

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kejahatan merupakan perbuatan tercela, perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam perundang-undangan, yang dikenai sanksi bagi pelakunya. Wirjono Prodjodikoro, merumuskan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang jika dilakukan, pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana, dan pelakunya itu dapat dikatakan sebagai subjek tindak pidana.¹

Kejahatan dalam hukum pidana Islam lebih dikenal atau diartikan sebagai perbuatan *jinayah*. *Jinayah* adalah suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh *syara'* atau perbuatan yang diharamkan baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta atau yang lainnya.

Berkembangnya ilmu pengetahuan dibidang teknologi semakin membuka arus informasi dalam kehidupan manusia. Selain membawa dampak positif berupa mudahnya mengakses ilmu pengetahuan, dampak negatif dari perkembangan teknologi hadir karena pemanfaatan teknologi yang tidak bijak, diantaranya melakukan ujaran kebencian yang disebarakan dengan memanfaatkan teknologi berupa media sosial.

Indonesia sebagai negara hukum melindungi warga negaranya dari perbuatan ujaran kebencian yang dimuat dalam suatu Undang-Undang Nomor 11

¹ E. Y. Kanter, S. R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta, Cetakan ketiga, 2002, hlm 209.

Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam Pasal 28 ayat (2) yang menyebutkan:

“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)”.⁵

Surat Edaran Kapolri No. SE/6/X/2015 menjelaskan bahwa ujaran kebencian 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.

Tindakan penyebaran ujaran kebencian (hate speech) dapat dilakukan melalui berbagai media, antara lain dalam orasi kegiatan kampanye, spanduk atau banner, jejaring media sosial, menyampaikan pendapat dimuka umum (demonstrasi), ceramah tentang kagamaan, media massa, media cetak maupun elektronik dan pamflet.²

Latar belakang lahirnya Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak lain untuk mengimbangi kemajuan dan perkembangan teknologi dan informasi ditengah tengah kehidupan masyarakat Indonesia yang secara langsung berdampak lahirnya bentuk bentuk perbuatan hukum baru. Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan

²Undang-Undang R.I. No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Data Transaksi Elektronik, (Yogyakarta: Pustaka Mahardika),hlm.3

Transaksi Elektronik diharapkan diharapkan dapat memberikan pendidikan kepada masyarakat agar dapat bijak dalam menggunakan media elektronik berupa media sosial. Sehingga dapat mencegah masyarakat Indonesia untuk menyalahgunakan media sosial dan mengakses informasi melalui media elektronik tanpa mengurangi hak seorang warga negara untuk memperoleh ilmu pengetahuan dan bebas menyatakan pendapat. Karena sejatinya Indonesia sebagai negara hukum menjamin kebebasan berpendapat warga negaranya yang dituangkan dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 28 E ayat (3) yang berbunyi :

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”

Pasal 28 E ayat (3) dalam Undang Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi penegas bahwa walaupun adanya regulasi mengenai teknologi dan informasi berupa Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak boleh sampai membatasi atau mengekang hak hak individu warga negara Indonesia berupa menyatakan pendapat. Mengingat kedudukan Undang Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai peraturan tertinggi yang berlaku di Indonesia maka artinya setiap peraturan yang ada didalam Undang Undang tidak boleh menyampingkan bahkan bertentangan dengan Undang Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana asas hukum, *Lex superior derogat legi inferior* yang berarti bahwa hukum yang tinggi mengesampingkan hukum yang rendah. Undang Undang

Dasar Republik Indonesia menjadi bukti bahwa negara Indonesia sangat menjunjung tinggi hak warga negaranya dari mulai berpendapat hingga beragama.

Maka walaupun perbuatan ujaran kebencian telah dikategorikan sebagai tindak pidana perlu ditegaskan bahwa dalam menegakan dan mencegah terjadinya perbuatan ujaran kebencian juga tidak boleh sampai merampas hak hak sebagai manusia dan warga negara Indonesia. Dalam Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik acaman pidana bagi pelaku ujaran kebencian dijelaskan dalam pasal 45 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 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)”.

Melihat sanksi yang tercantum tersebut maka apakah acaman sanksi bagi pelaku ujaran kebencian sudah ideal atau telah sebanding dengan perbuatan yang telah dilakukan. Ini perlu dilihat dari berbagai sudut pandang untuk dapat mengetahui hal tersebut.

