

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Pengertian Ujaran Kebencian

Ujaran kebencian merupakan definisi untuk tindak kejahatan yang berkaitan dengan perkataan bermuatan umpatan, penghinaan terhadap individu atau kelompok atas dasar ras,sex,orientasi seksual,etnis dan agama. Perbuatan tersebut merupakan bentuk penghinaan yang menimbulkan suasana permusuhan, intimidasi serta merupakan bagian dari tindakan pencemaran.¹² Pengertian ujaran kebencian (*hate speech*) adalah tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu atau kelompok yang lain. Ditinjau dari sisi hukum, 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.¹³

Para ahli berpendapat bahwa istilah *hate speech* merupakan contoh modern dari novel Newspeak, ketika *hate speech* dipakai untuk memberikan kritik secara diam-diam kepada kebijakan sosial yang diimplementasikan dengan buruk dan terburu-buru seakan-akan kebijakan tersebut terlihat

¹² Yayan Muhammad Royani, *Ujaran Kebencian Menurut Ali Bin Abi Thalib*”, Jurnal Al-‘Adl, Vol. 11 No. 1, 2018, hal. 4

¹³ Fathur Rahman, ” *Analisis Meningkatnya Kejahatan Ciberbulliyng Dan Hate Spaceech Menggunakan Media Sosial,*” Jurnal Ilmu Pengetahuan Dan Tehnologi Komputer, Vol. 1, No. 3, 2016, hal. 3

benar secara politik. Dapat digarisbawahi bahwa definisi dari “ujaran kebencian” banyak bergantung pada pendapat kontemporer, moral dan kondisi sosial serta pandangan masyarakat yang berbeda pula. Namun pada umumnya, penghinaan didefinisikan sebagai perbuatan yang merugikan reputasi orang lain sehingga dapat menurunkan pandangan masyarakat terhadapnya atau mencegah orang ketiga bergaul atau berurusan dengannya. Namun pada dasarnya, ujaran kebencian berbeda dengan ujaran (*speech*) pada umumnya, walaupun di dalam ujaran tersebut mengandung kebencian, menyerang dan berkobar-kobar. Perbedaan ini terletak pada niat (*intention*) dari suatu ujaran yang memang dimaksudkan untuk menimbulkan dampak tertentu, baik secara langsung (aktual) maupun tidak langsung.

B. Sarana Atau Alat Yang Digunakan Untuk Ujaran Kebencian

Kasus ujaran kebencian yang akhir-akhir ini terjadi dimasyarakat banyak melalui jejaring media sosial. Media sosial adalah sebuah media online dengan para penggunanya bisa dengan mudah berpartisipasi, berbagi, dan menciptakan isi meliputi blog, forum dan dunia virtual.¹⁴ Jejaring sosial merupakan situs dimana setiap orang bisa page pribadi, kemudian terhubung dengan teman-teman untuk berbagi informasi dan komunikasi. Dengan adanya media sosial informasi menjadi lebih mudah didapat dan disebarkan

¹⁴<https://kompasiana6.com/am/tentang-sosial-media-sosmed-1> diakses pada tanggal 26 Mei 2020 pukul 11.45 WIB

kepada orang lain. Media sosial memiliki dampak positif dan negatif sebagai berikut:

1. Dampak positif

- a. Sebagai media untuk menyebarkan informasi
- b. Sebagai media untuk menghimpun kembali keluarga, saudara dan kerabat yang berada di seluruh penjuru daerah.
- c. Memperluas jaringan pertemanan dengan jejaring sosial.
- d. Sebagai tempat untuk mengembangkan ketrampilan dan sosial.
- e. Sebagai media berbisnis.

2. Dampak Negatif

- a. Mementingkan diri sendiri, lebih menghabiskan waktu menggunakan internet.
- b. Sulit bersosialisasi dengan lingkungan sekitar.
- c. Berkurangnya kinerja dalam belajar dan bekerja.
- d. Munculnya berbagai kejahatan di dunia maya.

Dalam Surat Edaran Kapolri Tentang Penanganan Ujaran Kebencian, disebutkan bahwa ujaran kebencian (*hate speech*) dapat dilakukan melalui berbagai media, antara lain:¹⁵

- a. Dalam Orasi Kegiatan Kampanye;
- b. Spanduk Atau Banner;
- c. Jejaring Media Sosial;
- d. Penyampaian Pendapat Di Muka Umum (Demonstrasi);

¹⁵Surat Edaran Kapolri Tentang Penanganan Ujaran Kebencian No. SE/6/X/2015, hal. 3

- e. Ceramah Keagamaan;
- f. Media Massa Cetak Maupun Elektronik;
- g. Pamflet.

Aspek dari Surat Edaran Kapolri tersebut yang mengatur tentang metode-metode materi ujaran kebencian ini disampaikan harus dilihat secara keseluruhan. Hal ini mempertegas kembali batasan-batasan yang harus diperhatikan oleh aparat penegak hukum dalam melaksanakan aturan-aturan *hate speech* yang ada di dalam KUHP atau undang-undang lain.

C. Dampak Ujaran Kebencian

Pengaruh dan dampak yang terjadi akibat ujaran kebencian dapat memberikan efek kepada audien yang menerima pesan tersebut. Artinya, dalam situasi yang lebih khusus, misalnya dalam forum yang lebih privat dan terbatas, di mana tidak dimungkinkan adanya perkiraan efek yang konkret terhadap diskriminasi, kekerasan dan intoleransi. Indonesia menganut mazhab yang berbeda dengan beberapa Negara, seperti Amerika, dalam hal *hate speech*, yaitu meletakkan *hate speech* sebagai tindak pidana materiil. Artinya, untuk dapat diproses secara hukum atau diintervensi melalui pendekatan non hukum, suatu tindakan kejahatan tidak perlu menunggu adanya “dampak” dari tindakan tersebut, karena tindakan itu sendiri telah merupakan kejahatan. Hal ini yang ditegaskan di dalam SE dan telah disebutkan, bahwa “*perbuatan ujaran kebencian memiliki dampak yang merendahkan harkat martabat manusia dan kemanusiaan*” atau bahwa

secara inheren *hate speech* sendiri merupakan kejahatan yang patut dilarang.¹⁶

Namun demikian, untuk memperkuat kehati-hatian penegak hukum dalam bertindak, adalah penting untuk menegaskan tentang potensi efek dari ujaran kebencian ini, baik efek yang akan muncul dari audien ataupun dampak negatif (berupa diskriminasi, intoleransi, bahkan kekerasan) kepada korban. Terkait dengan hal ini, SE Kapolri tentang Penanganan Ujaran Kebencian ini beberapa kali mengulangi buruknya dampak yang muncul dari perbuatan ujaran kebencian, yang tergambar dari beberapa klausul di dalam SE, yaitu:¹⁷

