undang No. 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial. Nomor 2 huruf (f) Surat Edaran Kapolri Nomor SE/06/X/2015 menyebutkan: Ujaran kebencian dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum.

Pidana (KUHP) dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, yang berbentuk antara lain:

- a. Penghinaan;
- b. Pencemaran nama baik;
- c. Penistaan;
- d. Perbuatan tidak menyenangkan;
- e. Memprovokasi
- f. Menghasut;
- g. Menyebarkan berita bohong dan semua tindakan di atas memiliki tujuan atau bisa berdampak pada tindak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa, dan atau konflik sosial. Selanjutnya pada huruf (g) Surat Edaran Nomor SE/06/X/2015 disebutkan: Ujaran kebencian sebagaimana dimaksud di atas, bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan atau kelompok masyarakat, dalam berbagai komunitas yang dibedakan dari aspek:
 - 1) Suku;
 - 2) Agama;
 - 3) Aliran keagamaan;
 - 4) Keyakinan atau kepercayaan;
 - 5) Ras;
 - 6) Antar golongan;
 - 7) Warna kulit;
 - 8) Etnis;
 - 9) Gender;
 - 10) .Kaum difabel;
 - 11) Orientasi seksual.

Dari undang-undang diatas dapat menjelaskan tentang pembatasan bagi masyarakat dalam berekspresi yang bersifat final dan mengikat, dalam sistem hukum di Indonesia seperti yang tertuang dalam beberapa peraturan di atas terdapat batasan-batasan serta bentuk suatu ucapan yang dapat di katakan sebagai ujaran kebencian ataupun pelanggaran terhadap undang-undang ITE. Adapun yang perlu di garis bawahi dari materi undang-undang di atas adalah penghinaan terhadap penguasa atau badan umum di muka umum, menyiarkan, mempertunjukan atau menempelkan tulisan atau lukisan yang memuat penghinaan terhadap penguasa atau badan umum, penyebaran tindakan asusila, perjudian, pencemaran nama baik, penghinaan, pemerasan atau pengancaman lalu penistaan agama, perbuatan tidak menyenangkan, provokasi menghasut, hoax, yang mengakibatkan diskriminasi serta kekerasan ataupun penghilangan nyawa pada kelompok sosial dan memprovokasi seseorang atau kelompok masyarakat dalam aspek suku, agama, ras, aliran keagamaan, warna kulit, gender, antar golongan, difabel serta orientasi seksual menyimpang baik di muka umum ataupun di media sosial internet. Dari garis besar yang tertera berdasarkan undang-undang tersebut, hampir keseluruhan mengatur tentang ujaran kebencian serta penghinaan di media sosial. Itulah yang menjadi batasan-batasan yang sampai saat ini di berlakukan dalam sistem hukum di Indonesia.

Dampak Penerapan UU ITE dan Surat Edaran Kapolri Terhadap Kasus Ujaran Kebencian Penerapan Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/06/X/2015 Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (Hate speech) Surat Edaran Kapolri sebagai salah satu varian dari peraturan kebijaksanaan hanya dimaksudkan untuk

menjamin ketaatan atas tindakan kepolisian dalam penanganan tindakan hate speech sebagaimana dimaksud dalam berbagai peraturan perundangundangan yang menjadi rujukan dari SE Kapolri tersebut. Polri tetap terikat untuk mematuhi berbagai prosedur hukum yang terdapat dalam norma hukum administrasi umum (UU Administrasi Pemerintahan) maupun norma hukum administrasi sektoral yang mengatur berbagai kategori tindakan yang dalam SE dikategorikan sebagai *hate speech*.

Polri dalam melaksanakan kewenangannya untuk menangani berbagai perilaku *hate speech* sebagaimana diatur dalam SE Kapolri juga tetap harus tunduk pada asas-asas umum pemerintahan yang baik seperti harus cermat dan hati-hati dalam melakukan penindakan, tidak menyalahgunakan wewenang, dan seterusnya. Dengan SE Kapolri tersebut, seharusnya dapat menjamin penegakan norma hukum semakin baik, bukan justru menjadi selubung bagi tindakan sewenang-wenang aparat dalam mengendalikan pelatuk kekuasaan.

Maka itu, pengawasan internal terhadap para pelaksana surat edaran tersebut harus berjalan paralel dengan kewenangan untuk melaksanakan surat edaran tersebut. Surat Edaran Kapolri tersebut menyatakan bahwa apabila tidak ditangani dengan efektif, perbuatan ujaran kebencian, efisien, dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan akan berpotensi memunculkan konflik sosial yang meluas dan berpotensi menimbulkan tindak diskriminasi, kekerasan, dan/atau penghilangan nyawa. SE Kapolri juga mengatur.

B. Pengaturan Ketentuan Pidana Ujaran Kebencian

Ketentuan pidana merupakan suatu aturan yang bersifat memaksa serta terdapat sanksi apabila tidak mentaatinya.¹¹⁷ Hukum tidak memandang seseorang tersebut tahu mengenai aturan ataupun tidak tahu aturannya karena sifat hukum di Indonesia sendiri bersifat memaksa. Semua orang atau badan hukum dianggap tahu hukum dan harus menjalankannya serta terdapat sanksi apabila melanggar hukum. Tidak ada alasan seseorang untuk bebas dari jerat hukum karena merasa tidak tahu mengenai perbuatan yang dilakukan telah bertentangan dengan undang-undang. Dalam arti lain seseorang harus bisa mempertanggungjawabkan perbuatannya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, maka yang perlu dilakukan adalah melaksanakan sosialisasi hukum kepada seluruh masyarakat agar mampu dengan bijak menggunakan media sosial serta tidak melanggar aturan yang telah ditetapkan karena bisa saja, ketidaktahuan atau kealpaannya dalam melakukan sesuatu di media sosial dapat menjeratnya ke dalam kasus permasalahan hukum. Sudah banyak kasus yang terjadi di Indonesia dalam lingkup media sosial, tentunya dari berbagai motif dari mulai hanya sebatas iseng, benci, iri dan lain sebagainya serta sebagian besar dari mereka yang terjerat kasus dalam media sosial tidak tahu bahwa perbuatannya melanggar undang-undang bahkan merugikan orang lain.

Ketentuan pidana untuk kasus yang terjadi dalam media sosial sudah cukup jelas diatur dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, dimana orang yang terbukti bersalah akan dijatuhi hukuman maksimal 6 (enam)

¹¹⁷ Ali Marwan HSB, “Mengkritisi Pemberlakuan Teori Fiksi Hukum,” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 16, no. 3 (2016): halaman 251–264.

tahun pidana penjara atau denda maksimal Rp. 1.000.000.000.00,- (Satu Miliar Rupiah). Di dalam pasal 45A Ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik disebutkan bahwa sanksi pidana bagi pelaku kejahatan ujaran kebencian yang melanggar Pasal 28 Ayat (2) yang berbunyi, “Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 Ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1 miliar”.¹³ Tentunya hukuman tersebut termasuk ke dalam hukuman yang cukup berat apabila pelaku tidak paham dan tidak tahu bahwa perbuatannya di media sosial tersebut bisa membawanya kedalam jerat hukum. Hal itu menjadikan sebuah persoalan baru lagi ketika orang yang terjerat kasus di media sosial adalah masyarakat kecil. Dengan ketidaktahuannya mengakibatkan masyarakat harus membayar denda ataupun bisa masuk kurungan penjara.

Masyarakat kecil yang sudah jelas tidak mampu secara ekonomi akan berdampak pada lemahnya perlindungan hukum yang akan diterimanya. Dari situlah keadilan akan tersingkirkan ataupun tidak akan tercapai. Sosialisasi kepada masyarakat umum mengenai pentingnya kesadaran dan pengetahuan bahwa hukum mengatur dalam segi apapun termasuk dalam dunia maya menjadi penting karena itulah, pencegahan yang bisa dilakukan agar terhindar dari perbuatan yang bisa membawa ke dalam penjara dalam lingkup media sosial. Masyarakat harus mengetahui dan mematuhi hal-hal apa saja yang diperbolehkan dan dilarang oleh

undangundang agar terhindar dari jerat hukum serta tidak membuat perselisihan antar masyarakat lain.

Di Indonesia seluruh aspek sosial sudah diatur oleh hukum. Tidak ada seorangpun yang kebal hukum sekalipun seorang kepala negara. Hukum memberikan persamaan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Hukum bersifat memaksa, artinya semua warga negara Indonesia harus patuh dan tunduk terhadap hukum. Setiap perbuatan yang dilakukan pasti akan ada konsekuensi hukumnya termasuk dalam dunia maya sekalipun, masyarakat harus bisa mempertanggungjawabkan perbuatannya di depan hukum. Namun pada kenyataannya, di dunia maya masih banyak orang melakukan perbuatan yang dilarang dalam undang-undang serta merugikan orang lain. Masyarakat tidak sadar bahwa apa yang diunggah dalam media sosial tersebut salah dan melanggar hukum sehingga harus mempertanggung jawabkan perbuatannya di muka hukum walaupun berdalih tidak tahu dengan aturan hukumnya, tidak serta merta membebaskannya dari jerat hukum.

Kesalahannya akan tetap diproses dan harus menerima sanksi yang akan diberikan. Namun adanya undang-undang yang sudah cukup jelas tidak akan berpengaruh terhadap kesadaran hukum dari masyarakat sendiri. Tentunya masyarakat harus bijak dalam menggunakan media sosial. Jangan sampai memanfaatkan media sosial untuk melakukan kejahatan yang sampai merugikan orang lain karena perbuatannya bisa berakibat hukum. Masyarakat harus dibekali pengetahuan tentang hal tersebut. Tidak salah memang menyampaikan pendapat, aspirasi, saran dan kritik melalui media sosial namun hal itu akan dikatakan salah

apabila telah melewati batasan yang mengakibatkan kerugian untuk orang lain. Tentunya sebagai warga negara Indonesia yang baik dan taat aturan, kita harus berusaha bisa mentaati undang-undang melanggarnya.

BAB III

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP UJARAN KEBENCIAN MELALUI MEDIA SOSIAL

A. Pelanggaran Hukum di Media Sosial

Indonesia adalah negara hukum. Setiap tingkah laku masyarakat diatur oleh hukum. Perbuatan yang melanggar hukum wajib dipertanggungjawabkan oleh masing-masing individu dalam menjalani kehidupan sebagai masyarakat hukum. Jika terjadi kejahatan, maka pertanggungjawaban pidana wajib oleh orang yang telah melakukan Pertanggungjawaban pidana wajib setiap manusia jika melakukan dilakukan kejahatan.

Pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk untuk menentukan seseorang yang telah melakukan kejahatan dapat dipidana atau tidak, dalam hal ini seseorang tersebut bertanggung jawab atas perbuatannya di muka hukum. Kejahatan pada dunia maya atau media sosial tersebut meliputi penipuan online, penyebaran konten provokatif, konten pornografi yang sering dilakukan oleh masyarakat. Sedangkan unsur-unsur pelanggaran hukum di media sosial khususnya ujaran kebencian yaitu meliputi penghinaan, pencemaran nama baik, penistaan, perbuatan tidak menyenangkan memprovokasi, menghasut, serta berita bohong seperti yang tercantum surat edaran kapolri tentang penanganan kebencian. dalam ujaran Seiring perkembangan zaman, kejahatan di Indonesia juga ikut berkembang semakin pesat.

Data yang diperoleh dari Direktorat Tindak Pidana Siber (Dittipidsiber) Polri menunjukkan bentuk kejahatan di dunia maya semakin meningkat.¹¹⁸ Terbukti ada sekitar 390 jumlah penipuan online, 575 jumlah penyebaran konten provokatif dan 126 jumlah konten pornografi. Diera digitalsepertisaat ini, kejahatan mulai meluas meliputi dunia maya yaitu internet. Banyak model-model kejahatan baru yang muncul di dalam dunia maya. Salah satunya adalah ujaran kebencian yang pelakunya wajib mempertanggungjawabkan perbuatannya di muka hukum.

Hal ini muncul karena pemahaman kebebasan berpendapat masyarakat lemah sehingga mereka berpikir bahwa kebebasan berpendapat merupakan hak mutlak yang diberikan kepada mereka untuk mengungkapkan ekspresi pada dirinya. Dizaman sekarang ini kebebasan berpendapat melalui media sosial sudah menjadi hal yang biasa dilakukan masyarakat Indonesia, bahkan sudah menjadi kebutuhan setiap orang.

