



Tindak Pidana *Hate Speech* Ditinjau dari Hukum Pidana dan Konstitusi

Hatarto Pakpahan

Hatarto Pakpahan; Fakultas Hukum Universitas Merdeka Malang; Jl.Terusan Dieng No.62-64; Malang; 65115; Indonesia.

ARTICLE INFO

Article history:

Received 2018-10-01

Received in revised form

2018-11-20

Accepted 2018-12-01

Kata kunci: *Hate Speech, Pidana, Konstitusi.*

Keywords: *Hate Speech, Criminal, Constitution.*

Abstrak

Perkembangan teknologi informasi telah mengubah gaya hidup (*life style*) bagi masyarakat Indonesia termasuk dalam mengemukakan pendapatnya melalui berbagai macam situs jejaring social seperti *face book, instagram, twitter, whatsapp* dan berbagai jenis social media yang lain. Pengemukakan pendapat melalui social media tersebut seringkali baik disengaja maupun tidak disengaja telah mengandung muatan ujaran kebencian (*hate speech*) yang kemudian juga berujung pada pidana-danaan. Padahal dari sudut pandang hukum pidana, telah mengatur dan juga mengancam pidana yang cukup berat bagi orang yang melakukan ujaran kebencian (*hate speech*). Dari sudut pandang Hukum Konstitusi perbuatan mengekspresikan pendapat/pikiran bukanlah suatu kejahatan atau tindak pidana karena tindakan yang demikian adalah perbuatan yang dilindungi oleh peraturan perundang undangan dan bagian dari HAM serta sudah diatur dalam ketentuan peraturan perundang undangan yaitu Pasal 28E dan Pasal 28F UUD 1945. Akan tetapi isi atau konten dari pendapat/pikiran tersebutlah yang menjadikan pengungkapan ekspresi itu menjadi perbuatan tercela atau jahat dan juga bertentangan dengan konstitusi karena dampak kebencian pada orang atau kelompok tertentu, *hate speech* berpotensi untuk terjadinya *hate crimes*.

Abstract

The development of information technology has changed the lifestyle (*life style*) for the people of Indonesia, including in expressing their opinions through various kinds of social networking sites such as *face book, instagram, twitter, whatsapp* and various other types of social media. Opinion through social media often often intentionally or unintentionally contains content of hate speeches which then also lead to punishment. Even though from the point of view of criminal law, it has regulated and also threatens a criminal sentence that is quite severe for people who conduct hate speeches. From the point of view of Constitutional Law the act of expressing an opinion / thought is not a crime or a crime because such action is an act protected by the laws and parts of human rights as stipulated in 28E and 28F of the 1945

Corresponding Author:

Hatarto Pakpahan

E-mail address: hatarto.pakpahan@unmer.ac.id

Constitution. That is what makes expressions of expression a despicable or evil act and also contrary to the constitution because of the impact of hatred on certain people or groups, hate speech has the potential to cause hate crimes.

1. Latar Belakang

Setiap negara yang menganut sistem demokrasi dalam pemerintahannya secara umum memiliki ciri-ciri “pengakuan, penghargaan dan Perlindungan hak-hak asasi manusia (warga negara) termasuk hak untuk mengemukakan pendapat”. Kemerdekaan mengemukakan pendapat secara tertulis maupun secara lisan dijamin oleh konstitusi dan negara. Kebebasan berpendapat telah diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Depan Umum. Dalam menyampaikan isi pikirannya baik secara lisan maupun dalam bentuk tulisan maupun dalam bentuk yang lain, serta penyampaian pendapat tersebut bisa dikemukakan secara bebas serta bertanggungjawab sesuai dengan ketentuan undang-undang ini. Peraturan tersebut adalah pengejawantahan dari Pasal 28 UUD NRI 1945 tentang kebebasan mengemukakan pendapat baik secara tertulis maupun lisan.

Kemudahan menyampaikan isi pikiran / pendapat secara lisan dan tulisan dewasa ini semakin mudah dengan bantuan teknologi informasi. Perkembangan teknologi informasi yang terjadi saat ini sangat canggih serta dapat dengan cepat dan mudah untuk kita memperoleh informasi, sehingga hal itu juga menjadi suatu gaya hidup (*trend*) di masyarakat saat ini. Adapun bentuk pemanfaatan teknologi informatika bisa kita lihat dengan hadirnya berbagai macam situs jejaring social yang beraneka ragam seperti face book, instagram, twiter, whatsapp dan berbagai jenis social media yang lain. Penggunaan social media di indonesia saat ini dari jumlah penduduk 265,4 juta orang yang

menjadi pengguna aktif sekitar 130 juta orang atau setara dengan 49 persen dari jumlah penduduk Indonesia (Laporan, 2018).