- a. Butir 2 huruf c: *“bahwa dari sejarah kemanusiaan di dunia maupun bangsa ini, ujaran kebencian bisa mendorong terjadinya kebencian kolektif, pengucilan, diskriminasi, kekerasan, dan bahkan pada tingkat yang paling mengerikan, pembantaian etnis atau genosida terhadap kelompok yang menjadi sasaran ujaran kebencian”*.
- b. Butir 2 huruf i: *“bahwa dengan memperhatikan pengertian ujaran kebencian di atas, perbuatan ujaran kebencian apabila tidak ditangani dengan efektif, efisien dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, akan berpotensi memunculkan*

¹⁶Surat Edaran Kapolri Tentang Penanganan Ujaran Kebencian No. SE/6/X/2015, hal. 6

¹⁷Ibid, hal. 8

konflik sosial yang meluas, dan berpotensi menimbulkan tindak diskriminasi, kekerasan, dan/atau penghilangan nyawa.”

Dengan demikian, dapat digarisbawahi bahwasannya aspek dari ujaran kebencian menegaskan kembali tentang dampak yang dimungkinkan yang potensial muncul ketika ujaran kebencian tidak ditangani secara baik dan profesional. Konsisten dengan pilihan hukum yang diambil oleh pemerintah meskipun tidak harus menunggu adanya dampak dari perbuatan ini, para aparat penegak hukum dapat mengidentifikasi kemungkinan dampak yang muncul dari suatu ujaran kebencian tersebut dan untuk kemudian menentukan langkah atau upaya pencegahan atau tindakan hukum lainnya menghentikan ujaran kebencian itu sendiri.

D. Tindak Pidana Ujaran Kebencian Berdasarkan Hukum Positif

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana dalam Bahasa Indonesia berasal dari bahasa Belanda yaitu “*strafbaar feit*”. Pembentuk undang-undang menggunakan kata “*strafbaar feit*” untuk menyebut apa yang di kenal sebagai “tindak pidana” tetapi dalam Undang-Undang Hukum Pidana tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan “*strafbaar feit*”.¹⁸ Para pembentuk undang-undang tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud

¹⁸Andi Sofyan Dan Nur Azisa, *Hukum Pidana*. (Makassar : Pustaka Pena Press, 2016), hal.

dengan kata “*strafbaar feit*”, maka timbullah didalam doktrin berbagai pendapat mengenai apa sebenarnya maksud dari kata “*strafbaar feit*”. Simons, merumuskan *Strafbaar feit* adalah “suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat dihukum”.¹⁹ Dalam memberikan suatu penjelasan mengenai hukum positif dengan menggunakan pendapat-pendapat secara teoritis sangatlah berbahaya. Dalam pendapat yang diberikan Simons tentang pengertian dari *strafbaar feit* tersebut bersifat khusus karena hanya spesifik menyebutkan bahwa suatu tindakan hanya dapat dipertanggung jawabkan apabila dilakukan dengan sengaja.²⁰

Berbeda yang sebutkan oleh Pompe, menurut Pompe perkataan “*straf-baar feit*” itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai “suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpelihanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum”.²¹ Menurut Pompe *strafbaar feit* merupakan suatu pelanggaran norma yang tidak hanya dilakukan dengan sengaja tetapi dapat juga dilakukan dengan tidak sengaja. Sebagai contoh pelanggaran norma yang dilakukan dengan sengaja

¹⁹Ismu Gunadi Dan Joenaidi Efendi, *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana*. (Jakarta : Kencana, 2014), hal. 37

²⁰Andi Sofyan Dan Nur Azisa, *Hukum Pidana*. (Makassar : Pustaka Pena Press, 2016), hal.

²¹Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2014), hal.

dirumuskan dalam Pasal 338 KUHP yaitu “*Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain, karena bersalahnya telah melakukan pembunuhan dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun*”. Tidak semua pembunuhan dilakukan dengan sengaja. Dapat dilihat pada Pasal 359 KUHP yaitu karena salahnya menyebabkan matinya orang.²² Dikatakan selanjutnya oleh Pompe, bahwa menurut hukum positif, suatu “*strafbaar feit*” itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang dapat dihukum.

Selain apa yang dikemukakan oleh para ahli di Eropa, pengertian “*strafbaar feit*” dikemukakan juga oleh sarjana-sarjana Indonesia. Seperti pendapat yang dikemukakan oleh Moeljatno. Moeljatno berpendapat bahwa, setelah memilih “perbuatan pidana” sebagai terjemahan dari “*strafbaar feit*”, beliau memberikan perumusan (pembatasan) sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan tersebut dan perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau menghambat akan terciptanya tata pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu.²³

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Istilah “tindak” dari “tindak pidana” merupakan singkatan dari kata “tindakan” sehingga artinya ada orang yang melakukan suatu “tindakan”,

²²Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hal. 120

²³Andi Sofyan Dan Nur Azisa, *Hukum Pidana...*, hal. 97

sedangkan orang yang melakukan dinamakan “petindak”. Antara petindak dengan suatu tindakan ada sebuah hubungan kejiwaan, hubungan dari penggunaan salah satu bagian tubuh, panca indera, dan alat lainnya sehingga terwujudnya suatu tindakan.²⁴ Hubungan kejiwaan itu sedemikian rupa, dimana petindak dapat menilai tindakannya, dapat menentukan apa yang akan dilakukannya dan apa yang dihindarinya, dapat pula tidak dengan sengaja melakukan tindakannya, atau setidak-tidaknya oleh masyarakat memandang bahwa tindakan itu tercela. Sebagaimana yang dikemukakan oleh D. Schaffmeister, N. Keijzer, dan Mr. E. PH.Sutorius bahwa:²⁵

“Tidak dapat dijatuhkan pidana karena suatu perbuatan yang tidak termasuk dalam rumusan delik. Ini tidak berarti bahwa selalu dapat dijatuhkan pidana kalau perbuatan itu tercantum dalam rumusan delik. Untuk itu diperlukan dua syarat: perbuatan itu bersifat melawan hukum dan dapat dicela. Menurut pengertian Rancangan KUHP Nasional adalah:

1. Unsur-unsur formal
 - a. Perbuatan sesuatu.
 - b. Perbuatan itu dilakukan atau tidak dilakukan.
 - c. Perbuatan itu oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang.