Keberadaan internet dan media sosial memang cukup memudahkan manusia dalam berinteraksi satu sama lainnya, namun hal itu dapat menimbulkan suatu permasalahan hukum apabila masyarakat melanggar batasan-batasan yang sudah diatur oleh Undang-Undang yang sudah ditetapkan. Melalui media sosial orang bisa memanfaatkannya untuk hal-hal kriminal. Bebas berpendapat bukan berarti orang bisa bebas mengungkapkan semua pendapatnya tanpa memperhitungkan baik dan buruknya ataupun untung ruginya untuk orang lain. Tentunya Ada batasan yang harus masyarakat tahu dan harus ditaati apabila tidak

¹¹⁸ Dittipidsiber Polri, "Jumlah Laporan Polisi Yang Dibuat Masyarakat," last modified 2020, accessed February statistic. 15, 2021, <https://www.patrolisiber.id/>

ingin terjerat masalah hukum dalam menggunakan media sosial. Hal ini untuk melindungi hak orang lain dalam menggunakan media sosial. Oleh sebab itu, banyak dampak yang diakibatkan media sosial baik yang positif maupun yang negatif.¹¹⁹

Batasan-batasan dalam menggunakan media sosial seringkali dilanggar oleh masyarakat Indonesia karena ketidaktahuannya mengenai aturan dalam bermedia sosial. Di Indonesia sendiri sudah ada undang-undang yang mengatur mengenai informasi dan transaksi elektronik sejak tahun 2008 yang lalu. Akan tetapi sampai saat ini, masih banyak masyarakat Indonesia yang belum tahu aturan apa saja yang ada di dalamnya. Ketentuan yang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sudah menjelaskan mengenai batasan dan hal apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan seseorang dalam bermedia sosial bahkan sudah dilakukan perubahan dengan adanya Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang tentunya sudah banyak perubahan dari undang-undang sebelumnya dengan aturan baru yang sesuai dengan keadaan masyarakat saat ini, hanya saja sampai sekarang masyarakat masih banyak yang belum mengetahui hal tersebut, sedangkan media sosial sudah menjadi bagian yang melekat dan tidak terpisahkan oleh masyarakat Indonesia.

Adapun batasan-batasan yang ada di dalam undang-undang informasi dan transaksi elektronik meliputi larangan mendistribusikan konten ilegal, berita

¹¹⁹ Fitri, “Dampak Positif Dan Negatif Sosial Media.”

bohong termasuk hate speech, akses ilegal, mengganggu sistem elektronik, pemalsuan dokumen elektronik dan lain sebagainya. Masyarakat menggunakan media sosial untuk berbagai hal diantaranya adalah berbelanja, berbisnis, komunikasi dan hal lainnya lagi.¹²⁰

Tidak sedikit masyarakat menyalahgunakan media sosial untuk perbuatan jahat yang bisa membuat kerugian orang lain seperti digunakan untuk membuat ujaran kebencian, menyebarkan berita bohong, penipuan online, membuat konten pornografi untuk dipertontonkan dan masih banyak lagi dalam media sosial sehingga mereka dengan mudah terjerat kasus dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik melalui media sosial.

Masyarakat yang tidak berpikir panjang jika perbuatannya dapat diberikan sanksi yang sudah ditetapkan dalam undang-undang apabila yang dilakukan di dalam media sosial melanggar batasan serta merugikan orang lain, walaupun niat awalnya hanya sebatas iseng atau main-main saja, hal kecil seperti itu pun akan menimbulkan permasalahan hukum baginya. Oleh sebab itu masyarakat harus cerdas dalam menyikapi persoalan hukum yang terkait dengan penggunaan media sosial pada jejaring internet.

B. Ketentuan Pidana Ujaran Kebencian

Hukum adalah suatu aturan yang bersifat memaksa serta terdapat sanksi apabila tidak mentaatinya.¹²¹ Hukum tidak memandang seseorang tersebut tahu mengenai aturan ataupun tidak tahu aturannya karena sifat hukum di Indonesia

¹²⁰ Supratman, "Penggunaan Media Sosial Oleh Digital Native," *Jurnal ILMU KOMUNIKASI* 15, no. 1 (2018): 47–60

¹²¹ Ali Marwan HSB, "Mengkritisi Pemberlakuan Teori Fiksi Hukum," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 16, no. 3 (2016): 251–264.

sendiri bersifat memaksa. Semua orang atau badan hukum dianggap tahu hukum dan harus menjalankannya serta terdapat sanksi apabila melanggar hukum. Tidak ada alasan seseorang untuk bebas dari jerat hukum karena merasa tidak tahu mengenai perbuatan yang dilakukan telah bertentangan dengan undang-undang.

Dalam arti lain seseorang harus bisa mempertanggungjawabkan perbuatannya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, maka yang perlu dilakukan adalah melaksanakan sosialisasi hukum kepada seluruh masyarakat agar mampu dengan bijak menggunakan media sosial serta tidak melanggar aturan yang telah ditetapkan karena bisa saja, ketidaktahuan atau kealpaannya dalam melakukan sesuatu di media sosial dapat menjeratnya ke dalam kasus permasalahan hukum. Sudah banyak kasus yang terjadi di Indonesia dalam lingkup media sosial, tentunya dari berbagai motif dari mulai hanya sebatas iseng, benci, iri dan lain sebagainya serta sebagian besar dari mereka yang terjerat kasus dalam media sosial tidak tahu bahwa perbuatannya melanggar undang-undang bahkan merugikan orang lain. Ketentuan pidana untuk kasus yang terjadi dalam media sosial sudah cukup jelas diatur dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, dimana orang yang terbukti bersalah akan dijatuhi hukuman maksimal 6 (enam) tahun pidana penjara atau denda maksimal Rp. 1.000.000.000.00,- (Satu Miliar Rupiah). Di dalam pasal 45A Ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik disebutkan bahwa sanksi pidana bagi pelaku kejahatan ujaran kebencian yang melanggar Pasal 28 Ayat (2) yang berbunyi, "Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa

kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 Ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1 miliar”.¹²²

Tentunya hukuman tersebut termasuk ke dalam hukuman yang cukup berat apabila pelaku tidak paham dan tidak tahu bahwa perbuatannya di media sosial tersebut bisa membawanya kedalam jerat hukum. Hal itu menjadikan sebuah persoalan baru lagi ketika orang yang terjerat kasus di media sosial adalah masyarakat kecil. Dengan ketidaktahuannya mengakibatkan masyarakat harus membayar denda ataupun bisa masuk kurungan penjara Masyarakat kecil yang sudah jelas tidak mampu secara ekonomi akan berdampak pada lemahnya perlindungan hukum yang akan diterimanya.

Dari situlah keadilan akan tersingkirkan ataupun tidak akan tercapai. Sosialisasi kepada masyarakat umum mengenai pentingnya kesadaran dan pengetahuan bahwa hukum mengatur dalam segi apapun termasuk dalam dunia maya menjadi penting karena itulah, pencegahan yang bisa dilakukan agar terhindar dari perbuatan yang bisa membawa ke dalam penjara dalam lingkup media sosial. Masyarakat harus mengetahui dan mematuhi hal-hal apa saja yang diperbolehkan dan dilarang oleh undangundang agar terhindar dari jerat hukum serta tidak membuat perselisihan antar masyarakat lain.

¹²² Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Republik Indonesia, 2016).

Di Indonesia seluruh aspek sosial sudah diatur oleh hukum. Tidak ada seorangpun yang kebal hukum sekalipun seorang kepala negara. Hukum memberikan persamaan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Hukum bersifat memaksa, artinya semua warga negara Indonesia harus patuh dan tunduk terhadap hukum. Setiap perbuatan yang dilakukan pasti akan ada konsekuensi hukumnya termasuk dalam dunia maya sekalipun, masyarakat harus bisa mempertanggungjawabkan perbuatannya di depan hukum. Namun pada kenyataannya, di dunia maya masih banyak orang melakukan perbuatan yang dilarang dalam undang-undang serta merugikan orang lain.

Masyarakat tidak sadar bahwa apa yang diunggah dalam media sosial tersebut salah dan melanggar hukum sehingga harus mempertanggung jawabkan perbuatannya di muka hukum walaupun berdalih tidak tahu dengan aturan hukumnya, tidak serta merta membebaskannya dari jerat hukum. Kesalahannya akan tetap diproses dan harus menerima sanksi yang akan diberikan. Namun adanya undang-undang yang sudah cukup jelas tidak akan berpengaruh terhadap kesadaran hukum dari masyarakat sendiri.

Tentunya masyarakat harus bijak dalam menggunakan media sosial. Jangan sampai memanfaatkan media sosial untuk melakukan kejahatan yang sampai merugikan orang lain karena perbuatannya bisa berakibat hukum. Masyarakat harus dibekali pengetahuan tentang hal tersebut. Tidak salah memang menyampaikan pendapat, aspirasi, saran dan kritik melalui media sosial namun hal itu akan dikatakan salah apabila telah melewati batasan yang mengakibatkan

kerugian untuk orang lain. Tentunya sebagai warga negara Indonesia yang baik dan taat aturan, kita harus berusaha bisa mentaati undang-undang melanggarnya.

C. Penegakan dan untuk tidak Hukum Pelaku Ujaran Kebencian di Media Sosial

Hukum berguna sebagai pelindung hak-hak serta kepentingan masyarakat. Agar hal itu dapat tercapai, maka hukum harus ditegakkan. Penerapan hukum bisa berjalan secara normal akan tetapi bisa juga terjadi kesalahan karena adanya pelanggaran hukum. Dalam hal inilah hukum yang telah dilanggar tersebut harus bisa ditegakkan. Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan gagasan atau ide keadilan, kepastian, dan kemanfaatan menjadi suatu hal yang nyata. Proses dari perwujudan gagasan atau ide itulah yang merupakan hakikat dari suatu penegakan hukum atau yang disebut dengan Law Enforcement.¹²³

Ada tiga unsur yang harus diperhatikan dalam menegakkan hukum, diantaranya adalah tujuan dari hukum itu sendiri yakni kepastian hukum, keadilan, serta kemanfaatan. Pertama adalah kepastian hukum. Masyarakat akan mengharapkan agar adanya kepastian hukum, karena dengan adanya hal tersebut masyarakat menjadi lebih tertib. Hukum memiliki tugas untuk menciptakan sebuah kepastian hukum karena tujuan hukum sendiri yaitu untuk ketertiban masyarakat. Kedua, yaitu keadilan yang artinya dalam melaksanakan penegakan hukum harus adil agar menciptakan keselarasan serta kesamarataan semua orang. Ketiga, yaitu kemanfaatan hukum yang berfungsi bagi masyarakat dalam pelaksanaan maupun dalam penegakan hukum.

¹²³ Sanyoto Sanyoto, "PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA," *Jurnal Dinamika Hukum* 8, no. 3 (2008): 199–204.

Ketiga unsur tersebut harus mendapatkan perhatian dan keseimbangan. Akan tetapi dalam kenyataannya tidak selalu demikian, masih banyak yang tidak memperhatikan ketiga unsur tersebut. Tujuan penegakan hukum adalah menertibkan masyarakat demi berjalannya kepastian hukum yang ada. Faktor penegakan hukum tidak bisa berjalan secara optimal salah satunya adalah faktor penegak hukum itu sendiri.¹²⁴ Penegak hukum adalah orang yang secara tidak langsung menjadi wakil masyarakat dalam mewujudkan keadilan. Penegak hukum mencakup orang yang bertugas dalam bidang kejaksaan, kepolisian, serta kehakiman. Hal yang membuat penegak hukum tidak bisa maksimal dalam mengemban tugasnya yaitu keterbatasan kemampuan serta kekurangan sumber daya manusia yang dimiliki oleh penegak hukum.

Kasus kejahatan ujaran kebencian merupakan kasus kejahatan yang berada dalam dunia maya yang sulit dijangkau oleh aparat penegak hukum untuk menjerat pelaku ujaran kebencian karena para penegak hukum haruslah juga orang-orang yang tidak kalah canggih dalam mencari bukti di jejaring internet, walaupun sudah ada tim khusus dari Polri untuk menangani kasus tersebut. Banyak kendala yang dihadapi karena model kejahatan ini merupakan kejahatan yang ruang lingkungannya sangat luas yaitu dunia maya. Di Indonesia sudah memiliki Polri dan membentuk tim khusus yang menangani permasalahan kejahatan dunia maya. Penegak hukum memiliki tim khusus untuk menangani persoalan yang tentunya mengikuti kecanggihan teknologi yang ada, akan tetapi kendala-kendala yang dihadapi sangat sulit karena model kejahatan ini bersifat universal sehingga

¹²⁴ Rif'ah Roihanah, "PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA: Sebuah Harapan Dan Kenyataan," *Justicia Islamica* 12, no. 1 (2015): 39–52

perlu banyak melakukan kerjasama bilateral antar negara maupun kerjasama dengan penyedia layanan media sosial tersebut.

Hal ini merupakan kendala terbesar yang dihadapi oleh penegak hukum dalam memberantas kejahatan duniamaya tersebut khususnya kejahatan ujaran kebencian. Kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan sebuah ciri-ciri negara yang demokratis. Hal itu merupakan hak setiap warga negara Indonesia dan sudah menjadi bagian dari hak yang sudah dijamin oleh negara Indonesia dalam konstitusi.¹²⁵ Kebebasan tersebut jika mengganggu kebebasan yang lain merupakan suatu tindak kejahatan. Di dalam dunia maya seperti media sosial, jika kita mengungkapkan pendapat dengan melukai pendapat yang lain, itu merupakan suatu kejahatan dunia maya. Kejahatan di dalam dunia maya merupakan persoalan yang harus segera diselesaikan oleh penegak hukum karena kejahatan ini harus dipertanggungjawabkan dimuka hukum oleh para pelaku.