Adapun penggunaan social media tersebut diatas telah menyebar luas dimasyarakat baik kalangan ibu rumah tangga, mahasiswa, anak-anak, ekonomi bawah sampai ekonomi atas dan juga berbagai kalangan lainnya yang bisa menggunakan situs jejaring social sesuai kebutuhan masing - masing (Budi Suahriyanto, 2014:2). Keadaan ini menyebabkan setiap orang dapat mengekspresikan pendapat dan pemikirannya secara bebas keseluru penjurus dunia baik berupa pendapat, saran maupun kritik kepada siapapun dengan menggunakan jejaring social yang dimiliki.

Penggunaan media social secara meluas ini memiliki dampak positif jika penggunaannya secara positif baik di bidang bidang social, pendidikan, politik, ekonomi dan sebagainya dalam rangka memajukan kehidupannya. Namun sebaliknya jika pengguna social media tersebut cenderung menggunakannya secara negative bahkan menggunakan media social tersebut dengan tidak mengindahkan norma dan etika dimasyarakat yang dapat merugikan orang dan pihak lain maka penggunaan social media tersebut dapat menyebabkan munculnya jenis kejahatan baru salah satunya adalah ujaran kebencian (*hate speech*).

Dengan mudahnya berkomunikasi bertukar informasi melalui media social antara sesama pengguna media social sehingga dengan mudah suatu pendapat yang memiliki bermuatan penghinaan, bermuatan pencemaran nama baik atau ujaran kebencian (*hate speech*) tersebar dan dapat diakses

dengan mudah oleh semua orang. Serangan ujaran kebencian yang marak terjadi saat ini selain ditujukan untuk masyarakat tertentu juga ditujukan kepada pemerintah bahkan dalam hal tertentu penyebaran ujaran kebencian tersebut digunakan secara terstruktur bahkan terorganisir untuk memperoleh keuntungan secara materi bahkan untuk kepentingan politik tertentu dalam momentum pemilihan umum baik pemilihan legislative, pemilihan kepala daerah bahkan dalam pemilihan presiden dalam rangka menjatuhkan kelompok lawan politik, yaitu dengan terus menegaskan perbedaan.

Dampak negatif *hate speech* (dengan atau tanpa konten politik) adalah gangguan yang ditimbulkannya terhadap kepentingan social. Penyebaran ujaran kebencian yang demikian dalam momen pemilihan umum disebut juga dengan istilah kampanye hitam (*black campaign*) yang dapat memunculkan ancaman serius terhadap penyelenggaraan kehidupan demokrasi di Indonesia.

Berkaitan dengan tindak pidana tersebut pihak Kepolisian (POLRI) pada tahun 2017 sudah berhasil mengungkap dan menindak pelaku tindak pidana ujaran kebencian yang sudah meresahkan masyarakat seperti grup Saracen, grup tersebut sebelumnya sudah sangat merajalela dalam menyebarkan ujaran kebencian (*hate speech*) secara terstimatis di dunia maya /online begitu juga dengan pengungkapan Muslim Cyber Army (MCA) pada tahun 2018 yang juga memproduksi dan menyebarkan *hate speech* melalui sosial media.

Kelompok Saracen adalah kelompok sindikat yang menyebarkan ujaran kebencian kepada orang dan atau kelompok masyarakat tertentu dengan menggunakan isu SARA dan disebarkan melalui situs jejaring sosial dengan uang jasa yang mereka terima sekitar Rp 75 juta bahkan sampai Rp100 juta untuk setiap pesanan. Selain kasus tersebut kasus indikasi penyebaran ujaran kebencian juga dilakukan oleh orang perorangan seperti yang dilakukan oleh Jonru Ginting (JRU) dkk. Muslim Cyber Army (MCA) group tersebut terdiri dari 177 ang-

gota dan sudah merekrut secara terbuka yang isinya ratusan ribu member, dimana mereka bertindak seperti sniper membuat settingan opini yang kemudian di share serentak bahkan mereka membuat jadwal perang di medsos, konten yang disebarkan seperti Penculikan ulama, kebangkitan PKI, Pencemaran nama baik seorang presiden dan juga pejabat-pejabat lain. Sedangkan JRU dilaporkan atas kasus penyebaran ujaran kebencian yang berpotensi memprovokasi serta memicu konflik SARA melalui sosial media *face book*.