²⁴Andi Sofyan Dan Nur Azisa, *Hukum Pidana...*, hal. 100Ibid, hal. 99

²⁵ Ibid, hal. 100

d. Peraturan itu oleh peraturan perundang-undangan diancam pidana.

2. Unsur-unsur materil

Perbuatan itu harus bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Unsur-unsur apa yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya. Tindak pidana itu terdiri dari unsur-unsur yang dapat dibedakan atas unsur yang bersifat obyektif dan unsur yang bersifat subyektif. ²⁶Menurut Lamintang unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur objektif itu meliputi:²⁷

a. Perbuatan manusia terbagi atas perbuatan yang bersifat positif dan bersifat negatif yang menyebabkan suatu pelanggaran pidana. Sebagai contoh perbuatan yang bersifat positif yaitu pencurian (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP), dan sebagainya. Sedangkan contoh perbuatan negatif yaitu tidak melaporkan kepada pihak yang berwajib padahal dia mengetahui ada komplotan untuk merobohkan negara (Pasal 165 KUHP), membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia

²⁶Andi Sofyan Dan Nur Azisa, *Hukum Pidana...*, hal. 101

²⁷Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2014), hal.

berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP). Akibat perbuatan manusia, yaitu akibat yang terdiri atas merusaknya atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dipidana.

- b. Keadaan-keadaannya sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini biasa terdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam Pasal 362 KUHP keadaan: "bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain" adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan "mengambil" itu dilakukan, dan bisa juga keadaan itu timbul sesudah perbuatan itu dilakukan, misalnya dalam Pasal 345 KUHP, keadaan : "jika orang itu jadi membunuh diri" adalah akibat yang terjadi sesudah penghasutan bunuh diri itu dilakukan.
- c. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dipidana. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Sifat dapat dipidana artinya bahwa perbuatan itu harus diancam dengan pidana, oleh suatu norma pidana yang tertentu. Sifat dapat dipidana ini bisa hilang, jika perbuatan itu, walaupun telah diancam pidana dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam keadaan - keadaan yang membebaskan misalnya dalam Pasal-Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP.

Kesalahan (*schuld*) adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini

selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat objektif. Dalam hal ini berbeda dengan unsur melawan hukum yang dapat bersifat objektif dan bersifat subjektif, bergantung pada redaksi rumusan dan sudut pandang terhadap rumusan tindak pidana tersebut. Kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggung jawabkan kepada pelanggar.²⁸

Hanya orang yang dapat dipertanggung jawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit (gila) akalnya tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan. Pembuat undang-undang menganggap, bahwa orang itu pada umumnya sehat, sehingga bila ia berbuat yang melanggar norma pidana dapat dipertanggung jawabkan. Barulah jika timbul keragu-raguan tentang keadaan jika seseorang akan diadakan penyelidikan lebih lanjut. Tentang tanggung jawab orang itu diatur dalam Pasal 44 KUHP yang menegaskan, bahwa barang siapa melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berobah akalnya tidak boleh dipidana. Oleh karena itu maka suatu azas pokok dari hukum pidana ialah: "*Tidak ada pidana tanpa kesalahan*". Kesalahan dalam arti hukum pidana mengandung beban pertanggung jawaban pidana, yang terdiri atas kesengajaan (*dolus*) dan kelalaian (*culpa*). Sebagai contoh suatu kesengajaan terdapat pada Pasal 338

²⁸Andi Sofyan Dan Nur Azisa, *Hukum Pidana...*, hal. 105

KUHP tentang pembunuhan, sedangkan kelalaian dapat dirumuskan dalam Pasal 359 KUHP yaitu menyebabkan mati.

3. Macam-Macam Hukuman

KUHP sebagai induk atau sumber utama hukum pidana telah merinci jenis-jenis pidana, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP. Menurut Stelsel KUHP, pidana dibedakan menjadi 2 kelompok, antara pidana pokok dengan pidana tambahan:²⁹

Pidana Pokok terdiri dari:

1. Pidana mati
2. Pidana penjara
3. Pidana kurungan
4. Pidana denda
5. Pidana tutupan (ditambahkan berdasarkan UU No. 20 Tahun 1946).

Pidana Tambahan terdiri dari:

1. Pencabutan hak-hak tertentu.
2. Perampasan barang-barang tertentu.
3. Pengumuman keputusan hakim.

Berdasarkan Pasal 69 KUHP, untuk pidana pokok berat ringanya bagi pidana yang tidak sejenis adalah didasarkan pada urutan-urutannya dalam rumusan Pasal 10 tersebut. Dalam perundang-undangan Indonesia (KUHP) ancaman pidana mati masih dipertahankan dalam tindak pidana tertentu yang tergolong kejahatan serius seperti kejahatan terhadap negara (Pasal

²⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hal. 13

104, 111 ayat (2) dan Pasal 124 ayat (3) KUHP), pembunuhan berencana (Pasal 140 ayat (3), Pasal 340 KUHP), pencurian dan pemerasan yang dilakukan dengan keadaan yang memberatkan (Pasal 365 ayat (4) dan Pasal 368 ayat (2) KUHP) dan pembajakan di laut (Pasal 444 KUHP).³⁰

Menurut Andi Zainal Abidin Farid dan Andi Hamzah bahwa pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana penjara terdiri atas dua macam yakni pidana penjara sementara dan pidana penjara seumur hidup. Minimum pidana penjara sementara adalah 1 hari dan maksimumnya 15 tahun berturut turut (Pasal 12 ayat 2 KUHP) dan maksimum pidana penjara dapat dijatuhkan sampai 20 tahun berturut-turut.³¹ Dalam hal pidana diancamkan secara alternatif dengan pidana mati dan penjara seumur hidup, apabila ada unsur perbarengan tindak pidana (*concursum*) atau pengulangan tindak pidana (*recidive*) atau melakukan tindak pidana dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatannya. Selain itu juga dikenal adanya pidana bersyarat sebagaimana diatur dalam Pasal 14a, 14b, 14c KUHP).