Berbicara mengenai pertanggungjawaban pidana pada dunia maya yaitu jejaring internet khususnya pada kasus ujaran kebencian,¹²⁶ aturan hukum sudah ada dan jelas memuat kepastian yang tentunya memberikan keadilan dan manfaat bagi masyarakat. Perbuatan pidana di dalam dunia maya baik dilakukan sengaja maupun tidak sengaja tetap diatur di dalam kepastian yang telah ditentukan yaitu undang-undang informasi dan transaksi elektronik.

Jika melihat gejala di dalam masyarakat terkait kejahatan dunia maya khususnya ujaran kebencian, kita melihat pelaku kejahatan yaitu dari berbagai

¹²⁵ Dewin Maria Herawati, “Penyebaran Hoax Dan Hate Speech Sebagai Representasi Kebebasan Berpendapat,” *Promedia* 2, no. 2 (2016): 138–155

¹²⁶ Novi Rahmawati, “Implikasi Perubahan Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian (Hate Speech),” *Jurnal Mahupiki* 1, no. 1 (2017): 1–21

aspek usia maupun strata sosial. Kejahatan ujaran kebencian dapat dilakukan oleh siapa saja yang bisa menggunakan media sosial melalui jejaring internet. Jika melihat persoalan semacam ini, maka tugas negara adalah melakukan penegakan hukum yang sebaik-baiknya dan memberikan sosialisasi kepada masyarakat akan efek negatif dari ujaran kebencian yang dilakukan oleh masyarakat.

D. Pertanggungjawaban Kebencian Pidana Ujaran Kebencian

Hukum tidak memandang strata sosial seseorang dalam menentukan keadilan. Persamaan di muka hukum merupakan bagian dari asas yang dianut oleh hukum.¹²⁷ Strata sosial tidak membedakan akan pertanggungjawaban pidana bagi seseorang jika melakukan kejahatan ujaran kebencian di media sosial. Kebijakan hukum pidana tentang penanggulangan tindak pidana penyebaran ujaran kebencian di Indonesia sendiri telah diatur sedemikian rupa dengan undang-undang informasi dan transaksi elektronik.¹²⁸

Pasal 28 Ayat (2) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik berbunyi “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)”. Jelas pasal tersebut sebagai kepastian hukum yang memuat ujaran kebencian. Pasal 28 tersebut memuat unsur setiap orang yang

¹²⁷ Julita Mellisa Walukow, “Perwujudan Prinsip Equality Before The Law Bagi Narapidana Di Dalam Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia,” *Lex et Societatis* 1, no. 1 (2013): 163–172

¹²⁸ Iqbal Kamalludin Barda Nawawi Arief, “Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Tentang Penanggulangan Tindak Pidana Penyebaran Ujaran Kebencian (Hate Speech) Di Dunia Maya,” *LAW REFORM* 15, no. 1 (2019): 113–129

artinya siapa saja melakukan tindak pidana ujaran kebencian harus mempertanggungjawabkan perbuatannya dimuka hukum.

Hal ini jelas bahwa perbuatan yang terkait dengan tindak pidana ujaran kebencian baik dilakukan sengaja maupun tidak sengaja, wajib mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dimuka hukum sesuai dengan undang-undang yang berlaku Ujaran kebencian bukanlah kejahatan yang baru lagi karena tindak pidana tersebut sudah lama ada dan aturan hukumnya sudah ditetapkan terlebih dahulu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Namun ada sedikit perbedaan jika sekarang masyarakat lebih mengenal dengan istilah ujaran kebencian jika dalam KUHP istilahnya yaitu pernyataan permusuhan di depan umum. Kejahatan tersebut diatur dalam Pasal 156 KUHP dan Pasal 156 KUHP mengatur tentang ujaran kebencian yang secara langsung bisa dilakukan terhadap satu dari beberapa suku bangsa di Indonesia. Ancaman hukumannya cukup berat yaitu 4 tahun penjara akan diberikan untuk orang yang telah menyatakan perasaan permusuhan kepada salah satu dari suku bangsa Indonesia. Selanjutnya pada Pasal 157 menyebutkan bahwa pernyataan permusuhan melalui tulisan yang selanjutnya akan disebarakan dengan tujuan agar orang lain bisa mengetahuinya ancaman hukumannya lebih ringan yaitu 2,5 tahun penjara.

Lalu dalam perkembangan zaman seperti sekarang ini, perbuatan kejahatan ujaran kebencian sudah diatur juga dalam peraturan lain selain KUHP yaitu terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan

Transaksi Elektronik yang sudah dirubah menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik serta Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia bernomor SE/6/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian.¹²⁹ kasus Jika kita melihat atas gejala yang terjadi di dalam masyarakat, maka siapa saja tidak memandang usia mampu melakukan kejahatan ujaran kebencian selama mereka bisa menggunakan media sosial dalam jejaring internet.

Pasal 28 undang-undang informasi dan transaksi elektronik telah memberikan kepastian hukum yang jelas bahwa kejahatan ujaran kebencian telah diatur di dalam undang-undang. Selain itu, di dalam KUHP disebutkan pada Pasal 44 yang berbunyi “Tiada dapat dipidana barangsiapa mengerjakan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, sebab kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akal”.

Pasal tersebut jelas bahwa seseorang yang kurang akalnya tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dimuka hukum. Jika kita melihat kasus pada kejahatan ujaran kebencian, hal ini dapat dilakukan oleh siapa saja termasuk seseorang yang belum cukup umur. Belum cukup umur tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana dengan batas usia yang telah ditentukan oleh undang-undang yaitu minimal usia 12 tahun.

¹²⁹ “Surat Edaran Kapolri,” Kontras, last modified 2018, accessed February 10, 2020, <https://kontras.org/home/WPKONTRAS/wp-content/uploads/2018/09/SURAT-EDARAN-KAPOLRIMENGENAI-PENANGANAN-UJARAN-KEBENCIAN.pdf>

Hal ini jelas bahwa anak-anak usia minimal 12 dianggap mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya di muka hukum,¹³⁰ sedangkan jika melihat kasus yang ada di dalam masyarakat, pengguna media sosial yang melakukan kejahatan ujaran kebencian bisa dilakukan oleh siapa saja termasuk anak-anak selama bisa menggunakan media sosial dalam jejaring internet. Persoalan yang muncul di dalam masyarakat karena kurang edukasi dan sosialisasi secara maksimal tentang media sosial yang mereka anggap sebagai hal biasa, ternyata ada jerat hukum yang mengatur perbuatan mereka sehingga memberikan dampak lemahnya perlindungan hukum terhadap masyarakat, sedangkan setiap orang wajib mempertanggungjawabkan perbuatannya di muka hukum jika mereka melakukan pelanggaran terhadap hukum, baik itu dilakukan atas dasar kealpaan maupun atas dasar kesengajaan.

Hal ini menjadi permasalahan serius bagi bangsa dan negara karena kejahatan ujaran kebencian dapat dilakukan oleh siapa saja di dunia maya termasuk anak-anak yang belum cukup usia. Hukum memiliki sifat memaksa walaupun teori ini masih banyak perdebatan, akan tetapi sebagai Negara hukum, Indonesia menggunakan hukum untuk mengatur masyarakat kearah yang lebih baik lagi sebagai sarana pengubah keadaan sosial. Hukum menjadi saran dalam meningkatkan ketertiban masyarakat baik di dunia nyata maupun dunia maya internet.

¹³⁰ Wiwik Afifah, “Pertanggungjawaban Pidana Anak Konflik Hukum,” DIH, jurnal Ilmu Hukum 10, no. 19 (2014): 48–62

BAB IV
KEBIJAKAN HUKUM DALAM PENCEGAHAN DAN
PENANGGULANGAN UJARAN KEBENCIAN MELALUI TRANSAKSI
ELETRONIK

A. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Pengaturan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) di Media Sosial Saat Ini.

Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) di dalam definisi hukum adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan konflik social, kekerasan dan sikap prasangka baik dari pihak pelaku pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut.¹³¹

Website yang menggunakan atau menerapkan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) ini disebut (*Hate Site*). Situs ini mayoritas menggunakan Forum Internet dan Berita untuk mempertegas suatu sudut pandang tertentu. Kebanyakan negara diseluruh dunia memiliki peraturan perundang- undang yang mengatur tentang Ujaran Kebencian (*Hate Speech*), di Indonesia terdapat pengaturan dalam Pasal-Pasal yang mengatur tindakan tentang Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) terhadap seseorang, kelompok ataupun lembaga.¹³²

Penyebarluasan, cara penyampaian gambar atau benda sebagaimana yang dimaksud dalam pasal ini dapat dilakukan dengan berbagai macam cara misalnya menyiarkan atau mempertunjukkan gambar atau benda melalui media elektronik (televisi/radio), media cetak (koran, tabloid, majalah), ataupun media lainnya termasuk di dalamnya adalah internet.¹³³

¹³¹ L Marpaung. Pidana Terhadap Kehormatan, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, halaman 29

¹³² M. Ali Pencemaran Nama Baik Melalui Sarana Informasi dan Transaksi Elektronik (Kajian Putusan MK No.2/PUU-VII/2009). Jurnal Konstitusi, Vol.7, (No.6, Desember 2010),pp. 15-18. halaman 37

¹³³ A, Brown. Hate Speech Laws, Legitimacy, and Precaution: A Reply to James Weinstein. Journal Constitutional Repository, Vol 34, University of Minnesota Law School, p.21,2017, halaman 19

Sudah menjadi kodrat, bahwa manusia tidak bisa terlepas dari dari sesamanya. Kondisi manusia yang demikian mendorong manusia untuk berinteraksi dengan manusia lain. Aristoteles, seorang filsuf Yunani Kuno dalam Abdul Wahid mengatakan, makhluk yang pada dasarnya selalu ingin bergaul dan berkumpul dengan sesama manusia lainnya, jadi makhluk yang suka bermasyarakat. Dan oleh karena itu disebutlah dengan makhluk sosial.

Upaya penanggulangan kejahatan sesungguhnya merupakan upaya yang terus menerus dan berkesinambungan. Tidak ada, bahkan tidak akan pernah ada upaya yang bersifat final. Dalam hal ini dimaksudkan bahwa setiap upaya penanggulangan kejahatan tidak dapat menjanjikan dengan pasti bahwa kejahatan itu tidak akan terulang lagi atau tidak akan memunculkan kejahatan baru. Namun demikian, upaya itu tetap harus dilakukan untuk lebih menjamin perlindungan dan kesejahteraan masyarakat.

Kebijakan hukum pidana dapat didefinisikan sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang. A.Murder dalam Henny Nuraeny mengartikan kebijakan hukum dari istilah *Strafrechts politiek is de beleidslijn om te bepalen*, yaitu:

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.

Berdasarkan definisi di atas tampak bahwa Murder memandang hukum pidana sebagai sebuah sistem. Dengan demikian objek kebijakan hukum pidana mencakup hukum pidana dalam arti formil dan materiil. Definisi Murder di atas sesungguhnya bertolak dari pengertian “sistem hukum pidana”. Marc Ancel dalam Abdul Wahid mengatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksana pidana.

Marc Ancel dalam buku Abdul Wahid mengemukakan, Penal Policy (kebijakan hukum pidana) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik untuk memberi pedoman tidak saja kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

Moh. Mahfud MD dalam buku Abdul Manan mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggaraan negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum suatu perbuatan pidana, berkaitan dengan hukum yang akan datang.¹³⁴

Klein dalam buku Imam Syaukani mengatakan bahwa kebijakan adalah tindakan secara sadar dan sistematis, dengan menggunakan sarana-sarana yang cocok, dengan tujuan politik yang jelas sebagai sasaran yang dijalankan langkah demi langkah. Berbeda dengan Klein Kuypers dalam buku Imam Syukani mengatakan bahwa kebijakan merupakan susunan dari (1) Tujuan-tujuan yang dipilih oleh para administrator publik baik untuk kepentingan diri sendiri maupun

¹³⁴ Abdul Manan. 2018. *Dinamika Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Kencana, halaman 9.

untuk kepentingan kelompok, (2) Jalan-jalan dan sarana-sarana yang dipilih olehnya (3) Saat-saat yang mereka pilih. Sementara itu Carl J Friedrich dalam buku Imam Syukani mengatakan bahwa kebijakan sebagai serangkaian tindakan yang diusulkan seseorang, kelompok, atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu dengan menunjukkan hambatan-hambatan dan kesempatan-kesempatan terhadap pelaksanaan usulan kebijakan tersebut dalam rangka mencapai tujuan tertentu.