Oleh sebab itu tindak pidana *hate speech* saat ini menjadi kasus yang mendapat perhatian yang serius dari masyarakat nasional maupun masyarakat internasional karena perbuatan yang demikian sangat meresahkan masyarakat dan bahkan rentan menimbulkan perpecahan apalagi untuk negar-negara yang sangat pluralis seperti Negara Indonesia, disisi lain hal ini menjadi perhatian yang serius karena berkaitan dengan kepedulian terhadap perlindungan hak asasi manusia. Oleh sebab itu tindak pidana *hate speech* adalah suatu bentuk kejahatan / tindak pidana yang cukup serius / berbahaya karena bentuk ujaran kebencian dan media penyebarannya yang kompleks serta akibat yang ditimbulkannya dapat mengganggu keutuhan bangsa dan negara.

Padahal ketentuan mengenai larangan penyebaran kebencian (*hate speech*) sudah diatur dalam hukum positif kita yaitu dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Dalam peraturan tersebut memuat suatu larangan untuk siapapun yang melakukan tindakan penyebaran suatu informasi yang dapat menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok tertentu atas dasar SARA dengan ancaman pidana yang cukup berat. Disisi lain terkait larangan penyebaran ujaran kebencian dan isu SARA dalam UU ITE menjadi perdebatan. Adapun perdebatan tersebut diajukan karena adanya

indikasi terkait larangan ujaran kebencian (*hate speech*) adalah salah satu bentuk pembatasan kebebasan mengemukakan pendapat yang bertentangan dengan konstitusi Pasal 28E dan Pasal 28F UUD 1945.

2. Metode

Jenis penelitian dalam menggunakan penelitian normatif. Dasar pertimbangan pemilihan jenis penelitian tersebut adalah karena penelitian ini mengkaji secara teoritik ujaran kebencian dari sudut pandang hukum pidana dan konstitusi.

3. Pembahasan

3.1. Hate Speech (Ujaran Kebencian) Dalam Hukum Indonesia

Hate speech dalam hukum positif di Indonesia dikenal sebagai ujaran kebencian. Istilah *hate speech* sesungguhnya merujuk pada perbuatan menyampaikan atau mengungkapkan kata-kata atau simbol-simbol yang bersifat menyerang (*offensive*) anggota kelompok lain yang berbeda ras, agama, etnis, orientasi seksual, disabilitas dll (B. Gertenfeld, 2013:37). *Hate speech* juga dimaknai sebagai ucapan yang dirancang untuk menimbulkan kebencian berdasarkan berdasarkan ras, agama, etnis atau asal usul kebangsaan (Rosenfeld, 2003).

Sehingga secara sederhana dapat kita maknai bahwa *hate speech* merupakan tindakan penyampaian perkataan (pemikiran) didepan umum baik lisan maupun tertulis dengan tujuan supaya timbul suatu kebencian kepada kelompok tertentu atas dasar perbedaan ras, agama, suku kebangsaan, bahkan orientasi seksual dan juga perbedaan identitas yang lain. Sehingga dalam hal ini jelas terlihat bahwa yang dilarang oleh hukum adalah isi pernyataan (*conten*) yang dapat menimbulkan suatu kebencian/permusuhan dan bukan kebebasan berpendapat.

Ketentuan Konvensi internasional Tentang Penghapusan segala bentuk Diskriminasi Rasial sudah diterima baik oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) didalam sidang PBB tanggal 21 Desember 1965. Karena konvensi tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945, Pancasila maupun peraturan lain yang ada di Indonesia serta juga sesuai dengan keinginan rakyat Indonesia dalam hal menegakkan dan memajukan HAM, oleh sebab itu Indonesia pada akhirnya menetapkan UU No. 29 tahun 1999 tentang Pengesahan konvensi internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965.

Dalam rangka mengadopsi atau mentransformasikan konvensi tersebut dalam hukum nasional, maka *hate speech* yang kita kenal dengan istilah ujaran kebencian juga telah diatur dalam ketentuan perundang undangan kita yaitu UU No. 11 tahun 2008 dan kemudian telah diroboh dengan UU No. 19 tahun 2016 tentang ITE. Dalam Pasal 28 ayat (2) telah dijelaskan bahwa ujaran kebencian (*hate speech*) adalah tindakan “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)”.