Pidana kurungan merupakan pidana perampasan kemerdekaan dari seorang terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang dilaksanakan di lembaga pemasyarakatan. Lamanya pidana kurungan minimal 1 hari dan maksimal 1 tahun, dan dapat dijatuhkan selamanya 1 tahun 4 bulan dalam hal ada unsur pemberatan pidana menyangkut perbarengan, pengulangan

³⁰Andi Sofyan Dan Nur Azisa, *Hukum Pidana...*, hal. 105

³¹ Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHPA*. (Jakarta : Rajawali Press, 2005), hal. 19

atau pegawai negeri melakukan tindak pidana dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatannya (Pasal 18 KUHP). Dalam hal tertentu juga diatur tentang pidana kurungan pengganti denda yakni jika dijatuhkan pidana denda dan denda tidak dibayar maka diganti dengan hukuman kurungan yang disebut dengan hukuman kurungan pengganti denda yang maksimal 6 bulan dan dapat dijatuhkan selama-lamanya 8 bulan dalam hal terdapat unsur pemberatan pidana (Pasal 30 ayat 2, 3, 5 KUHP).³²

Pidana denda dalam perumusan KUHP diancamkan secara alternatif dengan pidana penjara (Buku II ada 133 pasal) atau alternatif dengan pidana kurungan (Buku III ada 34 pasal) dan perumusan yang diancamkan secara tunggal (Buku II ada 2 pasal dan Buku III ada 40 pasal). Namun Pasal 103 KUHP membuka kemungkinan bagi pembuat undang-undang di luar KUHP untuk menyimpangi atau mengecualikan hal-hal yang secara umum diatur dalam KUHP, sehingga dalam peraturan tindak pidana khusus di luar KUHP pidana denda selalu diancamkan dalam perumusan tindak pidananya secara kumulatif dan dalam pasal-pasal tertentu diancamkan secara alternatif dengan pidana penjara.³³

4. Ujaran Kebencian Dalam Pancasila dan UUD 1945

Pancasila merupakan kategori imperatif yang berupa norma-norma terutama norma hukum kemudian menjadi kategori operatif yang berupa norma asasi yang tempatnya didalam dunia praktis. Dengan demikian

³² Andi Sofyan dan Nur Azisa, *Hukum Pidana...*, hal. 106

³³ *Ibid.*, hal. 107

pancasila dipahami maupun tidak tetap menjadi pedoman tingkah laku bangsa Indonesia sebagai pribadi sebab tertanam begitu dalam.³⁴ Kedudukan pancasila sebagai ideologi negara dengan jelas dan tegas mengakui eksistensi nilai-nilai kemanusiaan dan individual maupun kolektifitas, sehingga hak asasi manusia harus dihormati dan dihargai. Hal ini tercermin pada:

1. Sila 1 “Ketuhanan Yang Maha Esa” pengakuan atas hak untuk beragama.
2. Sila 2 “ Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab” pengakuan eksistensi kemanusiaan, keadilan kemanusiaan dengan cara-cara yang manusiawi.
3. Sila 3 “Persatuan Indonesia” pengakuan atas kebersamaan dan persatuan.
4. Sila 4 “Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan” pengakuan atas nilai-nilai demokrasi, berkumpul mengeluarkan pendapat dan pikiran.
5. Sila 5 “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” pengakuan tentang nilai-nilai keadilan yang universal.

Ujaran kebencian dalam bentuk hasutan ataupun penyebaran berita bohong merupakan tindakan pelanggaran HAM. Selain hal itu tindakan ujaran kebencian mampu mengancam persatuan dan kesatuan bangsa bahkan menimbulkan disintegritasi pada masyarakat. Dalam hal ini pancasila

³⁴ P.J Suwarno, *Pancasila Budaya Bangsa Indonesia*. (Yogyakarta: Kanisius, 1993), hal.

bisa digunakan sebagai pedoman mengatasi ujaran kebencian apabila masyarakat bisa mengamalkan nilai-nilai yang terkandung didalamnya. Pancasila dapat dijadikan acuan dari cara berfikir, bertindak, bernalar dan berelasi agar tidak terjadi intoleransi.

Dalam UUD 1945 pasal 28 J ayat 2 dijelaskan bahwa 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 kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Kebebasan berekspresi terutama dimedia sosial diperbolehkan tetapi harus memperhatikan aturan-aturan yang ada pada undang-undang.

5. Hukum Ujaran Kencian Dalam KUHP

Dalam pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dijelaskan tentang ujaran kebencian berupa larangan menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.³⁵Sedangkan penjelasan pada Pasal 157 KUHP, berbunyi sebagai berikut:³⁶

³⁵ Kitab Undang -Undang Hukum Pidana, hal. 60

³⁶*Ibid.*

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

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

Selain itu surat edaran yang dikeluarkan Kapolri menyebutkan bahwa ujaran kebencian adalah perbuatan yang dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan ketentuan pidana lainnya diluar KUHP,yang berbentuk antara lain:³⁷

a. Penghinaan

Dalam penjelasan pasal 310 KUHP menghina adalah menyerang kehormatan dan nama baik seseorang. Sepanjang perbuatan penghinaan bersifat menyerang nama baik orang maka tampak sifat objektif dari penghinaan, yaitu sampai dimana nama baik orang itu dimata khalayak ramai menurun sebagai akibat

³⁷Surat Edaran Kapolri No. SE/6/X/2015 Tentang Ujaran Kebencian Terkait Hak Berpendapat, hal. 3

perbuatan penghinaan. Berbeda dengan pengertian penghinaan yang berupa menyerang kehormatan, selanjutnya timbul persoalan karena konkretnya perbuatan penghinaan menyinggung rasa kehormatan seseorang; dan rassa pada pokoknya yang bersifat subjektif.³⁸ Dalam pasal 315 KUHP juga dijelaskan tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat menista atau menista dengan surat yang dilakukan dengan seseorang baik di muka umum dengan lisan atau dengan surat, baik dimuka oang itu sendiri dengan lisan atau dengan perbuatan ataupun dengan surat yang dikirimkan atau diterima kepadanya, dan di situ dinamakan penghinaan bersahaja, dan diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya empat bulan dua minggu atau denda sebanyak-banyaknya tiga ratus rupiah.

b. Pencemaran Nama Baik

Pencemaran nama baik pada KUHP merupakan tindakan mencermarkan nama baik atau kehormatan seseorang melalui lisan maupun tulisan. Pada pasal 311 ayat 1 KUHP dijelaskan jika melakukan kejahatan pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui maka dia diancam melakukan fitnah dengan ancaman pidana penjara paling lama empat tahun.³⁹

³⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. (Bandung : PT Refika Aditam, 2012), hal. 97