Berdasarkan beberapa pengertian yang dikemukakan oleh beberapa ahli di atas, maka Imam Syukani dalam bukunya mengemukakan beberapa hal sebagai berikut:

1. Terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ahli tentang pengertian kebijakan. Jelasnya, konsep kebijakan itu sulit untuk dirumuskan dan diberikan makna yang tunggal, dengan kata lain sulit untuk mengartikan konsep kebijakan tersebut sebagai sebuah gejala yang khas dan konkret, terutama bila kebijakan itu kita lihat sebagai suatu proses yang terus berkembang dan berkelanjutan mulai dari proses pembuatan sampai implementasinya.
2. Terdapat perbedaan “penekanan” tentang kebijaksanaan di antara para ahli. Sebagian dari mereka melihat kebijakan sebagai suatu perbuatan, sedangkan yang lain melihat kebijakan sebagai suatu sikap yang direncanakan.
3. Para ahli juga berbeda pendapat berkaitan dengan tujuan dan sarana. Ada yang berpendapat bahwa kebijakan meliputi tujuan dan

sarana bahkan ada yang tidak lagi menyebut baik tujuan maupun sarana.¹³⁵

Pada hakekatnya kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana menjadi lebih baik merupakan bagian dari upaya dalam penanggulangan kejahatan. Dengan demikian kebijakan hukum pidana, hakekatnya merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan. Dalam perspektif ini (politik kriminal), kebijakan hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan pidana”. Kebijakan kriminalisasi merupakan kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak pidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat di pidana).

Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana bisa disebut juga dengan kebijakan kriminalisasi, di dalam proses ini (kriminalisasi) menggunakan sarana pidana. Dari sini tampak bahwa dalam perspektif kebijakan hukum pidana kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana. Disamping kriminalisasi, dekriminalisasi dikenal juga sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana.

Dekriminalisasi merupakan suatu proses dimana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan. Dekriminalisasi ini harus dibedakan dengan depenalisasi, di mana perbuatan yang semula diancam pidana, ancaman pidana ini dihilangkan akan tetapi masih memungkinkan adanya penuntutan dengan cara lain ialah dengan melalui hukum perdata atau hukum administrasi.

¹³⁵ Imam Syaukani. 2015. Dasar-Dasar Politik Hukum. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, halaman 22.

Proses kriminalisasi sejak Proklamasi Kemerdekaan terus berlangsung sampai sekarang dan tidak akan berhenti. Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 telah banyak diciptakan tindak pidana-tindak pidana. Penciptaan tindak pidana baru ini merupakan cerminan masyarakat dan negara pada waktu pembuatan undang-undang tersebut.

Tampak dari sini bahwa sesungguhnya hukum adalah produk sejarah sehingga dapat dipahami jika hukum selalu terlambat dalam menghadapi perkembangan masyarakat.

Suatu perbuatan dijadikan perbuatan pidana karena alasan-alasan:

1. Perbuatan itu merugikan masyarakat
2. Perbuatan itu sudah berulang-ulang kali dilakukan
3. Ada reaksi sosial atas perbuatan itu
4. Ada Unsur bukti

Berdasarkan keempat parameter ini maka tidak serta merta perbuatan yang merugikan dapat dirumuskan secara formal sebagai perbuatan pidana (tindak pidana). Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa kriminalisasi merupakan upaya menjadikan suatu perbuatan menjadi tindak pidana. Proses kriminalisasi ini pada akhirnya akan berujung pada perumusan hukum pidana. Dengan demikian, proses kriminalisasi akan berkaitan erat dengan mekanisme penyelenggaraan hukum pidana. Suatu Undang-Undang (hukum pidana) yang telah dirumuskan dan dilaksanakan akan menggerakkan banyak badan dan orang untuk diterapkan. Ada korp polisi, badan penuntut umum (kejaksaan), pengadilan, lembaga pemasyarakatan, kedokteran (forensik) dan lain sebagainya.⁵⁶

Maskun menjelaskan dalam bukunya bahwa klarifikasi perbuatan yang dilarang dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dijelaskan dalam Pasal 27 sampai Pasal 37. Kontruksi pasal-pasal tersebut mengatur secara lebih detail mengenai pengembangan modus-modus kejahatan tradisional sebagaimana yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Upaya kriminalisasi harus mempertimbangkan hal-hal berkaitan dengan efektifitas dari suatu peraturan perundang-undangan yang telah dibuat. Harus diperimbangkan mekanisme penyelenggaraan hukum pidana, yang meliputi kemampuan pihak-pihak yang terlibat mulai dari kemampuan pihak penyidik (polisi), penuntut umum (kejaksaan) dan seterusnya. Jangan sampai suatu undangundang yang telah dibuat tidak dapat diterapkan

Perlu diperhatikan juga kebutuhan masyarakat. Dalam hal ini apakah kriminalisasi sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat atau tidak. Sebab bila tidak demikian halnya, maka akan terjadi apa yang dinamakan dengan over criminalization (kelebihan perbuatan yang dijadikan tindak pidana). Pada gilirannya hal ini akan menimbulkan inflasi pidana, sehingga penghargaan terhadap hukum pidana tidak pada semestinya lagi.

Berdasarkan konteks ini layak untuk diajukan apa yang dikemukakan oleh Hulsman dalam pertemuan di Bellagio Italia tahun 1973, bahwa kriteria absolut yang perlu diperhatikan dalam upaya kriminalisasi adalah:

1. Kriminalisasi harus tidak pernah ditemukan semata-mata berdasarkan keinginan untuk mengenakan sikap moral khusus terhadap tipe perilaku tertentu.

2. Alasan utamanya melakukan aksi pelanggaran kriminal tertentu tidak pernah membentuk kerangka kerja untuk membantu atau memperlakukan pelanggar potensial menurut kepentingannya sendiri.
3. Kriminalisasi harus bukan hasil dari kelebihan kapasitas mesin hukum pidana.
4. Kriminalisasi sebaiknya tidak pernah berfungsi terhadap apa yang nampak solusi bagi masalah.

Mardjono Reksodiputro dalam Abdul Wahid mengatakan berkaitan dengan kriminalisasi ini sebaiknya berpedoman pada asas yang dikemukakan De Ross (1978), yaitu:

1. Masuk akal nya kerugian yang digambarkan
2. Adanya toleransi yang didasarkan pada penghormatan atas kebebasan dan tanggungjawab individu
3. Apakah kepentingan yang dilanggar masih dapat dilindungi dengan cara lain (asas solidaritas)
4. Ada keseimbangan antara kerugian, toleransi dan pidana yang diancam (asas proporsionalitas)
5. Apakah kita dapat merumuskan dengan baik, sehingga kepentingan hukum yang akan dilindungi, tercermin dan jelas hubungannya dengan asas kesalahan, sendi utama hukum pidana
6. Kemungkinan penegakan secara praktis dan efektif serta dampaknya pada prevensi umum.

Maskun menjelaskan dalam bukunya mengenai Persoalan SARA merupakan persoalan kebangsaan yang sangat rentan untuk menimbulkan konflik. Indonesia sebagai bangsa yang memiliki tingkat heterogenitas yang cukup tinggi telah menjadikan “SARA” sebagai salah satu produk konflik yang sangat mudah tersulut. Oleh karena itu, pengembangan modus pengoptimalisasian “SARA” sebagai produk yang rawan konflik harus diatur dengan penyesuaian perkembangan modus yang menggunakan media komputer/internet.

Heru Sutadi dalam buku Abdul Wahid mengatakan bahwa kejahatan yang berkaitan dengan teknologi informasi dapat dibagi menjadi dua bagian besar. Pertama kejahatan yang bertujuan merusak atau menyerang sistem atau jaringan komputer. Kedua kejahatan yang menggunakan komputer atau internet sebagai alat bantu dalam melancarkan kejahatan. Dalam beberapa literatur dan situs-situs yang menyetengahkan teknologi informasi, sesungguhnya berpuluh-puluh jenis kejahatan yang berkaitan dengan dunia cyber. Yang termasuk dalam kategori kejahatan umum yang difasilitasi teknologi informasi antara lain penipuan kartu kredit, penipuan bursa efek, penipuan perbankan, pornografi anak, perdagangan narkoba serta terorisme. Sedangkan kejahatan yang menjadikan sistem dan fasilitas TI sebagai sarana antara lain Denial of service attack, defacing, cracking ataupun phreaking.

Maman Suherman dalam buku Abdul Wahid mengatakan bahwa menurut NCIS Inggris, manifestasi dalam kejahatan cyber crime muncul dalam berbagai macam atau variasi sebagai berikut:

1. Recreational hackers kejahatan ini dilakukan oleh netter tingkat pemula untuk sekedar mencoba kekurang andalan sistem sekuritas suatu perusahaan.
2. Crackers atau criminal minded hackers pelaku kejahatan ini biasanya memiliki motivasi untuk mendapatkan keuntungan finansial, sabotase dan pengrusakan data.
3. Political hackers. Aktivis polisi atau lebih populer dengan sebutan hacktivist melakukan perusakan terhadap ratusan situs web untuk mengkampanyekan programnya, bahkan tidak jarang dipergunakan untuk menempelkan pesan untuk mendiskreditkan lawannya.
4. Denial of service attack serangan denial of service attack atau oleh FBI dikenal dengan istilah unprecedented tujuannya adalah untuk memacetkan sistem dengan mengganggu akses dari pengguna yang legitimated.
5. Insider atau internal hackers kejahatan ini bisa dilakukan oleh orang dalam perusahaan sendiri. Modusnya dengan menggunakan karyawan yang kecewa atau bermasalah dengan perusahaan.
6. Viruses program pengganggu dengan penyebaran virus dewasa ini dapat menular melalui aplikasi internet.
7. Piracy pembajakan software menggunakan tren dewasa ini. Pihak produsen software dapat kehilangan trofit karna karyanya dapat dibajak melalui download dari internet dan di copy kedalam CD

ROOM yang selanjutnya diperbanyak secara illegal tanpa seizin pemiliknya.

8. Fraud ini adalah sejenis manipulasi informasi keuangan dengan tujuan mengeruk keuntungan sebesar-besarnya.
9. Gambling perjudian di dunia cyber yang berskala global.
10. Fornography and pedophilia dunia cyber selain mendatangkan kemudahan dengan mengatasi kendala ruang dan waktu, juga telah menghadirkan dunia pornografi.
11. Cyber stalking adalah segala bentuk kiriman email yang tidak dikehendaki user. Hate sites situs ini sering digunakan untuk saling menyerang dan melontarkan kata-kata tidak sopan dan vulgar yang dikelola oleh ekstrimis.
12. Criminal communications and CIS telah mendeteksi bahwa internet telah dijadikan sebagai alat yang handal dan modern untuk melakukan komunikasi antar gengster, anggota sindikat obat bius dan komunikasi antar hooligan di dunia sepak bola

Lebih lanjut Muladi dalam Aziz Syamsuddin mengatakan bahwa penegakan hukum (pidana) meliputi tiga tahap. Tahap pertama, tahap formulasi yakni tahap penegakan hukum in abstracto oleh badan pembuat undang-undang (tahap legislatif). Tahap kedua, tahap aplikasi yakni tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan, sampai pengadilan (tahap yudikatif), tahap ketiga, tahap eksekusi, yakni tahap

pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana (tahap eksekutif atau administratif).¹³⁶

a. Kebijakan Formulasi

Adalah tahap penegakan hukum in abstracto oleh badan pembuat undang-undang yang mana tahap ini dinamakan tahap kebijakan legislasi. Dalam hal tindak pidana ujaran kebencian, sekarang ini sudah dianggap sebagai perbuatan yang tidak sesuai dengan norma hukum dan perkembangan masyarakat. Oleh karena itu sudah sepantasnya Pasal 157 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana harus ditinjau kembali dan diperbaharui dengan aturan yang mengarah pada nilai-nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia. Ujaran kebencian dalam media sosial yang dianggap sebagai suatu kejahatan pencemaran nama baik terhadap individu/kelompok melalui media sosial dimana informasi atau ujaran kebencian yang di maksud dapat dengan mudah tersebar dan diketahui banyak orang, sudah selayaknya kejahatan mengenai ujaran kebencian melalui media sosial tersebut mendapatkan tempat tersendiri dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Atas dasar itu pemerintah Indonesia mengundang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE).

2. Kebijakan Aplikasi/Yudikasi

Kebijakan aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana in concreto oleh aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan. Tahap ini dinamakan tahap kebijakan yudikasi. Kebijakan aplikasi/yudikasi tidak terlepas dari sistem peradilan pidana (criminal justice system), yaitu suatu upaya

¹³⁶ Aziz Syamsuddin. 2011. Tindak Pidana Khusus. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 2.

masyarakat dalam menanggulangi kejahatan/tindak pidana. Dalam pengaturan hukum pidana di Indonesia, tindak pidana ujaran kebencian melalui media sosial awalnya telah diatur dalam Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, 157 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 310 ayat (1), (2) dan (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 311 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dalam pasal-pasal tersebut di atas perbuatan yang dilarang adalah menyiarkan atau mempertontonkan surat atau gambar yang isinya menyatakan permusuhan atau kebencian.

Pengaturan larangan untuk melakukan tindak pidana ujaran kebencian melalui media sosial di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, diatur dalam

Pasal 28 ayat (2) Jo Pasal 45 ayat (2), yang berbunyi: Pasal 28 ayat (2) “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA)”

Pasal 45 ayat (2) “Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 28 ayat (1) dan (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Apabila Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, 157 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 310 ayat (1), (2) dan (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 311 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dibandingkan dengan Pasal 28 ayat (2) Jo Pasal 45 ayat (2), maka

terlihat jelas bahwa kedua pasal berbeda dalam ruang lingkup dan penerapan sanksinya.