Sedangkan berdasarkan Pasal 4 UU No. 40 tahun 2008, *hate speech* merupakan: “Tindakan menunjukkan kebencian ataupun rasa benci kepada orang karena perbedaan etnis dan ras yang berupa perbuatan: “memperlakukan perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya; atau menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis.” Adapun wujud perbuatannya yaitu: “a) membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluas-

kan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain; b) berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain; c) mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain; atau d) melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis.”

Selain ketentuan norma larangan tersebut, dalam Pasal 16 juga disertai dengan ancaman pidana bagi orang yang melanggarnya dengan ketentuan norma sebagai berikut: “Setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 1, angka 2, atau angka 3, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000 (lima ratus juta rupiah).”

Sedangkan jika *hate speech* tersebut dilakukan dengan menggunakan sosial media atau menggunakan jaringan internet maka berlakulah ketentuan dalam undang-undang ITE berdasarkan asas yang menyatakan bahwa aturan yang mengatur khusus mengenyampingkan aturan umum (“*lex specialis derogat legi generali*”). Adapun rumusan norma terkait dengan larangan *hate speech* dalam undang-undang ITE adalah sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 28 ayat (2) kemudian ancaman pidananya diatur dalam Pasal 45A ayat (2) UU No. 19 tahun 2016 tentang Perubahan UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE, yang berbunyi: “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), dipidana berdasarkan Pasal 45A ayat (2) UU ITE dengan pidana penjara

maksimal 6 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

Untuk lebih jelasnya dapat kita pahami dengan memperhatikan unsur-unsur tindak pidana tersebut sebagaimana dalam Pasal 28 ayat (2) yaitu: adanya kesalahan, dilakukan dengan sengaja, perbuatan tersebut dilakukan dengan melawan hukum dan tanpa hak. Wujud perbuatannya berupa tindakan menyebarkan, objek berupa suatu Informasi sedangkan tujuan dilakukannya perbuatan tersebut adalah supaya timbul suatu rasa kebencian atau permusuhan terhadap seseorang atau kelompok tertentu berdasarkan atas agama, suku, ras, dan antar golongan (SARA) (Chazawi 2011: 128).

Selain larangan ujaran kebencian (*hate speech*) sebagaimana diatur dalam perundang undangan secara khusus tersebut, dalam KUHP (Kitab Undang Undang Hukum Pidana) juga merumuskan tindak pidana *hate speech* yang berbau SARA namun pengaturannya bersifat umum sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 154 sampai dengan Pasal 157 KUHP. Secara umum Pasal 154 KUHP dan Pasal 155 KUHP mengatur tentang suatu larangan penghinaan terhadap Pemerintah dalam bentuk tindakan perasaan permusuhan/kebencian dan juga di depan umum yang tujuannya supaya orang umum lebih mengetahui atau paling tidak tau. Berbeda halnya dengan ketentuan Pasal 156 KUHP dan Pasal 157 KUHP yang melarang penghinaan atau tindakan pernyataan kebencian kepada individu atau kelompok masyarakat tertentu yang tujuannya agar orang umum lebih mengetahui atau paling tidak tau akan hal tersebut. Sehingga jelas terlihat dan dapat kita pahami dari dua kelompok pasal tersebut memiliki objek tujuan yang sama namun subjek yang dituju berbeda yaitu pemerintah ataupun individu atau kelompok tertentu namun cara dan tindakannya sama-sama dilarang atau dicela oleh undang-undang. Ketentuan pasal yang diatur dalam KUHP tersebut keterntuannya berlaku dalam hal perbuatan tersebut dilakukan secara konvensional.

Bahwa seiring permasalahan berkaitan *hate speech* semakin menjadi atensi atau perhatian khusus dari pada penegak hukum baik ditingkat nasional maupun internasional apalagi perlindungan HAM (hak asasi manusia) sedang gencar-gencarnya peningkatan perlindungannya dan juga tuntutan penegakannya. Selain itu penanganan *hate speech* sebenarnya sudah semenjak lama didiskusikan dan atas dorongan sejumlah kelompok masyarakat (LSM), selain itu juga sudah diadakan berbagai seminar-seminar ujaran kebencian dalam rangka menampung/mengakomodir masukan pemikiran dari para pakar terkait dan juga masyarakat. Pada akhirnya KOMPOLNAS juga melakukan obsevasi dan penelitian terkait penanganan ujaran kebencian oleh POLRI di daerah lebih khusus di kota besar yaitu Surabaya, Bandung, Banten dan Makassar dengan hasil penelitian bahwa: *pertama*: Anggota POLRI kurang pemahaman mengenai tindak pidana ujaran kebencian, *kedua*: Adanya keraguan anggota POLRI dalam menegakkan hukum terkait ujaran kebencian. Oleh sebab itu KOMPOLNAS merekomendasikan supaya segera dibuatkan suatu produk peraturan internal yang bersifat teknis termasuk terkait tatacara dalam rangka penanganan tindak pidana *hate speech* atau yang biasa kita kenal dengan ujaran kebencian