³⁹Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, hal. 108

c. Penistaan

Tindak pidana penistaan (*smaad*) ini oleh pasal 310 KUHP dirumuskan sebagai dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang dengan jalan menuduh dia melakukan suatu perbuatan tertentu dengan tujuan yang nyata untuk menyiarkan tuduhan itu kepada khalayak ramai.⁴⁰ Selanjutnya, disebut suatu perbuatan berupa dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang, sedangkan kata-kata selanjutnya dapat dianggap merupakan pengkhususan atau sifat dari tindak pidana penistaan. Tindak pidana ini yang perumusannya dalam pasal 310 KUHP sudah disebutkan diatas diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

d. Perbuatan tidak menyenangkan

Dalam KUHP perbuatan tidak menyenangkan diatur pada pasal 335 ayat 1 dengan ancaman pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

e. Memprovokasi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia suatu perbuatan yang dilakukan untuk membangkitkan kemarahan dengan cara

⁴⁰ Wirjono Prodjo, *Tindak – Tindak Pidana Tertentu di Indonesia...*, hal. 99

menghasut, memancing amarah, kejengkelan dan membuat orang lain yang dihasut mempunyai pikiran negatif.⁴¹

f. Menghasut

Menurut R Soesilo menghasut artinya mendorong, mengajak, membangkitkan atau membakar semangat orang untuk berbuat sesuatu. Sedangkan yang dimaksud menghasut dengan lisan dalam pasal 160 KUHP adalah peristiwa dimana penghasut mengeluarkan kata-kata atau kalimat yang berisi saran, anjuran atau perintah dimuka umum agar si terhasut melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum.⁴²

g. Penyebaran berita bohong

Dalam KUHP pasal 390 menyebarkan berita bohong untuk menguntungkan diri sendiri secara melawan hukum merupakan perbuatan yang dilarang.

6. Hukum Ujaran Kebencian Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik

Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) adalah undang-undang yang membahas ketentuan hukum tentang permasalahan yang terjadi dalam bidang perkembangan teknologi informasi dan komunikasi yang timbul di masyarakat. Berita *hoax* yang atau denda

⁴¹<https://kbbi.web.id/memprovokasi>

⁴²R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*. (Bogor : 1991), hlm. 225

paling banyak empat ribu lima ratus rupiah berisi *hate speech* merupakan salah satu kegiatan transaksi elektronik karena dilakukan melalui media elektronik.⁴³ UU ITE mengartikan transaksi elektronik sebagai “perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya”.⁴⁴ Berita *hoax* sendiri merupakan sebuah bentuk informasi elektronik. Informasi elektronik berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU ITE sebagai berikut:

Informasi elektronik adalah salah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange(EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Pengertian yang lebih luas tentang informasi elektronik disebut sebagai dokumen elektronik. Pasal 1 angka 4 UU ITE sebagai berikut:

“Dokumen elektronik adalah setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses,

⁴³Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, hal. 2

⁴⁴ Fajrina Eka Wulandari, “*Hate Space Dalam Pandangan UU ITE dan MUI*”, Jurnal Ahkam, Vol. 5, No.2. 2017, hal 4

simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”.

Berdasarkan pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa segala informasi dalam bentuk apapun yang telah masuk ke dalam sistem elektronik merupakan suatu informasi elektronik. Maka dari pengertian di atas berita *hoax* masuk ke dalam informasi elektronik dan penyebarannya masuk ke dalam jenis transaksi elektronik dan semua ketentuan hukum mengenai keduanya diatur dalam UU ITE. Berita *hoax* merupakan salah satu berita bohong yang sengaja disebarakan guna mencapai tujuan tertentu, misalnya pencemaran nama baik seseorang. Hal ini termasuk dalam perbuatan yang dilarang menurut UU ITE Pasal 27 ayat (3) dan angka (4).⁴⁵(3) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik (4) 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 pemerasan dan/atau pengancaman. Pelarangan menyebarkan berita *hoax* diatur dalam Pasal 28 UU ITE yang berbunyi:

⁴⁵ Fajrina Eka Wulandari, “*Hate Space Dalam Pandangan UU ITE dan MUI*”..., Jurnal , hal 6

(1) *Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.*

(2) *Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).¹⁰*

UU ITE menyatakan bahwa pelanggaran terhadap yang dilarang berdasarkan Pasal 27 ayat (3) dan (4) serta Pasal 28 merupakan salah satu bentuk pelanggaran dalam menyebarkan berita *hoax*. UU ITE mengatur sanksi pidana terhadap perbuatan yang dilarang tersebut sesuai dengan masing-masing pasal tersebut. Perubahan sanksi pidana terdapat dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 sebagai perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008.⁴⁶ Sanksi pidana untuk Pasal 27 ayat (3) dan (4) terdapat dalam Pasal 45 ayat (3) dan (4) sebagai berikut:

(3) *Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana*

⁴⁶Undang -Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang -Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, hal. 4

penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

(4) Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah.)⁴⁷

Pasal tersebut jelas menunjukkan bahwa penyebaran berita *hoax* dalam bentuk apapun yang bisa merugikan orang lain dikenakan penjara dan/atau denda sesuai dengan ketentuan yang berlaku di atas. Sanksi pidana untuk penyebaran berita *hoax* secara spesifik disebutkan dalam Pasal 45A ayat (1) dan (2) dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 sebagai berikut:

(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 Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

⁴⁷Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, hal. 11

(2) *Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).*⁴⁸

E. Tindak Pidana Ujaran Kebencian Berdasarkan Hukum Islam

1. Ujaran Kebencian Dalam Hukum Islam

Dalam hukum islam ujaran kebencian diharamkan oleh Allah karena perbuatan tersebut mencela orang lain. Salah satu bentuk dari ujaran kebencinan tidak lain yaitu penghinaan. Penghinaan adalah terjemahan dari kata *Ihtiqar*, berarti meremehkan, maksudnya adalah penghinaan terhadap orang lain, yang bisa terjadi menggunakan kata-kata, peragaan, atau gambar-gambar, yang kemudian orang yang dihina menjadi malu.⁴⁹ Salah satu ayat yang melarang keras penghinaan yaitu:

⁴⁸Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang - Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, hal. 14

⁴⁹ Moh. Bakir, “*Solusi Al Qur’an Terhadap Ujaran Kebencian*”, Jurnal Ilmu Al Qur’an Dan Tafsir Vol. 2, No.1, 2019, hal. 6

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّنْ

نِسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ

الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. Dan jangan pula sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh jadi yang direndahkan itu lebih baik. dan janganlah suka mencela dirimu sendiri dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. Seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman dan barangsiapa yang tidak bertobat, maka mereka itulah orang-orang yang z alim”. (QS. al-Hujurā t [49]:11).⁵⁰

Berdasarkan uraian dari surah al-Hujurā t di atas, dapat ditegaskan secara gamblang bahwa, menghina atau mengolok-olokkan orang lain akan menimbulkan rasa kebanggaan dalam diri sendiri, sehingga hal tersebut merupakan tindakan yang tercela. Penghinaan adalah awal dari sebuah benih permusuhan, ketika seseorang sudah bermusuhan maka hilanglah fungsi dari turunya surah al-Hujurā t di atas. Penghinaan terhadap orang lain adalah bentuk kesombongan yang hanya melihat dari kebaikan pribadi, padahal yang maha mengetahui atas kebaikan dan kemuliaan orang lain adalah Allah Swt. Sehingga dengan demikian, Islam sepakat dan Al-Qur’an menjelaskan larangan akan penghinaan kepada orang lain.