3. Kebijakan Eksekusi/Administrasi

Kebijakan Eksekusi adalah kebijakan hukum dalam tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana, dan tahap ini disebut juga tahap administrasi. Aparat pelaksana pidana dilakukan oleh petugas Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS), bagi mereka yang telah dijatuhi hukuman (punishment) oleh Hakim. Dalam hal ini Hakim dalam melakukan penerapan hukuman, dapat berupa suatu pemberian sanksi yakni misalnya sanksi pidana (penal) dan sanksi administrasi (non-penal)

Terlihat bahwa di dalam KUHP Pasal 310 memuat tindak pidana yang dinamakan menista (*smaad*); kemudian Pasal 311 memuat tindak pidana yang dinamakan memfitnah (*laster*) tanpa memakai kata menghina. Kemudian terdapat dalam Pasal 315 memuat suatu tindak pidana yang dinamakan penghinaan bersahaja (*eenvoudig belediging*), dan yang dirumuskan sebagai setiap penghinaan dengan sengaja (*elke opzettelijke belediging*) yang tidak bersifat menista. Tampaklah bahwa penistaan adalah suatu pengkhususan dengan penghinaan. Terlihat bahwa penistaan adalah bagian dari penghinaan.¹³⁷

Beberapa pasal tersebut juga memiliki keterkaitan dengan kemajuan teknologi informasi yang tumbuh begitu pesatnya, maka penyiaran atau cara penyampaian gambar atau benda sebagaimana yang dimaksud dalam pasal di atas dapat dilakukan dengan berbagai macam cara pula, misalnya menyiarkan atau

¹³⁷ M. Dahri, Tindak Pidana Penodaan Agama di Indonesia; Tinjauan Pengaturan Perundang-Undangan dan Konsep Hukum Islam. AtTafahum: Journal of Islamic Law, Vol.1,(No. 2 Juli-Desember), p.36, 2017, halaman 27

mempertunjukkan gambar atau benda melalui media elektronik (televisi/radio), media cetak (koran, tabloid, majalah), ataupun media lainnya termasuk di dalamnya adalah internet.¹³⁸

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

Pasal 27 (1) “Setiap Orang dengan sengaja 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”. Pasal 28 (1) “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik”. (2) “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA)”.

Pasal 45 (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

¹³⁸ S, Nahak. Hukum Tindak Pidana Mayantara (Cybercrime) dalam Prespektif Akademik. Jurnal Hukum Prasada, Vol 4, (No.1, Maret 2017), p.1-11, 2017, halaman 21

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)”.

Pasal 45 A (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 antar golongan (SARA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00; satu miliar rupiah.”¹³⁹

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

Beberapa Undang-Undang yang mengatur penyebaran ujaran kebencian mengandung beberapa masalah yuridis yaitu Pasal 156 ayat (1) KUHP Barang

¹³⁹ Chazawi, Adami., & Ferdian, Ardi, Tindak Pidana Informasi & Transaksi Elektronik Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Malang: Banyumedia Publishing, 2011, halaman 10

siapa di muka umum menyatakan permusuhan, kebencian atau meremehkan (*minacthing*) terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara maksimum empat (4) tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Dalam pasal tersebut adanya suatu keterbatasan yurisdiksi; tidak ada ketentuan tentang subjek dan pertanggungjawaban pidana (PJP) korporasi; UU Nomor 1/PNPS Tahun 1965 tentang Penodaan Agama Pasal 1 Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan- kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan- kegiatan keagamaan dari agama itu; penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu. (Tidak terdapat kualifikasi delik; Tidak memuat subjek hukum dan PJP selain perseorangan; Hanya mengenal pidana tunggal);¹⁴⁰

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

¹⁴⁰ N, Nurdin. Delik Penodaan Agama Islam di Indonesia. *International Journal Ihya' Ulum Aldin*, Vol 19, (No 1), p.15, 2017, halaman 8

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

B. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Pengaturan Dan Penanggulangan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) Di Media Sosial Pada Masa Yang Akan dating

Kebijakan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari ide pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai kehidupan yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia. Hal ini mengandung arti bahwa seharusnya pembaharuan KUHP seyogyanya juga dilatarbelakangi oleh sumber-sumber yang beorientasi pada ide dasar Pancasila yang didalamnya mengandung konsep nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Kebangsaan, Demokrasi dan Keadilan Sosial. Dalam laporan simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional yang diadakan di Semarang bahwa Pembaharuan Hukum Pidana nasional pada hakekatnya adalah usaha yang langsung menyangkut harkat dan martabat bangsa dan negara Indonesia serta merupakan sarana pokok bagi terciptanya tujuan nasional.¹⁴¹ Untuk itu dalam mewujudkan suatu pembaharuan hukum pidana Nasional terutama dalam Induk KUHP perlu adanya suatu Konsep/gagasan dalam

¹⁴¹ Barda N Arief, RUU KUHP Baru, Sebuah Reskonstruktisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2008, halaman 38

merumuskan Rancangan KUHP baru yang bisa menjangkau kejahatan khususnya Kejahatan yang berhubungan dengan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) di Media Sosial yang akan datang terutama yang termuat dalam Konsep KUHP Indonesia.

Pasal dalam Konsep KUHP terkait tindak pidana penyebaran ujaran kebencian :

- Pasal 209, Penghinaan Ideologi Negara Pancasila;
- Pasal 238 (1), Penghinaan di muka umum terhadap presiden dan wakil presiden;
- Pasal 239; menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarluaskan dengan sarana teknologi informasi, yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum.¹⁴²
- Pasal 244; di muka umum menghina kepala negara sahabat yang sedang menjalankan tugas kenegaraan dinegara Republik Indonesia.
- Pasal 245; Setiap Orang yang di muka umum menghina wakil dari negara sahabat yang bertugas di negara Republik Indonesia
- Pasal 246 (1) ; Jika Pasal 244 dilakukan di dalam dunia maya.
- Pasal 246 (2); Jangka waktu pengulangan pada huruf (1) adalah 2 tahun

¹⁴² B, Tampi. Kontroversi Pencantuman Pasal Penghinaan Terhadap Presiden dan Wakil Presiden dalam KUHP yang Akan Datang. Jurnal Ilmu Hukum, Vol.III, (No.9), pp. 25-27, 2016, halaman 17

- Pasal 257 (a); mencoret, menulisi, menggambar atau menggamari, atau membuat rusak Lambang Negara dengan maksud menodai, menghina, atau merendahkan kehormatan Lambang Negara;
- Pasal 258; merubah lagu kebangsaan dengan nada, irama, kata-kata dan dan gubahan lain dengan maksud untuk menghina atau merendahkan kehormatan Lagu Kebangsaan; memperdengarkan, menyanyikan, ataupun menyebarluaskan hasil ubahan Lagu Kebangsaan dengan maksud untuk tujuan komersial; atau menggunakan Lagu Kebangsaan untuk iklan dengan maksud untuk tujuan komersial.
- Pasal 259; di muka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat.
- Pasal 260; menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarluaskan dengan sarana teknologi informasi yang berisi penghinaan terhadap pemerintah yang sah dengan maksud agar isi penghinaan diketahui umum.
- Pasal 261; melakukan penghinaan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok berdasarkan jenis kelamin, umur, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.
- Pasal 262 (1); menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum atau menyebarluaskan dengan sarana

teknologi informasi, yang berisi pernyataan perasaan permusuhan dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, disabilitas mental atau fisik yang berakibat timbulnya Kekerasan terhadap orang atau Barang, sementara pada ayat 2, diatur pemberatan bagi pengulangan.

- Pasal 328; di muka umum melakukan penghinaan terhadap agama di Indonesia.
- Pasal 329; menyiarkan, mempertunjukkan, menempelkan tulisan atau gambar, atau memperdengarkan suatu rekaman, termasuk menyebarluaskan melalui sarana teknologi informasi yang berisi Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 328, dengan maksud agar isi tulisan, gambar, atau rekaman tersebut diketahui atau lebih diketahui oleh umum. sementara pada ayat 2, diatur pemberatan bagi pengulangan.
- Pasal 330; menghasut dalam bentuk apapun dengan maksud meniadakan keyakinan terhadap agama yang sah dianut di Indonesia.
- Pasal 332; di muka umum melakukan penghinaan terhadap orang yang sedang menjalankan atau memimpin penyelenggaraan ibadah
- Pasal 385 (1); di muka umum dengan lisan atau tulisan menghina kekuasaan umum atau lembaga negara, ayat (2) jika mengakibatkan keonaran di masyarakat.

- Pasal 386; menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar atau memperdengarkan rekaman, atau menyebarluaskan melalui sarana teknologi informasi yang berisi penghinaan terhadap kekuasaan umum atau lembaga negara, dengan maksud agar isi penghinaan tersebut diketahui atau lebih diketahui oleh umum.
- Pasal 484 (1); dengan lisan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum
- Pasal 484 (2); Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di tempat umum dipidana karena pencemaran tertulis
- Pasal 484 (3); Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilakukan dengan menggunakan teknologi informasi
- Pasal 485 (1); Jika Setiap Orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 484 diberi kesempatan membuktikan kebenaran hal yang dituduhkan tetapi tidak dapat membuktikannya dipidana karena fitnah
- Pasal 487; Penghinaan ringan; Penghinaan yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang yang dihina tersebut secara lisan atau dengan perbuatan atau dengan tulisan yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya
- Pasal 488; Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 484 sampai dengan Pasal 487, dapat ditambah dengan $\frac{1}{3}$ (satu per tiga), jika

yang dihina atau difitnah adalah seorang pejabat yang sedang menjalankan tugasnya yang sah, merupakan delik aduan.

- Pasal 489 (1); Setiap Orang yang mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu secara tertulis atau menyuruh orang lain menuliskan kepada pejabat yang berwenang tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baik orang tersebut diserang dipidana karena melakukan pengaduan fitnah; sementara pada ayat (2) Setiap Orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 96 huruf a dan/atau huruf b, merupakan delik aduan
- Pasal 492; melakukan pencemaran atau pencemaran tertulis terhadap orang mati, merupakan delik aduan.
- Pasal 285 (1); menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan atau menyebarkan melalui sarana teknologi informasi yang mengakibatkan keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat, padahal diketahui atau patut diduga bahwa berita atau pemberitahuan tersebut adalah bohong.
- Pasal 285 (2); menyiarkan berita bohong atau pemberitahuan bohong yang mengakibatkan keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat.
- Pasal 589; secara melawan hukum dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain, menyiarkan kabar bohong menyebabkan naik atau turunnya harga Barang dagangan, dana, transaksi keuangan, atau Surat berharga.

a. Perbandingan Dengan Negara Lain

Usaha dalam mewujudkan suatu Kebijakan formulasi hukum pidana, pembuat kebijakan legislator) hendaknya melakukan kajian perbandingan dengan negara-negara lain. Menurut Rene David dan Brierley dalam Barda Nawawi Arief,¹⁴³ manfaat dari perbandingan hukum adalah: (1) Berguna dalam penelitian hukum yang bersifat historis dan filosofis; (2) Penting untuk memahami lebih baik dan untuk mengembangkan hukum nasional kita sendiri; dan (3) Membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain dan oleh karena itu memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan atau suasana yang baik bagi perkembangan internasional. Pendapat Rene David dan Brierley tersebut menunjukkan bahwa perbandingan hukum selain berguna dalam penelitian hukum, juga dapat menjadi sarana untuk pengembangan hukum nasional dan mempererat kerjasama internasional. Adanya perbandingan dengan sistem hukum negara lain, sehingga kemudian akan diketahui persamaan dan perbedaannya, sehingga dapat dijadikan bahan pertimbangan atau masukan ke dalam sistem hukum nasional.

- 1) India (UU No. 21 tahun 2000 tentang Teknologi Informasi di India (*The Information Technology Act No. 21 of 2000 in India*) Delik ujaran kebencian sebagai akibat penyalahgunaan internet untuk terdapat pada Bab XI (*Chapter XI*) Pasal 66 A Undang-Undang No. 21 tahun 2000 tentang Teknologi Informasi (*The Information Technology Act No. 21 of 2000 in India*). Rumusan tersebut tampak bahwa negara India sudah mengkomodasi dan

¹⁴³ Barda N, Arief. Perbandingan Hukum Pidana. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013, halaman 65

mengakui keberadaan internet sebagai salah satu media elektronik, walaupun tidak menyebutkannya secara eksplisit dalam rumusan pasal diatas.

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

- 2) Australia (*Racial and Religious Tolerance Act 2001 Act No. 47/2001* Negara Bagian Victoria – Australia) UU Toleransi Ras dan Agama 7. *Racial vilification unlawful (1) “A person must not, on the ground of the race of another person or class of persons, engage in conduct that incites hatred against, serious contempt for, or revulsion or severe ridicule of, that other person or class of persons”. (2) “For the purposes of sub-section(1), conduct— (a) may be constituted by a single occasion or by a number of occasions over a period of time; and (b) may occur in or outside Victoria”.*

Note: "engage in conduct" includes use of the internet or e-mail to publish or transmit statements or other material.