Sehingga atas dasar temuan tersebut akhirnya pada tanggal 8 Oktober 2015 Badrodin Haiti yang saat itu menjabat sebagai KAPOLRI (Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia) membuat suatu Surat Edaran (SE) kapolri Nomor: SE/6/X/2015 tentang Penanganan Ujaran kebencian, dengan surat edaran itu KAPOLRI meminta supaya anggota POLRI di daerah tidak ragu lagi dalam menindak perbuatan ujaran kebencian (*hate speech*).

Berdasarkan Surat Edaran Kapolri Nomor SE/06/X/2015 menjelaskan bentuk Ujaran Kebencian (*hate speech*) yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia baik dalam pengaturannya di KUHP dan maupun di

luar KUHP, adapun bentuknya antara lain: Penistaan, Penghinaan, Pencemaran nama baik, Menghasut, Memprovokasi, Perbuatan tidak menyenangkan dan juga penyebaran berita bohong.

Sehingga untuk lebih memudahkan dan juga tidak salah memahami ujaran kebencian sebagaimana dimaksud dalam SE/06/X/2015, maka adapun unsur - unsur *hate speech* atau perbuatan ujaran kebencian adalah setiap perbuatan maupun upaya baik tidak langsung maupun secara langsung, yang berdasarkan pada suatu kebencian dengan dasar suku, ras, antar golongan, warna kulit, etnis, gender, agama, aliran keagamaan, keyakinan/kepercayaan, kaum difabel serta orientasi seksual, yang semuanya merupakan bentuk hasutan terhadap kelompok tertentu maupun individu dengan tujuan supaya terjadi diskriminasi bahkan penghilangan nyawa, kekerasan, dan/atau konflik sosial, dengan berbagai sarana yang dipergunakan (Komisi Hak Asasi Manusia, 2015).

Lebih lanjut dalam huruf (h) Surat Edaran tersebut juga menjelaskan bahwa Ujaran Kebencian (*hate speech*) dapat dilakukan dengan menggunakan media, antara lain: kegiatan orasi kampanye, jejaring media sosial, banner atau spanduk, ceramah keagamaan, demonstrasi menyampaikan pendapat di muka umum, Pamflet, Media masa dalam bentuk elektronik atau cetak.

Dari uraian penjelasan tersebut dapat kita simpulkan bahwa ujaran kebencian (*hate speech*) sangat perlu untuk diberantas karena sangat bertentangan dengan nilai Pancasila serta semboyan bangsa kita yaitu Bhineka Tunggal Ika (Komisi Hak Asasi Manusia, 2015). Selain itu tindak pidana ujaran kebencian merupakan tindak pidana yang sangat berbahaya, karena (Komisi Hak Asasi Manusia, 2015:3): Merendahkan martabat manusia, menimbulkan korban materil bahkan korban jiwa, juga bisa menimbulkan dampak konflik bahkan bisa juga menimbulkan pemusnahan kelompok (genosida).

3.2. Kedudukan Hate Speech (Ujaran Kebencian) dari Sudut Pandang Konstitusi

International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR) sudah diratifikasi oleh Pemerintah dengan diundangkannya UU No. 12 Tahun 2005 tentang Kebebasan Berekspresi. Dalam Pasal 19 ayat (2) ICCPR disebutkan: "Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya". Namun dipasal (3) juga membatasi hak tersebut, menyebutkan: "Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat (2) menimbulkan kewajiban dan tanggungjawab khusus".

Oleh sebab itu pembatasan tersebut hanya dila kukan sesuai dengan ketentuan hukum serta sepanjang diperlukan dalam rangka menghormati hak mapun nama baik seseorang, serta dalam rangka melindungi keamanan nasional maupun ketertiban umum. Secara lebih spesifik, selanjutnya dalam Pasal 20 (2) yang pada intinya mengatakan bahwa setiap perbuatan yang memuat anjuran kebencian atas dasar ras, agama atau kebangsaan yang merupakan suatu hasutan supaya seseorang atau kelompok tertentu melakukan suatu tindakan yang bersifat diskriminasi, kekerasan atau permusuhan haruslah dilarang oleh hukum.