⁵⁰ Dikutip dari Al Qur’an Digital. Al - Hujurā t ayat 11

Setiap manusia yang lahir di muka bumi adalah suci, kemudian dalam perkembangannya, seseorang mulai memunculkan kemampuan diri dalam upaya membangun *trend* terhadap diri sendiri. Popularitas yang telah didapat oleh seseorang merupakan buah dari kesusahan dalam membangun kehormatan diri atau membangun “nama baik”. Dalam Al-Qur’an, banyak sekali ayat-ayat yang melarang seseorang untuk merusak dan mengganggu kenyamanan orang lain. Pencemaran nama baik adalah bagian dari upaya perusakan dan mengganggu kenyamanan orang lain dan akan menyebabkan hati seseorang terluka. Sehingga tidaklah mengherankan jika Ibn Umar berkata: “yang lebih penting untuk dibersihkan oleh seseorang adalah lisannya”. Ayat Al-Qur’an yang menjelaskan tentang larangan melakukan pencemaran nama baik adalah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا

يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ

إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ

“Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. Dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya, dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang.” (QS.al-Hujurā t [49]:12)⁵¹

⁵¹ Dikutip dari Al Qur’an Digital. Al - Hujurā t ayat 12

Merusak nama baik orang lain seperti menggunjing, berburuk sangka dan mencari cari keburukan orang lain adalah perbuatan yang dapat menyakiti orang lain serta merusak reputasi seseorang. Salah satu dari hadits yang diriwayatkan oleh Bukhari Muslim menerangkan sebagai berikut :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيصْمُتْ

Dari Abu Hurairah RA, sesungguhnya Rasulullah Saw telah bersabda: “Barang siapa yang beriman kepada Allah dan hari akhirat, maka hendaklah ia berkata baik atau diam”. (HR. Bukhari dan Muslim)⁵²

Sebagian ulama memaknai hadits ini dengan pengertian; “Apabila seseorang ingin berkata, maka jika yang ia katakan itu baik dan benar, ia diberi pahala. Jika tidak, hendaklah ia menahan diri, baik perkataan itu hukumnya haram, makruh atau mubah.” Dalam hal perkataan yang mubah dianjurkan untuk dijauhi atau bahkan diperintahkan untuk ditinggalkan, karena khawatir terjerumus pada yang haram atau makruh dan seringkali hal seperti inilah yang banyak terjadi pada manusia. Karena orang-orang yang benar-benar beriman kepada Allah akan takut kepada ancaman azab-Nya, mengharapkan pahala-Nya, dan melaksanakan semua perintah dan meninggalkan semua larangan-Nya.

⁵² Syaikh Yahya Bin Abdul Aziz Al Yahya, *Al Jam'u Baina As Sahihain*. hal. 13

Dalam memformulasikan ketentuan hukum suatu perbuatan, harus merujuk kepada tujuan syariat/*maqasid al-syari'ah*. Tindak pidana *hate speech* yang berisikan langsung dengan kebebasan berekspresi perlu dibatasi. Konsep *maqasid al-syari'ah* berupa perlindungan terhadap harkat, martabat dan hak asasi manusia menjadi dasar kemaslahatan pembatasan tersebut. Kaidah fiqh yaitu kaidah-kaidah yang disimpulkan secara general dari sumber fiqh yang kemudian digunakan untuk menentukan hukum dari kasus-kasus yang baru muncul, yang mana hukumnya belum jelas di dalam *nash*. Kaidah-kaidah fiqh sering digunakan dalam penerapan hukum dari kasus yang muncul di kehidupan manusia.⁵³ Tujuan syari'ah itu adalah untuk meraih kemaslahatan dan menolak mafsadat yang mengakibatkan mudarat. Seluruh maslahat diperintahkan oleh syariah dan seluruh mafsadah dilarang oleh syariah seperti pada kaidah fiqh berikut:⁵⁴

دَرْءُ الْمَفَا سِدِّ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الصَّالِحِ

“Menolak mafsadat lebih didahulukan daripada meraih maslahat.”

Apabila berkumpul antara maslahat dan mafsadah maka yang harus dipilih maslahatnya yang paling banyak dan apabila sama banyaknya maka menolak mafsadah lebih utama dari meraih maslahat, sebab menolak mafsadah itu sudah merupakan kemaslahatan. Salah satu dari lima kaidah

⁵³ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*. (Jakarta: Prenada Media Group, 2007), hal. 4

⁵⁴ Fuad Thohari, *Hadist Ahkam*. (Yogyakarta : Deepublish, 2012), hal. 29

fiqih lainnya menyebutkan bahwa yang harus dihilangkan adalah kemudharatan, yaitu:⁵⁵

الضَّرُّ يُزَالُ

“Kemudharatan harus dihilangkan”

Kaidah tersebut tujuannya adalah untuk merealisasikan *maqashid syari'ah* dengan menolak mafsadah, yaitu menghilangkan kemudharatan atau meringankannya. Contoh dari kaidah ini ada larangan menimbun barang-barang kebutuhan pokok masyarakat karena perbuatan itu mengakibatkan kemudharatan bagi rakyat. Begitu pula ujaran kebencian, perbuatan tersebut bisa merugikan oranglain atau pihak lain dan bisa tercoreng nama dan kehormatannya. Perbuatan tersebut harus dihilangkan.