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

Act8. Religious vilification unlawful (1) “A person must not, on the ground of the religious belief or activity of another person or class of persons, engage in conduct that incites hatred against, serious contempt for, or revulsion or severe ridicule of, that other person or class of persons”. Note: "engage in conduct" includes use of the internet or e-mail to publish or transmit statements or other material. (2) “For the purposes of sub-section (1), conduct— (a) may be constituted by a single occasion or by a number of occasions over a period of time; and (b) may occur in or outside Victoria”.

Pasal 8. Fitnah agama melanggar hukum (1) “Seseorang tidak boleh, atas dasar agama keyakinan atau aktivitas orang atau kelas lain orang, terlibat dalam perilaku yang memicu kebencian melawan, penghinaan serius, atau jijik atau cemoohan berat, orang atau kelas lain itu orang-orang”. Catatan: "terlibat dalam perilaku" termasuk penggunaan internet atau e-mail untuk mempublikasikan atau

mengirim pernyataan atau materi lain. (2) “Untuk keperluan sub-bagian (1), perilaku (a) dapat dibentuk oleh satu kesempatan atau oleh sejumlah kesempatan selama periode waktu; dan (b) dapat terjadi di dalam atau di luar Victoria”.

Act9. Motive and dominant ground irrelevant (1) *“In determining whether a person has contravened section 7 or 8, the person's motive in engaging in any conduct is irrelevant”*. (2) *“In determining whether a person has contravened section 7 or 8, it is irrelevant whether or not the race or religious belief or activity of another person or class of persons is the only or dominant ground for the conduct, so long as it is a substantial ground”*. *Incorrect assumption as to race or religious belief or activity In determining whether a person has contravened section 7 or 8, it is irrelevant whether or not the person made an assumption about the race or religious belief or activity of another person or class of persons that was incorrect at the time that the contravention is alleged to have taken place.*

Pasal 9. Motif dan tanah dominan tidak relevan (1) “Dalam menentukan apakah seseorang telah melanggar bagian 7 atau 8, motif seseorang dalam terlibat perilaku apa pun tidak relevan”. (2) “Dalam menentukan apakah seseorang telah melanggar bagian 7 atau 8, tidak relevan apakah atau tidak ras atau keyakinan agama atau aktivitas orang lain orang atau kelas orang adalah satu-satunya atau dominan dasar untuk perilaku, selama itu adalah tanah substansial”. Asumsi yang salah untuk ras atau keyakinan agama atau aktivitas dalam menentukan apakah seseorang telah melanggar bagian 7 atau 8, tidak relevan apakah atau tidak orang membuat asumsi tentang perlombaan atau keyakinan agama atau aktivitas orang

lain atau kelas orang yang salah pada saat itu pertentangan itu diduga terjadi.

Act 11. Exceptions—public conduct “A person does not contravene section 7 or 8 if the person establishes that the person's conduct was engaged in reasonably and in good faith— (a) in the performance, exhibition or distribution of an artistic work; or (b) in the course of any statement, publication, discussion or debate made or held, or any other conduct engaged in, for— (i) any genuine academic, artistic, religious or scientific purpose; or (ii) any purpose that is in the public interest; or (c) in making or publishing a fair and accurate report of any event or matter of public”. Adapun terkait masalah-masalah pokok hukum pidana yang lain, yaitu masalah pertanggungjawaban pidana, ternyata negara bagian Victoria – Australia juga telah mengantisipasi perkembangan mutakhir tentang adanya subjek tindak pidana yang berwujud badan hukum/korporasi. Hal ini dapat dilihat dari rumusan Pasal 24 Undang-Undang No. 47 Tahun 2001 tentang Toleransi Ras dan Agama.

C. Analisis Surat Edaran Nomor: SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika

Kapolri Jenderal Listyo Sigit Prabowo, mengeluarkan Surat Edaran Nomor: SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk mewujudkan ruang digital Indonesia yang bersih, sehat, produktif kepada anggota kepolisian agar melakukan penanganan kasus UU ITE dengan pendekatan *Restorative Justice* (Pemulihan Keadilan), Istilah *restorative justice* merupakan terminologi asing yang baru dikenal di Indonesia sejak era tahun 1960-an dengan istilah Keadilan Restoratif. Di beberapa negara maju keadilan restoratif bukan sekedar

wacana oleh para akademisi hukum pidana maupun kriminologi. Amerika Utara, Australia dan beberapa negara di Eropa keadilan restoratif telah diterapkan dalam tahap proses peradilan pidana yang konvensional, mulai dari tahap penyidikan, penuntutan, adjudikasi dan tahap eksekusi.¹⁴⁴

Surat Edaran Nomor: SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif

1. Rujukan

- a. Undang-Undang 1945
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- c. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
- d. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia
- e. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- f. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- g. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana

¹⁴⁴ Eriyantouw Wahid, 2009, Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana, Universitas Trisakti, Jakarta, hal. 1.

- h. Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor SE/8VII/2018 tanggal 27 Juli 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (Restorative Justice) dalam Penyelesaian Perkara Pidana.
2. Sehubungan dengan rujukan di atas dan mempertimbangkan perkembangan situasi nasional terkait penerapan UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang dinilai kontradiktif dengan hak kebebasan berekspresi masyarakat melalui ruang digital, maka diharapkan kepada seluruh anggota Polri berkomitmen menerapkan penegakan hukum yang dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.
 3. Bahwa dalam rangka penegakan hukum yang berkeadilan dimaskud, Polri senantiasa mengedepankan edukasi dan langkah persuasif sehingga dapat menghindari adanya dugaan kriminalisasi terhadap orang yang dilaporkan serta dapat menjamin ruang digital Indonesia agar tetap bersih, sehat, beretika, dan produktif, dengan memedomani hal-hal sebagai berikut:
 - a. mengikuti perkembangan pemanfaatan ruang digital yang terus berkembang dengan segala macam persoalannya
 - b. memahami budaya beretika yang terjadi di ruang digital dengan menginventarisir berbagai permasalahan dan dampak yang terjadi di masyarakat
 - c. mengedepankan upaya preemtif dan preventif melalui virtual police dan virtual alert yang bertujuan untuk memonitor, mengedukasi, memberikan peringatan, serta mencegah masyarakat dari potensi tindak pidana siber

- d. Dalam menerima laporan dari masyarakat, penyidik harus dapat dengan tegas membedakan antara kritik, masukan, hoaks, dan pencemaran nama baik yang dapat dipidana untuk selanjutnya menentukan langkah yang akan diambil
- e. sejak penerimaan laporan, agar penyidik berkomunikasi dengan para pihak terutama korban (tidak diwakilkan) dan memfasilitasi serta memberi ruang seluas-luasnya kepada para pihak yang bersengketa untuk melaksanakan mediasi
- f. melakukan kajian dan gelar perkara secara komprehensif terhadap perkara yang ditangani dengan melibatkan Bareskrim/Ditpid Siber (dapat melalui zoom meeting) dan mengambil keputusan secara kolektif kolegial berdasarkan fakta dan data yang ada
- g. Penyidik berprinsip bahwa hukum pidana merupakan upaya terakhir dalam penegakan hukum (*ultimatum remidium*) dan mengedepankan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara.
- h. terhadap para pihak dan/atau korban yang akan mengambil langkah damai agar menjadi bagian prioritas penyidik untuk dilaksanakan *restorative justice* terkecuali perkara yang bersifat berpotensi memecah belah, SARA, radikalisme, dan separatisme
- i. korban yang tetap ingin perkaranya diajukan ke pengadilan namun tersangkanya telah sadar dan meminta maaf, terhadap tersangka tidak dilakukan penahanan dan sebelum berkas diajukan ke JPU agar diberikan ruang untuk mediasi kembali

- j. penyidik agar berkoordinasi dengan JPU dalam pelaksanaannya, termasuk memberikan saran dalam hal pelaksanaan mediasi pada tingkat penuntutan
 - k. agar dilakukan pengawasan secara berjenjang terhadap setiap langkah penyidikan yang diambil dan memberikan reward serta punishment atas penilaian pimpinan secara berkelanjutan.
4. Surat Edaran ini disampaikan untuk diikuti dan dipatuhi oleh seluruh anggota Polri.
 5. Demikian untuk menjadi maklum.

D. Surat Edaran Nomor: SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika Dalam Menerapkan Upaya Restorative Justice Sebagai Upaya Pencegahan Pidana Dalam UU ITE

Miriam Liebman mendefinisikkan keadilan restoratif sebagai berikut:¹⁴⁵

“Restorative justice has become the term generally used for an approach to criminal justice (and other justice systems such as a school disciplinary system) that emphasizes restoring the victim and community rather than punishing the offender” (Keadilan restoratif telah menjadi suatu istilah yang sudah umum digunakan dalam pendekatan pemidanaan (sebagai sistem pemidanaan seperti sistem sekolah kedisiplinan) yang menekankan kepada konsep menempatkan kembali korban dan lingkungan kepada keadaan semula dibanding menghukum sang pelaku tindak pidana).

Menurut Eva Achjani Zulfa, keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa

¹⁴⁵ Miriam Liebman, 2007, *Restorative justice: How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London, hal. 27.

tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.¹⁴⁶

Menurut Bagir Manan, secara umum pengertian keadilan restoratif adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat.¹⁴⁷

Berbagai definisi dari keadilan restoratif dapat diklasifikasikan ke dalam kelompok yang sempit dan luas. Definisi-definisi yang sempit mengutamakan makna pertemuan antar pihak yang berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya, sedangkan definisi-definisi yang luas mengutamakan nilai-nilai keadilan restoratif. Kemudian lahir definisi-definisi yang menggabungkan keduanya dan salah satunya dirumuskan oleh Van Ness dari Canada sebagai berikut: *“Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through inclusive and cooperative process”* (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif).

Berdasarkan definisi tersebut diatas, dapat dirumuskan bahwa keadilan restoratif merupakan suatu jalan untuk menyelesaikan kasus pidana yang melibatkan masyarakat, korban dan pelaku kejahatan dengan tujuan agar tercapainya keadilan bagi seluruh pihak, sehingga diharapkan terciptanya keadaan

¹⁴⁶ Eva Achjani Zulfa, 2009, Keadilan Restoratif, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hal. 65.

¹⁴⁷ Albert Aries, 2006, Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan dan Keadilan Restoratif, Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. No. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006).hal. 3.

yang sama seperti sebelum terjadinya kejahatan dan mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut.¹⁴⁸

Keadilan restoratif akan bertentangan dengan asas legalitas dan kepastian hukum (*rechtzakerheid*). Hal ini karena keadilan restoratif tidak berfokus pada hukuman penjara, melainkan pada bagaimana perbaikan atau pemulihan keadaan korban pasca terjadinya suatu tindak pidana. Dalam hal ini, pelaku tindak pidana dapat diwajibkan untuk membayar ganti rugi, melakukan kerja sosial, atau tindakan wajar lainnya yang diperintahkan oleh penegak hukum atau pengadilan. Pendekatan keadilan restoratif dalam hukum pidana memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi korban. Juga memiliki kekuatan untuk mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar para pihak dan mendorong rekonsiliasi antara pihak pelaku dan korban secara sukarela. Kekuatan lainnya ialah mendorong adanya partisipasi warga masyarakat lainnya, misalnya anggota keluarga atau tetangga serta menekankan pentingnya peran korban dalam suatu proses menuju keadilan.

Di sisi korban, keadilan restoratif memberi kekuatan untuk memberi kesempatan pada pelaku untuk mengungkapkan rasa penyesalan kepada korban dan lebih baik bila difasilitasi bertemu dalam pertemuan yang dilakukan secara profesional. Perspektif keadilan restoratif ini sebagai akibat adanya pergeseran hukum dari *lex talionis* atau *retributive justice* dengan menekankan pada upaya pemulihan (*restorative*). Dalam upaya pemulihan korban bilamana dengan pilihan pendekatan yang lebih *retributive* dan *legalistic* sulit untuk mengobati luka

¹⁴⁸ Amelinda Nurrahmah, 2012, *Restorative Justice*, http://m.kompasiana.com/amelindanurrahmah/restorative-justice_55101738813311ae33bc6294. diakses tanggal 30 Juni 2021, pukul 18.00 wib

korban. Maka keadilan restoratif berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.

Adapun prinsip-prinsip keadilan restoratif menurut Adrinus Meliala adalah sebagai berikut:

- a. Menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan akibat kesalahannya.
- b. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif.
- c. Melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam hal penyelesaian masalah.
- d. Menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah.
- e. Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara perbuatan yang dianggap salah atau jahat dengan reaksi sosial yang formal.

Sehingga dengan adanya SE tersebut bisa mengurangi tindakan pidana pada korban SE tersebut merupakan produk hasil dari Presiden Joko Widodo yang meminta kepolisian agar selektif menangani kasus dugaan pelanggaran UU No. 19 Tahun 2016 Tentang UU ITE.

Kebijakan Kapolri Jenderal Lisyto Sigit Prabowo dalam SE tersebut merupakan tindak lanjut perkembangan situasi dan dinamika masyarakat terhadap implementasi UU ITE. Sebab, penerapan UU ITE dinilai banyak kalangan kontradiktif dengan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi melalui ruang digital yang menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat.