Dalam sudut pandang Islam sebagai agama *rahmatan lil alamin* hal hal mengenai kehidupan manusia terdapat didalam ajarannya mengingat Islam agama yang sempurna. Ujaran kebencian berkaitan erat dengan perbuatan hasud dan menghina. Allah SWT dalam Al Qur'an surat Al Hujurat ayat 11 berfirman :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ
عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِاللِّغَابِ بِسَاءِ الْأَسْمَاءِ فَسُوقُ بَعْدَ
الْإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُم الظَّالِمُونَ

“Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah suatu kamu mengolok-olok kaum yang lain, (karena) boleh jadi mereka (yang diperolok-olokan) lebih baik dari mereka (yang mengolok-olok), dan jangan pula perempuan-perempuan (mengolok-olokan) perempuan lain, (karena) boleh jadi perempuan (yang diolok-olokan) lebih baik dari pada perempuan (yang mengolok-olokan), janganlah kamu saling mencela satu sama lain, dan janganlah saling memanggil dengan gelar-gelar yang buruk. Seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk (fasik) setelah beriman, dan barang siapa tidak bertaubat, maka mereka itulah orang-orang yang zalim” (Q.S. Al-Hujurat [49]:11)

Ayat tersebut menegaskan bahwa Islam sangat melarang perbuatan mencela yang berangkat dari kebencian atau menimbulkan kebencian sesama manusia.

Dengan demikian ayat Al Qur’an tersebut sebagai sumber hukum Islam menjelaskan bahwa dilarangnya perbuatan membenci hingga memecah belah orang-orang yang hakikatnya sesama makhluk Allah SWT.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah ini dapat dinyatakan dalam bentuk pertanyaan sebagai berikut

1. Bagaimana unsur-unsur tindak pidana penyebaran ujaran kebencian dalam pasal 28 ayat (2) Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Informasi dan Transaksi Elektronik ?

2. Bagaimana sanksi tindak pidana penyebar ujaran kebencian dalam pasal 28 ayat (2) Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Informasi dan Transaksi Elektronik ?
3. Bagaimana sanksi Hukum Pidana Islam terhadap tindak pidana penyebaran ujaran kebencian dalam pasal 28 ayat (2) Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Informasi dan Transaksi Elektronik ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini, diantaranya :

1. Untuk mengetahui unsur tindak pidana penyebaran ujaran kebencian dalam pasal 28 ayat (2) Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Informasi dan Transaksi Elektronik.
2. Untuk mengetahui sanksi tindak pidana penyebaran ujaran kebencian dalam pasal 28 ayat (2) Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Informasi dan Transaksi Elektronik.
3. Untuk mengetahui tinjauan hukum pidana Islam terhadap sanksi tindak pidana penyebaran ujaran kebencian dalam pasal 28 ayat (2) Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Informasi dan Transaksi Elektronik.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan Penelitian ini adalah

1. Kegunaan Teoritis : memperkaya , memperluas pemberdayaan khazanah ilmu hukum pada umumnya dan pengembangan materi hukum Islam khususnya dalam bidang *jinayah*.

2. Kegunaan Praktis : sumbangan pemikiran bagi ahli hukum, legislatif, aparat penegak hukum dalam menangani kasus tindak pidana penyebaran ujaran kebencian serta pemidanaan tindak pidana penyebaran ujaran kebencian.

E. Kerangka Pemikiran

Penulis dalam menyelesaikan masalah penelitian yang didukung oleh teori penjatuhan sanksi, dalam penjatuhan sanksi mengenai hukum pidana dikenal beberapa teori pemidanaan yang menjadi dasar atau acuan adanya sanksi atau penjatuhan sanksi, teori tersebut yaitu teori absolut (teori retributif), memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan, jadi berorientasi pada perbuatan dan terletak pada kejahatan itu sendiri. Pemidanaan diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kesalahannya.

Pembahasan mengenai kerangka teori ini diawali dengan konsep atau pengertian dari hukum. Dalam hukum memang sulit ditemukan suatu definisi yang sungguh-sungguh dapat memadai kenyataannya. Immanuel Kant mendefinisikan hukum adalah keseluruhan syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan dengan kehendak bebas dari orang lain memenuhi peraturan hukum tentang kemerdekaan.³

Kemudian J.T.C Simorangkir dan Wierjono Sastropranoto berpendapat, Hukum adalah peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, yang dibuat oleh badan resmi yang

³ Ishaq, “*Dasar-dasar Ilmu Hukum*” Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Ke tiga 2012, Hlm 3.

berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu hukuman⁴. Dalam hukum pidana untuk menegakan keadilan atau hukum pidana dikenal ada hukuman pidana atau sanksi pidana, sanksi pidana didasarkan pada benar-benar diperlukan adanya alat pemaksa (pamungkas) tertinggi (*ultimatum remedium*) untuk menjamin suatu norma. Oleh karena itulah hukum pidana sering disebut sebagai benteng dari hukum (*Het Strafrecht is het citadel van het recht*). Jika kita melihat konsep tindak pidana secara materiil, yakni mengenai kriminalitas perbuatan pidana, pertanggung jawaban pidana dan sanksi pidana. Berdasarkan pada rumusan masalah yang telah penulis paparkan sebelumnya, maka pembahasan ini ditujukan kepada kejahatan ujaran kebencian serta sanksi pidana tindak pidana penyebaran ujaran kebencian.