2. Bentuk-Bentuk Hukuman Tindak Pidana Dalam Hukum Islam

Hukum pidana Islam dalam bahasa arab disebut dengan jarimah atau jinayah. Secara etimologi jarimah berasal dari kata *jarama-yajrimu-jarimatan* yang berarti berbuat dan memotong. Kemudian secara khusus digunakan terbatas pada perbuatan dosa atau perbuatan yang dibenci. Kata jarimah juga berasal dari kata *ajrima-yajrimu* yang berarti melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan, dan menyimpang dari jalan yang lurus.⁵⁶ Secara terminologis jarimah yaitu larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman hudud dan

⁵⁵*Ibid.*, hal. 31

⁵⁶Amran Suadi, *Politik Hukum : Perspektif Hukum Perdata Dan Pidana Islam Serta Ekonimi Syariah*. (Jakarta : Prenada Media, 2016), hal. 1

takzir. Dalam hukum positif jarmah diartikan dengan peristiwa pidana, tindak pidana, perbuatan pidana atau delik. Menurut Qanun No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum jinayat, bahwa yang dimaksud dengan jarimah adalah perbuatan yang dilarang oleh syariat islam yang dalam qanun ini diancam dengan *uqubah hudud* dan atau *takzir*. Menurut Qanun No. 7 Tahun 2013 tentang hukum acara jinayat, jarimah adalah melakukan perbuatan yang dilarang dan atau tidak melaksanakan perbuatan yang diperintahkan oleh syariat islam dalam qanun jinayat diancam dengan uquabah hudud, qishas, diyat atau takzir. Klasifikasi tindak pidana dalam islam dilihat dari segi berat ringannya hukuman maka tindak pidana dibagi menjadi:

1. Jarimah Hudud

Hudud jamak dar *hadd*. Makna dasarnya mencegah. Secara terminologi hudud adalah hukuman yang telah ditetapkan syariat untuk mencegah kejahatan.⁵⁷ Menurut syariat hudud adalah hukuman yang telah ditetapkan dalam al qur'an sebagai hak Allah. Hukuman yang termasuk hak Allah ialah setiap hukuman yang dikehendaki untuk kepentingan umum (masyarakat). Seperti untuk memelihara ketentraman dan keamanan masyarakat dan manfaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh semua masyarakat. Menurut Qanun No. 6 Tahun 2014 tentang hukum jinayat hudud adalah jenis hukuman yang bentuk dan besarnya telah ditentukan dalam qanun

⁵⁷Mardani, *Hukum Pidana Islam*. (Jakarta : Prenada Media, 2019) , hal. 48

secara jelas. Adapun tujuh jenis pidana hudud, yaitu jenis pidana dan hukumannya telah ditentukan, yaitu: *zina* (berhubungan seksual diluar nikah), *qadzaf* (menuduh orang lain berzina tanpa cukup bukti), *khamr* (minum-minuman keras), *sariqa* (pencurian), *qath'u al thariq* (perampokan), dan *al baghyu* (pemberontakan).⁵⁸

2. Jarimah Qishas dan Diyat

Qisas merupakan satu ketentuan Allah berkenaan dengan pembunuhan sengaja dimana pelakunya dikenakan hukuman mati. Akan tetapi keluarga si korban dapat menurunkan hukuman mati menjadi hukuman denda (diyat). Gagasan ini sangat khas dan sanga berbeda dengan sistem hukum positif selama ini, paling tidak, ada tiga kategori yang berkaitan langsung dengan dengan persoalan ini yaitu kejahatan membunuh, kejahatan memukul, dan mencederakan dan kejahatan menggugurkan kandungan. Menurut Abdoraof sebagaimana dikutip oleh Rusli Ali Muhammad, bahwa hukuman qisas hanya ditujukan kepada kejahatan pembunuhan. Terhadap kejahatan lain atas diri manusia tidak dilakukan qisas. Apa yang diatur dalam Al qur'an (al-Maidah[5]: 45) yang populer disebut “gigi dibayar dengan gigi dan mata dibayar dengan mata” menurut beliau, ini adalah menceritakan hukuman yang berlaku bagi umat Yahudi.

⁵⁸Amran Suadi, *Politik Hukum : Perspektif Hukum Perdata Dan Pidana Islam Serta Ekonimi Syariah...*, hal. 9

Bukan hukum yang berlaku bagi umat islam. kalau diteliti dengan seksama , redaksi ayat diatas secara tegas menyatakan bahwa hukuman qisas dalam penganiayaan ini berlaku bagi umat islam, tetapi juga tidak terdapat pernyataan lain yang menunjukkan bahwa ketetapan hukumnya telah tehapus dan tidak berlaku lagi bagi umat islam. menurut jumhur ulama' Hanafiah, Malikiyah, sebagian Syafi'iyah dan sebuah riwayat Ahmad dimana pendapat ini dinilai sebagai yang paling tepat bahwa ayat-ayat tentang qisas terhadap anggota badan tetap berlaku bagi umat islam. Sementara itu , menurut ulama kalangan Asy'ariyah, bahwa hal ini tidak berlaku bagi umat islam. Menurut al-Zuhaili, pendapat ini didukung oleh Al Ghazali, al-Amidi, Al-Razi, dan Ibn Hazm. Menurut Ahmad Hanafi, jarimah qisas ada lima yaitu:

1. Pembunuhan sengaja (*al- qathlu al- 'amdu*).
2. Pembunuhan semi sengaja (*al-qathlu syibhu al- 'amdi*).
3. Pembunuhan karena kesalahan (*al-qathlu khata'*).
4. Penganiayaan disengaja (*al-jarhu al- 'amdu*).
5. Penganiayaan tidak sengaja (*al- jarhu khata'*).

3. Jarimah Takzir

Secaraa terminologis takzir berasal dari kata *azar* yang berarti mencegah, menghormati, dan membentuk. Selain itu pengertian takzir ialah memberikan pengajaran(*at-ta'dib*). Secara terminologis takzir yaitu jenis sanksi pidana yang diancam terhadap

pelaku jarimah takzir yakni jarimah atau tindak pidana yang aturan-aturan hukumannya tidak ditentukan dalam nash al qur'an maupun hadis. Oleh karena itu, maka jenis-jenis pidana takzir ini pun juga tidak disebutkan secara jelas baik mengenai bentuknya, bobot atau berat ringannya maupun dari segi cara eksekusi maupun pelaksanaannya dalam Al qur'an dan Al hadist. Dengan demikian, macam-macam maupun bentuk-bentuk jarimah takzir dan sanksinya ini ditentukan oleh penguasa melalui penetapan peraturan perundang-undangan berdasarkan pertimbangan-pertimbangan demi menciptakan kemaslahatan bersama dan demi mencegah terjadinya *madharat* dalam masyarakat luas.⁵⁹

Takzir merupakan ketentuan hukuman berbentuk pengajaran yang tidak dijelaskan secara tegas oleh nash, akan tetapi perlu dijatuhkan terhadap pelaku. Menurut ulama fikih, yang berhak untuk menentukan hukuman takzir ini adalah pemerintah. Hukuman ini dijatuhkan berdasarkan pertimbangan ketertiban dan kemaslahatan masyarakat. Jadi hukuman takzir sebenarnya cukup luas, selain yang dijelaskan dalam al qur'an dan as sunnah, pemerintah memiliki kewenangan untuk menetapkan hukuman takzir terhadap pelaku perbuatan pidana yang bukan termasuk hudud, qisas dan diyat. Sebagai *ulil amri* pemerintah berhak memutuskan dan menetapkan

⁵⁹ Mardani, *Hukum Pidana Islam*. (Jakarta : Prenada Media, 2019) , hal. 52

hukuman takzir sesuai dengan pertimbangan situasi dan kondisi masyarakatnya.