“Diharapkan kepada seluruh anggota Polri berkomitmen menerapkan penegakan hukum yang dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat,” demikian bunyi poin 2 SE Kapolri No.SE/2/11/2021 tertanggal 19 Februari 2021 ini.”

Konsep restorative justice merupakan proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk bersama-sama berbicara. Dalam pertemuan tersebut mediator memberikan kesempatan kepada pihak pelaku untuk memberikan gambaran yang sejelas-jelasnya mengenai tindakan yang telah dilakukannya. Pihak pelaku yang melakukan pemaparan sangat mengharapkan pihak korban untuk dapat menerima dan memahami kondisi dan penyebab mengapa pihak pelaku melakukan tindak pidana yang menyebabkan kerugian pada korban. Selanjutnya dalam penjelasan pelaku juga memaparkan tentang bagaimana dirinya bertanggung jawab terhadap korban dan masyarakat atas perbuatan yang telah dilakukannya. Selama pihak pelaku memaparkan tentang tindakan yang telah dilakukannya dan sebab-sebab mengapa sampai tindakan tersebut dilakukan pelaku, korban wajib mendengarkan dengan teliti penjelasan pelaku. Untuk selanjutnya pihak korban dapat memberikan tanggapan atas penjelasan pelaku. Di samping itu, juga hadir pihak masyarakat yang mewakili kepentingan masyarakat. Wakil masyarakat tersebut memberikan gambaran tentang kerugian yang diakibatkan oleh telah terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Dalam paparannya tersebut masyarakat mengharapkan agar pelaku melakukan suatu perbuatan atau tindakan untuk

memulihkan kembali keguncangan/kerusakan yang telah terjadi karena perbuatannya.

Dengan kata lain restorative justice adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Di pihak lain, restorative justice juga merupakan suatu kerangka berpikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum. Dalam sistem restorative justice diutamakan pengembalian kerugian yang tercipta dari suatu tindak kejahatan kepada korban (atau para korban) sehingga terhadap tindak kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi (restorasi) kerusakan atau kerugian akibat terjadinya suatu tindak pidana tersebut. Dalam sistem ini keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku atas suatu perkara pidana, menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.

Restorative justice dipandang lebih memberi keadilan baik bagi korban maupun pelaku tindak pidana. Selain itu sistem restorative justice ini juga menjadi landasan dalam beberapa hal positif seperti mediasi penal dan Double Track System yang merupakan sistem dua jalur mengenai sanksi dalam hukum pidana, yakni jenis sanksi pidana di satu pihak dan jenis sanksi tindakan di pihak lain yang ide dasarnya adalah kedudukan yang sejajar atau setara untuk memaksimalkan penggunaan kedua sanksi tersebut secara tepat dan proporsional. Pandangan terhadap konsep restorative justice banyak berkembang di era modern

seperti sekarang ini. Padahal sejak dahulu Aristoteles juga sudah mengungkapkan prinsip yang menjadi landasan restorative justice. Aristoteles mengatakan bahwa untuk mengembalikan kondisi para pihak kembali berimbang, seorang hakim harus mengambil jumlah yang lebih dari yang sama yang dimiliki pelanggar (mengambil yang lebih yang diambil secara tidak adil oleh pelanggar) dan mengembalikan kepada korban sehingga para pihak memiliki tidak lebih tidak kurang dari sama. Jadi disini jelas pemikiran keadilan restoratif atau pengembalian keadaan sudah ada bahkan semenjak Aristoteles.

Restorative justice telah berkembang secara global diseluruh dunia. Di banyak negara restorative justice menjadi satu dari sejumlah pendekatan penting dalam kejahatan dan keadilan yang secara terus-menerus dipertimbangkan di sistem peradilan dan undang-undang. Adapun bentuk-bentuk praktik restorative justice yang telah berkembang di negara Eropa, Amerika Serikat, Canada, Australia dan New Zealand dapat dikelompokkan dalam empat jenis praktik yang menjadi pioner penerapan restorative justice di beberapa negara yaitu:

b. Victim Offender Mediation

Program victim offender mediation (VOM) pertama kali dilaksanakan sejak tahun 1970 di Amerika bagian utara dan Eropa seperti Norwegia dan Finlandia. Vom di negara bagian Pennsylvania Amerika Serikat menjalankan program tersebut dalam kantor pembelaan terhadap korban di bawah tanggung jawab Departemen Penjara. Program tersebut berjalan dengan sebuah ruang lingkup kejahatan kekerasan termasuk pelaku yang diancam hukuman mati. Program tersebut dirancang dan diperbaiki selama waktu lima tahun dengan kerangka

pengertian dan pemahaman konsep restorative justice yang memusatkan perhatian pada penyelenggaraan dialog dimana korban dimungkinkan ikut serta bertukar pikiran sehubungan dengan akibat yang ditimbulkan berupa trauma dari kejahatan dan menerima jawaban dan informasi tambahan dari pelaku yang telah menyakitinya. Hal itu memberikan kesempatan bagi korban untuk mendengar dan memberikan kepada pelaku sebuah kesempatan untuk menerima tanggung jawab perbuatannya dan mengungkapkan perasaannya tentang kejahatan dan konsekuensi yang harus diterimanya.

c. Family Group Conferencing

Conferencing dikembangkan pertama kali di negara New Zealand pada tahun 1989 dan di Australia pada tahun 1991 dan pada mulanya merupakan refleksi atau gambaran aspek proses secara tradisional masyarakat yang diperoleh dari penduduk asli New Zealand yaitu bangsa Maori. Proses yang dilakukan masyarakat bangsa Maori ini dikenal dengan sebutan *wagga wagga* dan telah dipakai untuk menyelesaikan permasalahan dalam masyarakat tradisional dan merupakan tradisi yang telah ada sejak lama. Dalam conferencing, tidak hanya melibatkan korban utama (*primary victim*) dan pelaku utama (*primary offender*) tapi juga korban sekunder (*secondary victim*) seperti anggota keluarga dan teman korban. Orang-orang tersebut ikut dilibatkan karena mereka juga terdampak atau imbas dalam berbagai bentuk dari kejahatan yang terjadi dan juga karena mereka peduli terhadap korban ataupun pelaku utama. Mereka dapat juga berpartisipasi dalam bentuk menyampaikan dan menjelaskan secara persuasif hasil kesepakatan agar dapat dilaksanakan oleh kedua belah pihak yakni korban dan pelaku.

d. Circles

Pelaksanaan circles pertama kali sekitar tahun 1992 di Yukon, Canada. Circles sama halnya dengan conferencing yang dalam pelaksanaannya memperluas partisipasi para peserta dalam proses mediasi di luar korban dan pelaku utama. Pihak keluarga dan pendukung dapat diikutsertakan sebagai peserta peradilan pidana. Di samping itu, juga dalam pelaksanaan proses circles ada beberapa anggota masyarakat sebagai pihak yang ikut serta. Masyarakat tersebut adalah masyarakat yang terkena dampak dari tindak pidana yang terjadi sehingga merasa tertarik dengan kasus yang ada untuk ambil bagian dalam proses mediasi, sehingga dalam circles, “parties with a stake in the offence” didefinisikan secara lebih diperluas. Untuk kasus yang serius dihadirkan juga hakim dan jaksa. Kehadiran aparat penegak hukum tersebut untuk menjamin kelancaran pelaksanaan proses sesuai dengan prinsip restorative justice dan bukan untuk mencampuri atau melakukan intervensi pada proses yang sedang dijalankan.

e. Reparative Board/Youth Panel

Program ini mulai dilaksanakan di negara bagian Vermont pada tahun 1996 dengan lembaga pendamping Bureau of Justice Assistance setelah melihat respon yang baik dari warga negara terhadap studi yang dibuat oleh Spring pada tahun 1994 yang memamparkan keikutsertaan masyarakat dalam program reparatif tersebut dan sifat perbaikan yang menjadi dasarnya. Pesertanya yaitu mediator yang mendapatkan pelatihan yang baik, lembaga yang memperhatikan masalah anak, korban, pelaku, anggota masyarakat dan untuk kasus yang serius menghadirkan hakim, jaksa dan pengeacara. Pertemuan para peserta berdiskusi

dengan pelaku tentang perbuatan negatifnya dan konsekuensi yang harus ditanggung. Kemudian para peserta merancang sebuah sanksi yang didiskusikan dengan pelaku dalam jangka waktu tertentu untuk membuat perbaikan atas akibat tindak pidananya. Setelah dirasakan cukup dan disepakati maka hasilnya dilaporkan kepada pihak pengadilan untuk disahkan. Setelah itu maka keterlibatan board terhadap pelaku berakhir.

E. Relevansi SE Kapolri No.SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika Dengan UU ITE

Pakar Hukum Pidana, Suparji Ahmad mengapresiasi terbitnya Surat Edaran Kapolri Nomor SE/2/II/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif. Suparji menilai tindakan ini bentuk respon atas pernyataan presiden terkait UU ITE.

"Saya pribadi mengapresiasi Kapolri yang mengeluarkan SE tersebut. Ini menunjukkan Jenderal Listyo merespon cepat pernyataan presiden terkait UU ITE". SE tersebut diharapkan mampu menjadi trigger agar pelaksanaan UU ITE memenuhi rasa berkeadilan. Menurutnya, yang terpenting dalam pelaksanaan aturan adalah tidak ada diskriminasi dan equal treatment. Maka, karena masih ada beberapa laporan terkait UU ITE, misalnya terkait ujaran kebencian dan pencemaran nama baik, agar tidak muncul spekulasi diskriminasi, laporan tersebut hendaknya ditindaklanjuti sesuai UU dan konsep presisi."

Selain itu, ia mengusulkan agar formulasi penyelesaian kerugian yang diderita pelapor diarahkan pada pemulihan harkat dan martabat secara baik dan benar. Secara umum, kata Suparji, isi SE tersebut bagus. Misalnya soal imbauan bahwa penyidik harus bisa membedakan antara kritik, masukan, hoaks dan pencemaran nama baik. "Meski demikian, surat edaran pada dasarnya sebagai pedoman untuk melaksanakan suatu kebijakan tetap bukan suatu peraturan.

Koordinator Penggerak Millennial Indonesia (PMI) Adhia Muzakki merespon positif kebijakan SE Kapolri No.SE/2/11/2021 ini. Baginya langkah Kapolri mewujudkan ruang digital Indonesia yang bersih, sehat, dan produktif amat dibutuhkan. Terlebih, banyaknya ujaran kebencian dan pencemaran nama baik yang masif di media sosial.

“Kita dukung langkah Kapolri dalam menindak secara damai laporan-laporan yang masuk terkait dugaan ujaran kebencian dan pencemaran nama baik yang semain masif di media sosial.”

Menurutnya, kebijakan Kapolri tersebut mesti diimbangi dengan usaha kalangan milenial dan seluruh komponen bangsa untuk menggunakan media sosial secara bijak. Antara lain dengan menyebarkan narasi-narasi positif dan konten kreatif. Dia berharap Polri menjadikan kalangan milenial sebagai episentrum menjaga dan merawat kebhinekaan di media sosial, pengguna media sosial di Indonesia pada 2020 didominasi kalangan usia antara 25-34 tahun. Rinciannya, pengguna laki-laki sebanyak 20,6 persen dan perempuan 14,8 persen. Selanjutnya pengguna berusia 18-24 tahun yang rinciannya pengguna laki-laki 16,1 persen dan perempuan 14,2 persen. “Media sosial itu dunianya milenial, jadi yang harus jaga gawang ada di kelompok milenial.”¹⁴⁹

Relevansi dalam SE Kapolri tersebut dengan UU ITE jelas terlihat, akibat dari karet nya pasal dalam UU tersebut yang menyebabkan banyak korban yang terjerat dalam pasal tersebut, hal itu dikarenakan adanya multi tafsir sehingga mudah bagi siapa saja terjerat dalam UU tersebut, presiden melihat urgensi

¹⁴⁹ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt6034ad93b26ee/polri-prioritaskan-pendekatan-restorative-justice-dalam-penanganan-kasus-uu-ite/?page=all> Diakses pada 30 Juni 2021, pukul 20.00 wib

tersebut sehingga menginstruksikan kepada Kapolri dalam melahirkan SE tersebut.