Dalam Surat Edaran Kapolri No. SE/6/X/2015 menjelaskan bahwa ujaran kebencian 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. Karena memiliki dampak buruk bagi kehidupan masyarakat perbuatan penyebaran ujaran kebencian diancam pidana pada Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pasal 45 ayat (2) yang berbunyi :

“Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan

⁴ Ibid , Hlm 5.

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)”.

Dalam Islam tindak pidana penyebaran ujaran kebencian (*hate speech*) merupakan perbuatan yang dilarang oleh aturan-aturan hidup yang berlaku dalam agama Islam itu sendiri. Perbuatan penyebaran ujaran kebencian juga rentan menyebabkan provokasi dan adu domba sesama manusia.

Maka dalam Islam tegas melarang perbuatan penyebaran ujaran kebencian. Lalu jika perbuatan penyebaran ujaran kebencian adalah hal yang dilarang dalam Islam, sanksi apa yang dijelaskan dalam Islam bagi pelaku penyebaran ujaran kebencian ?. Hukum Pidana Islam menggunakan dua istilah untuk tindak pidana yaitu *jinayah* dan *jarimah*. Kata *jinayah* yang digunakan para fuqaha adalah sama dengan istilah *jarimah*. *Jarimah* didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah, yang pelanggarannya membawa hukuman yang ditentukan-Nya. Larangan hukum berarti melakukan perbuatan yang dilarang atau tidak melakukan suatu perbuatan yang tidak diperintahkan oleh Allah SWT. Dengan demikian suatu tindak pidana adalah tindak pidana hanya jika merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh syariat. Dengan kata lain, melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan, yang membawa kepada

hukuman yang ditentukan oleh syariah adalah tindak pidana.⁵ Sesuai dengan kaidah *ushuliyah* yaitu :

“*Hukum asal dari larangan itu adalah haram*”

Dintinjau dari unsur-unsur jarimah atau tindak pidana, objek utama kajian *fiqh jinayah* dapat dibedakan menjadi tiga bagian, yaitu *al-rukun al-syar'i* atau unsur formil, *al-rukun al-madi* atau unsur materil, dan *al-rukun al-adabi* atau unsur moral. Sementara itu, jika dikaitkan dengan materi pembahasan, dimana hal ini erat hubungannya dengan unsur materil atau *al-rukun al-madi*, maka objek utama kajian *fiqh jinayah* meliputi tiga bagian pokok, yaitu:⁶

1. *Jarimah Qishahs* yang terdiri dari :
 - a. *Jarimah* Pembunuhan
 - b. *Jarimah* Penganiayaan
2. *Jarimah Hudud* yang terdiri dari :
 - a. *Jarimah Zina*
 - b. *Jarimah qadzaf* (menuduh wanita baik baik berzina)
 - c. *Jarimah Surb al-Khamr* (meminum minuman alkohol)
 - d. *Jarimah Syariqoh* (pencurian)
 - e. *Jarimah Hirabah* (perampokan)
 - f. *Jarimah Al Bagyu* (pemberontakan)
 - g. *Jarimah Riddah* (murtad)

⁵ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan syariat Islam dalam konteks modernitas*, (Bandung: Asy Syaamil Press & Grafika, 2001), hlm. 132.

⁶ Nurul Irfan dan Masyarofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: AMZAH, 2013), hlm. 3.

3. *Jarimah Ta'zir* yaitu semua jenis tindak pidana yang tidak secara tegas diatur oleh Alquran atau hadits. Maka teknis, jenis, dan pelaksanaannya ditentukan oleh penguasa setempat. Bentuk jarimah ini sangat banyak dan tidak terbatas, sesuai dengan kejahatan yang dilakukan akibat godaan setan dalam diri manusia.⁷

Hukuman-hukuman yang tidak ditentukan batasannya oleh *syara'* dinamakan sebagai *jarimah ta'zir*. *Ta'zir* adalah menjatuhkan hukuman atau siksa yang tidak ditentukan kadarnya oleh *syara'*. Dan *ta'zir* ini wajib dilakukan terhadap si pelaku kejahatan yang tidak dinashkan hukumannya oleh *syara'*. Dalam menentukan batas hukuman *ta'zir* ini baik karena mengerjakan suatu kejahatan atau meninggalkan suatu kewajiban yang tidak dinashkan oleh *syara'*, diserahkan kepada penguasa dan ulil amri disetiap masa dan tempat. Dan keadaan itu berbeda beda menurut perbedaan perbedaan kejahatan yang dilakukannya dan mengingat pula keadaan si pelaku itu sendiri.⁸