Para ulama menentukan perbuatan yang tidak ditentukan dalam nas quran maupun sunah dalam katagori jarimah takzir.⁶⁰ Wahbah Zuhaili mengambil dalil pelaksanaan takzir kepada pendapat Ali bin Abi Thalib semuanya adalah ucapan buruk, didalamnya ada takzir bukan had. Menurut Wahbah Zuhaili setiap perkataan yang menyakitkan dihukum takzir. Setiap perbuatan yang dapat menyakiti, termasuk dalam bentuk perkataan merupakan kejahatan. Menurut ulama hanafiyah perkataan seperti “Hai Anjing, Hai Babi atau Hai Kimar” tidak ditakzir, karena menuduh atas sesuatu yang bukan bentuknya termasuk katagori berbohong.

Penelitian Terdahulu

Untuk menghindari terjadinya pengulangan penelitian maka perlu diuraikan penelitian terlebih dahulu yang pernah diteliti oleh penelitian lain. Sejauh pengamatan penulis, sudah ada beberapa karya tulis.

Indri Kusumawati dalam skripsi yang berjudul “Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Yang Terkait Dengan Ujaran Kebencian” , tahun 2018, penelitian ini berisi tentang penjelasan penegakan hukum tindak pidana yang terkait dengan ujaran kebencian yang ditegakkan sesuai dengan

⁶⁰ Yayan Muhammad Royani, “*Ujaran Kebencian Menurut Ali Bin Abi Thalib*”, Jurnal Al-‘Adl, Vol. 11 No. 1, 2018, hal. 8

peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana tersebut.⁶¹ Tindak pidana yang melanggar KUHP dan UU ITE terdapat perbedaan berdasarkan alat buktinya. Tindak pidana yang terkait dengan ujaran kebencian yang melanggar ketentuan pasal KUHP membutuhkan lima alat bukti sesuai dengan pasal 184 ayat 1 KUHP.

Disebutkan bahwa alat bukti yang sah adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Sedangkan tindak pidana yang terkait dengan ujaran kebencian yang melanggar UU ITE seperti pada pasal 5 ayat 1 yang mengatur bahwa alat informasi dan atau dokumen elektronik dan atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Penegakan hukum terhadap ujaran kebencian akan efektif apabila aparat penegak hukum dapat bekerja secara profesional dalam menegakan hukum. Seperti dalam praktik penegakan hukum, penyelidikan yang dilakukan oleh kepolisian, tuntutan jaksa sampai penjatuhannya vonis melalui putusan hakim. Dan apabila dalam menangani kasus aparat penegak hukum menjumpai permasalahan yang belum diatur dalam perundang-undangan ataupun kalau sudah diatur tetapi ketentuan tersebut tidak mengatur secara jelas dan lengkap maka digunakan metode interpretasi hukum atau penafsiran hukum.

Selanjutnya penelitian yang dilakukan oleh Sutrisno Adi Gunawan, dengan judul “Tinjauan Yuridis Terhadap Penanganan Ujaran Kebencian

⁶¹ Indri Kusumawati, ” Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Yang Terkait Dengan Ujaran Kebencian,”*Skripsi*, (Yogyakarta : Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2017), hal. 72

Berdasarkan Surat Edaran Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor : SE/06/X/2015”, tahun 2017. Penelitian ini berisi tentang surat edaran Kapolri sebagai salah satu dari peraturan kebijaksanaan hanya dimaksudkan untuk menjamin ketaatan atas tindakan kepolisian dalam penanganan tindakan *hate speech* sebagaimana dimaksud dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang menjadi rujukan dari SE Kapolri tersebut.⁶² Porli dalam melaksanakan kewenangannya untuk menangani berbagai perilaku ujaran kebencian sebagaimana 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. Peraturan kebijaksanaan berbeda dengan sebuah undang-undang atau peraturan karena hanya mengikat secara internal kepada pejabat tata usaha negara sendiri dan tidak ditujukan untuk mengikat langsung kepada masyarakat.

Selain itu ada juga penelitian yang dilakukan oleh Meri Febrianti dengan judul penelitian “Analisis Faktor Penyebab Pelaku Melakukan Ujaran Kebencian Dalam Media Sosial”, 2018.⁶³ Dari hasil penelitian ini ada beberapa kesimpulan sebagai berikut: faktor-faktor yang menjadi penyebab pelaku melakukan ujaran kebencian dalam media sosial yaitu faktor bersala dari diri individu diantaranya keadaan psikologis dan kejiwaan

⁶²Sutrisno Adi Gunawan, “Tinjauan Yuridis Terhadap Penanganan Ujaran Kebencian Berdasarkan Surat Edaran Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor : SE/06/X/2015”, *Skripsi*, (Makassar : Universitas Hasanuddin Makassar, 2017), hal. 57

⁶³Meri Febrianti, “Analisis Faktor Penyebab Pelaku Melakukan Ujaran Kebencian Dalam Media Sosial” *Skripsi*, (Bandar Lampung : Universitas Lampung : 2018), hal. 72

dan faktor yang bersal dari luar individu diantaranya faktor sossial, faktor lingkungan dan faktor tehnologi.

Dengan beberapa literatur skripsi yang pernah dibaca penulis, belum ada karya ilmiah yang mengkaji pemicanaan ujaran kebencian perspektif kyai di Kabupaten Tulungagung dimana yang membedakan dengan penelitian-penelitian terdahulu terletak pada bagaimana peranan kyai yang dipandang sebagai tokoh agama dalam masyarakat memberikan pandangannya terkait masalah ujaran kebencian dan cara pencegahannya. Peneliti tertarik mengangkat judul ini ini karena dirasa belum pernah diangkat di kampus IAIN Tulungagung.