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Ketentuan yang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi Elektronik sudah menjelaskan mengenai batasan dan hal apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan seseorang dalam bermedia sosial bahkan sudah dilakukan perubahan seperti yang di tuangkan pada UU RI No 19 Tahun 2016 pasal 27 dan 28 di dalam nya terdapat peraturan tentang muatan keasusilaan, perjudian, pencemaran nama baik, pemerasan, pengancaman, berita bohong, dan ujaran kebencian atas dasar permusuhan individu atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan suku, agama, ras dan golongan.
2. Pelanggaran hukum terkait ujaran kebencian di dunia maya sangat marak sekali dilakukan oleh masyarakat terbukti dari data yang diperoleh penerapan dari Direktorat Tindak Pidana Siber Polri bahwa kejahatan dunia maya semakin tahun semakin meningkat. Ketentuan pidana juga telah diatur di dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, dimana orang yang terbukti bersalah akan dijatuhi hukuman maksimal 6 (enam) tahun pidana penjara atau denda maksimal Rp. 1.000.000.000.00,- (Satu Miliar Rupiah). Selain itu, penegakan hukum telah dilaksanakan secara maksimal dengan melibatkan tim khusus siber Polri guna meminimalisir kejahatan dunia maya terkait dengan ujaran kebencian. Para pelaku ujaran kebencian wajib mempertanggungjawabkan perbuatannya di muka hukum. Pertanggungjawaban pidana telah diatur secara terperinci di dalam undang-undang. Hal yang mendasar adalah

perbuatan ujaran kebencian merupakan perbuatan kejahatan di dunia maya yang menimbulkan dampak negatif. Kejahatan ini dilakukan oleh orang tanpa memandang usia selama mereka memiliki dan mampu menggunakan media sosial pada jejaring internet. Hal ini telah diatur di dalam undang-undang untuk menentukan seseorang yang telah melakukan ujaran kebencian dapat dipidana atau tidak dalam mempertanggungjawabkan perbuatannya di muka hukum

3. Kebijakan aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana in concreto oleh aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan. Tahap ini dinamakan tahap kebijakan yudikasi. Kebijakan aplikasi/yudikasi tidak terlepas dari sistem peradilan pidana (criminal justice system), yaitu suatu upaya masyarakat dalam menanggulangi kejahatan/tindak pidana. Dalam pengaturan hukum pidana di Indonesia, tindak pidana ujaran kebencian melalui media sosial awalnya telah diatur dalam Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, 157 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 310 ayat (1), (2) dan (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 311 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dalam pasal-pasal tersebut di atas perbuatan yang dilarang adalah menyiarkan atau mempertontonkan surat atau gambar yang isinya menyatakan permusuhan atau kebencian.

B. Saran

1. Pengaturan hukum terkait dengan Ujaran Kebencian yang dilakukan di Media Sosial sudah baik dan sesuai dengan tujuan dibuatnya hukum tersebut, tetapi masih harus dilakukan pengawasan dan pendampingan atas

peraturan hukum agar dapat tercapai kehidupan yang tertib dan aman di media sosial.

2. Terkait dengan pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku ujaran kebencian di media social idealnya harus berkesesuaian dengan teori pertanggungjawaban pidana dan fakta hukum yang ada, dan berkaitan dengan hal tersebut penyidik hendaknya tetap memperhatikan surat edaran Kapolri Nomor: SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika Dalam Menerapkan Upaya Restorative Justice Sebagai Upaya Pencegahan Pidana Dalam UU ITE sehingga tujuan hukum yaitu kepastian, keadilan dan kemanfaatan tercapai.
3. Kebijakan Hukum dalam Pencegahan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian melalui Transaksi Eletronik juga sudah baik, tinggal lagi bagaimana menjalannya pada praktiknya di lapangan, diharapkan kepada semua penegak hukum agar dapat mengimplemantasikan kebijakan yang telah dibuat dengan baik dan sesuai.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Achmad Ali. (2009). *Menguak Teori Hukum (Legal Theory dan Teori Peradilan (JudicialPrudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana.
- Ali, Zainuddin. (2009). *Metode Penelitian Hukum*. Edisi 1 (satu), Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika.
- Amiruddin dan Zainal Asikin. (2013). *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Edisi. Satu, Cetakan Ketujuh. Jakarta: Rajawali Pers.
- Anwar, Yesmil dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana ; Reformasi Hukum*, Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia.
- Arief, Barda Nawawi. (2010). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung*: PT. Citra Aditya Bakti.
- Arif, Barda Nawawi. (2007). *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana Media Group.
- Arief, Barda N. (2013). *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Asshiddiqie, Jimli dan Ali Safa'at. (2006) *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press, Jakarta.
- Asshiddiqie, Jimli dan M. Ali Safa'at. (2014). *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan Keempat, Jakarta: Konsitusi Pers.
- Bakhri, Syaiful. (2009). *Perkembangan Stelsel Pidana di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media.
- Bellefroid dalam Moempoeni Martojo. (2000). *Politik Hukum dalam Sketsa, Semarang*: Fakultas Hukum UNDIP.
- Black, Henry Campbell. (1999). *Black Law Dictionary*, St. Paulminn West Publicing, C.O.
- Bruggink, J.J.H.. (1996). *Refleksi Tentang Hukum, Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Jakarta: Citra Aditya Bakti.
- Ediwarman. (2009). *Monograf Metode Penelitian Hukum*, edisi ke II, Medan.
- Erwin, Muhamad. (2013). *Filsafat hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- E. Utrech dan Moh. Saleh Djindang. (1989) *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Ictiar Baru.
- Fajar, Mukti N.D dan Yulianto Achmad. (2010). *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

- Friedman, Lawrence M. (2011). *Sistem Hukum*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Cet.ke-4, Bandung: Nusa Media.
- Fuady, Munir. (2007). *Dinamika Teori Hukum*, Jakarta: GHalamania Indonesia.
- Ibrahim, Jhoni. (2006). *Teori Dan Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Publishing.
- Ibrahim, Jhonny. (2006). *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Pustaka Pelajar.
- Kelsen, Hans. (2007) *Teori Umum Hukum Dan Negara*, Jakarta: Bee Media Indonesia.
- Juni, M. Efran Helmi. (2012). *Filsafat Hukum*, Bandung: PT. Pustaka Setia.
- Latif, Abdul dan Hasbih Ali. (2011). *Politik Hukum*, Jakarta: PT. Sinar Grafika.
- Lamintang, Lamintang, P.A.F. (1997). *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Liebman, Miriam. (2007). *Restorative justice: How It Works*, London: Jessica Kingsley Publishers.
- Manan, Abdul. (2018). *Dinamika Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Marzuki, Peter Mahmud. (2010). *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Marpaung, L. (2010). *Pidana Terhadap Kehormatan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- M. Hamdan. (1997) *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Muladi dalam Syaiful Bakhri. (2009). *Pidana Denda dan Korupsi*, Yogyakarta: Total Media.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief. (1998). *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Cet II*, Bandung: Alumni.
- Muladi. (1995). *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Undip.
- Moh. Mahfud M.D. (1999). *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media.
- Muhammad, Abdur Kadir. (2004). *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Moleong, Lexy J. (2004). *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT. Remaja Rosda Karya.
- Nawawi, Barda. (2010). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cet.Ke-2, Jakarta: Kencana.
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah. (2005). *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

- Prasetyo, Teguh. (2011). *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Nusa Media.
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah. (2005). *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Rahardjo, Satjitpto. (2009). *Hukum dan Prilaku : Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Sudarto. (1986). *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- Soekanto, Soerjono. (2005). *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. (1995). *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Susanto, Anthon F. (2004). *Wajah Peradilan Kita*, Bandung: Refika Aditama.
- Syaukani, Imam dan A. Ahsin Thoari. (2010). *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Syaukani, Imam. (2015). *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Syamsuddin, Aziz. (2011). *Tindak Pidana Khusus*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Waluyo, Bambang. (2008). *Pidana Dan Pemidanaan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Widiyanti, Ninik, Waskita, Yulius. (1987). *Kejahatan dalam Masyarakat dan Pencegahannya*, Jakarta: Bima Aksara.
- Waluyo, Bambang. (1996). *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Wisnubroto, Aloysius. (1999). *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya.
- Zulfa, Eva Achjani. (2009). *Keadilan Restoratif*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

B. Karya Ilmiah

- A, Brown. (2017). "Hate Speech Laws, Legitimacy, and Precaution: A Reply to James Weinstein. *Journal Constitutional Repository*, Vol 34, *University of Minnesota Law School*, p.21.
- Ali Marwan HSB, "Mengkritisi Pemberlakuan Teori Fiksi Hukum," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 16, no. 3 (2016): 251–264
- B, Tampi. (2016). "Kontroversi Pencantuman Pasal Penghinaan Terhadap Presiden dan Wakil Presiden dalam KUHP yang Akan Datang", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.III, No.9.

- Dewin Maria Herawati, “Penyebaran Hoax Dan Hate Speech Sebagai Representasi Kebebasan Berpendapat,” *Promedia* 2, no. 2 (2016): 138–155
- Fitri, Sulidar. (2017). “Dampak Positif Dan Negatif Sosial Media,” *Jurnal Kajian Penelitian Pendidikan Dan Pembelajaran* 1, no. 2.
- Harkrisnowo, Hakristuti. (2004). “Reformasi Hukum : Menuju Upaya Sinergistis untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan”, *Jurnal Keadilan* Vol. 3, No.6.
- Iqbal Kamalludin Barda Nawawi Arief, “Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Tentang Penanggulangan Tindak Pidana Penyebaran Ujaran Kebencian (Hate Speech) Di Dunia Maya,” *LAW REFORM* 15, no. 1 (2019): 113–129
- Julita Mellisa Walukow, “Perwujudan Prinsip Equality Before The LAW Bagi Narapidana Di Dalam Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia,” *Lex et Societatis* 1, no. 1 (2013): 163–172
- M. Ali. (2010). “Pencemaran Nama Baik Melalui Sarana Informasi dan Transaksi Elektronik (Kajian Putusan MK No.2/PUU-VII/2009)”, *Jurnal Konstitusi*, Vol.7, No.6.
- M. Dahri. (2017). “Tindak Pidana Penodaan Agama di Indonesia; Tinjauan Pengaturan Perundang- Undangan dan Konsep Hukum Islam”, *AtTafahum: Journal of Islamic Law*, Vol.1, No. 2.
- Marwan, Ali HSB. (2018). “Mengkritisi Pemberlakuan Teori Fiksi Hukum,” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 16, no. 3.
- Muladi. (2018). “Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime”, *Majalah Media Hukum* Vol. 1 No. 3.
- N, Nurdin. (2017). “Delik Penodaan Agama Islam di Indonesia”. *International Journal Ihya’ Ulum Aldin*, Vol 19, No 1.
- Novi Rahmawati, “Implikasi Perubahan UndangUndang Informasi Dan Transaksi Elektronik Terhadap Tindak Pidana Ujaran Kebencian (Hate Speech),” *Jurnal Mahupiki* 1, no. 1 (2017): 1–21
- Rif’ah Roihanah, “PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA: Sebuah Harapan Dan Kenyataan,” *Justicia Islamica* 12, no. 1 (2015): 39–52
- S, Nahak. (2017). “Hukum Tindak Pidana Mayantara (Cybercrime) dalam Prespektif Akademik”, *Jurnal Hukum Prasada*, Vol 4, No.1.
- Sanyoto Sanyoto, “PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA,” *Jurnal Dinamika Hukum* 8, no. 3 (2008): 199–204.
- Sherlyanita. (2016). “Pengaruh Dan Pola Aktivitas Penggunaan Internet Serta Media Sosial Pada Siswa SMPN 52 Surabaya,” *Journal of Information Systems Engineering and Business Intelligence* 2, No. 1.
- Siahaan, Andysah Putera Utama. (2018). “Pelanggaran Cybercrime Dan Kekuatan Yurisdiksi Di Indonesia,” *Jurnal Teknik dan Informatika* 5, no. 1.

Siallagan Ha. (2016). “Penerapan Prinsip Negara Hukum Di Indonesia,” *Sosiohumaniora* 18, no. 2.

Supratman, “Penggunaan Media Sosial Oleh Digital Native,” *Jurnal ILMU KOMUNIKASI* 15, no. 1 (2018): 47–60

Supratman. (2018). “Penggunaan Media Sosial Oleh Digital Native,” *Jurnal ILMU KOMUNIKASI* 15, no. 1.

Wiwik Afifah, “Pertanggungjawaban Pidana Anak Konflik Hukum,” *DIH, jurnal Ilmu Hukum* 10, no. 19 (2014): 48–62

C. Internet

Dittipidsiber Polri, “Jumlah Laporan Polisi Yang Dibuat Masyarakat,” last modified 2020, diakses 15 Juni 2021

<https://putusan.mahkamahagung.go.id/direktori/pidana-khusus/ite> Di akses tanggal 26 Juni 2021

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt6034ad93b26ee/polri-prioritaskan-pendekatan-restorative-justice-dalam-penanganan-kasus-uu-ite/?page=all>
Diakses pada 30 Juni 2021, pukul 20.00 wib

Melalui: <https://kbbi.web.id/relevansi>, diakses pada; Senin, 26 April 2021, Pukul 10.00 WIB.

Rafi Saumi Rustian, ‘*Apa Itu Sosial Media*,’ Universitas Pasundan, last modified 2012, accessed February 16, 2020, www.unpas.ac.id/apa-iti-sosial-

Dittipidsiber Polri, “Jumlah Laporan Polisi Yang Dibuat Masyarakat,” last modified 2020, accessed February 15, 2020, <https://www.patrolisiber.id/>

Fitri, “Dampak Positif Dan Negatif Sosial Media.”

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Republik Indonesia, 2016).

“Surat Edaran Kapolri,” *Kontras*, last modified 2018, accessed February 10, 2020, <https://kontras.org/home/WPKONTRAS/wp-content/uploads/2018/09/SURAT-EDARAN-KAPOLRIMEN-ENG-INDONESIA-PELAN-GANAN-UJARAN-KEBENCIAN.pdf>