Jenis hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana *ta'zir* ialah sanksi yang berkaitan dengan badan, sanksi yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang, dan sanksi yang berkaitan dengan harta. Adapun sanksi *ta'zir* yang berkaitan dengan badan dibagi kepada dua yaitu, hukuman mati dan hukuman cambuk. Sanksi yang berkaitan dengan kemerdekaan dibagi kepada dua jenis yaitu hukuman penjara dan hukuman pengasingan. Sedangkan hukuman

⁷ *Ibid* hlm, 4.

⁸ Teungku Muhammad Hasbi, *Falsafah Hukum Islam*, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 2013), hlm.84.

yang berkaitan dengan harta dapat berupa menghancurkan, mengubahnya, dan memilikinya.⁹

Maka jika dilihat dalam hukum pidana Islam bahwa perbuatan penyebaran ujaran kebencian sanksinya tidak termasuk kedalam *jarimah qishahs* dan *jarimah hudud* mengingat tidak ada *nash* yang menjelaskan tentang perbuatan penyebaran ujaran kebencian secara spesifik dan terperinci. Sedangkan dalam Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pasal 45 ayat (2) ancaman pidana bagi pelaku penyebaran ujaran kebencian ialah :

“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)”.

Dapat dilihat bahwa pasal tersebut bertujuan untuk mencegah terjadinya permusuhan dan perpecahan yang disebabkan oleh isu SARA yang sangat sensitif dimasyarakat. Meskipun tampak ancaman perbuatan penyebaran ujaran kebencian namun harus dilihat efektifitas sanksi yang tercantum dalam pasal tersebut. Sebab merujuk pada pasal tersebut tindak pidana penyebaran ujaran kebencian tidak memiliki definisi secara jelas dan menyeluruh yang menjelaskan seperti apa

⁹ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Op.Cit.* hlm.147-160.

perbuatan penyebaran ujaran kebencian. Ini tentu menjadi kelemahan dalam menegakan dan menindak perbuatan penyebaran ujaran kebencian.

Maka setelah memberikan penjabaran mengenai beberapa pertimbangan dan sanksi yang tercantum dalam sumber hukum positif dan hukum Islam diharapkan dapat memberikan pertimbangan dalam memberikan sanksi yang sesuai dan efektif untuk menindak perbuatan penyebaran ujaran kebencian.

F. Langkah-langkah Penelitian

Masalah yang dimaksud dalam penelitian ini adalah sanksi tindak pidana penyebaran ujaran kebencian dalam pasal 28 ayat (2) Undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Adapun tahap-tahap yang dilakukan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penulisan penelitian ini adalah *normatif yuridis* yaitu suatu metode penelitian hukum bersifat normatif yang menganalisis fiqh jinayah terhadap tindak pidana penyebaran ujaran kebencian dalam pasal 28 ayat (2) Undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

2. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini dari tiga bagian, yaitu :

- a. Bahan hukum primer bersumber dari Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan buku *fiqh jinayah*, hukum

pidana Islam, asas-asas hukum pidana Islam, serta buku-buku fiqh jinayah lainnya yang menunjang karya tulis ilmiah.

b. Bahan hukum sekunder, meliputi buku-buku, majalah-majalah, artikel-artikel, hasil penelitian yang memuat informasi yang relevan dengan pembahasan ini.

c. Bahan hukum tersier, yaitu kamus dan buku ensiklopedia.

3. Jenis Data

Jenis data yang digunakan adalah jenis data kualitatif yang berbentuk kata-kata atau yang berwujud pernyataan-pernyataan verbal, bukan dalam bentuk angka. Data kualitatif diperoleh melalui analisis dokumen dan data yang sekunder yang mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku hasil penelitian yang berwujud laporan dan sebagainya yang terkait dengan pokok permasalahan.

4. Teknik Penulisan

Teknik yang dilakukan dalam rangka mencari dan mengumpulkan data ialah dengan cara studi kepustakaan (*library research*), yaitu suatu penelitian normatif yang bersumber kepada bahan bacaan dilakukan dengan penelaahan naskah.

5. Analisis Data

Teknik analisis data yang digunakan adalah teknik *content analysis*, yaitu analisis isi data, pengumpulan bahan-bahan hukum dan interpretasi dengan melakukan pendekatan pada Undang-undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.