Kebebasan berpendapat pada pada prinsipnya juga merupakan hak dari setiap orang bahkan merupakan hak dasar manusia sebagaimana diatur dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Dalam Pasal 23 ayat (2) sebenarnya sudah mengatur terkait kebebasan setiap orang untuk mengeluarkan pendapat, mempunyai bahkan menyebarluaskan pendapat sesuai denan hati nuraninya, baik secara tertulis dan atau lisan dengan baik media elektronik maupun media cetaknamun haruslah tetap berpedoman (memperhatikan) nilai-nilai kesusilaan, agama, kepentingan umum, ketertiban bahkan keutuhan suatu negara.

Sebagai Negara yang menganut sitem demokrasi Negara Indonesia juga menjamin hak warga negaranya dalam hal menyampaikan pendapat baik secara tulisan maupun lisan dengan menggunakan sarana media apapun juga. Kebebasan menyampaikan pendapat / pikiran tersebut secara tegas sudah diatur dalam konstitusi Pasal 28 UUD 1945 yang menjamin kemerdekaan berserikat dan berkumpul dari setiap warga negara, untuk mengemukakan isi pikiran baik dalam bentuk lisan atau tulisan ataupun dalam bentuk lainnya yang ditetapkan dalam undang-undang. Selanjutnya di ayat (2) menyatakan hak dan kebebasan dari setiap warga negara dalam menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan isi hati nuraninya dalam hal meyakini kepercayaannya. Ayat (3) menyatakan kebebasan dari setiap warga negara berserikat, berkumpul untuk mengeluarkan pendapatnya. Serta Pasal 28F menyatakan hak setiap warga negara dalam berkomunikasi untuk mendapat informasi dalam rangka mengembangkan pribadinya dan lingkungan sosialnya serta berhak untuk memiliki, mencari, memperoleh, mengolah, menyimpan serta menyampaikan suatu informasi dengan menggunakan berbagai jenis media dan saluran yang tersedia.

Setiap warga negara berhak menyampaikan pendapat atau pikiran tentang hal apapun juga baik lisan maupun tulisan dengan menggunakan media apapun termasuk dengan menggunakan media social (facebook, instagram, twiter, whatsapp, line path dan juga media sosial yang lain), Media Komunikasi (sms, email, telepon), dan ataupun media massa (cetak, elektronik maupun online) yang semuanya sudah dilindungi dalam konstitusi (UUD 45). Akan tetapi dalam menggunakan HAM tersebut juga telah ditentukan batasan dan rambu rambu dalam penggunaannya yaitu Pasal 28 J yang mengatakan "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara" dan diayat (2) disebutkan Setiap orang wajib tunduk terhadap batasan yang sudah ditetapkan dengan

Tindak Pidana *Hate Speech* Ditinjau dari Hukum Pidana dan Konstitusi

Hatarto Pakpahan

undang-undang dengan maksud supaya adanya jaminan pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan dalam rangka memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu lingkungan masyarakat demokratis.

Dasar pengaturan yang demikian bisa kita maknai bahwa mengutarakan pendapat dan pikiran atau suatu ujaran adalah hak setiap orang yang dilindungi oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan, artinya setiap orang bebas berbicara tentang hal apapun dan menggunakan media apapun (termasuk media sosial) sepanjang tidak mengganggu hak orang lain. Akan tetapi jika isi pendapat/pikiran yang disampaikan dengan dasar kebebasan berpendapat tersebut mengganggu, merugikan, meresahkan, terlebih menimbulkan kebencian (*hate speech*) pada orang atau kelompok tertentu atas dasar SARA maka ujaran yang demikian apalagi yang dilakukan melalui media sosial sudah dilarang bahkan diancam dengan pidana 6 tahun penjara sebagaimana dimaksud dalam pasal Pasal 28 ayat (2) jo Pasal 45A ayat (2) UU No. 19 tahun 2016 tentang ITE.

Perbuatan ujaran kebencian (*hate speech*), perbuatan mengekspresikan pendapat/pikiran bukanlah suatu kejahatan atau tindak pidana karena tindakan yang demikian adalah perbuatan yang dilindungi oleh peraturan perundang-undangan dan bagian dari HAM. Akan tetapi isi atau konten dari pendapat/pikiran tersebutlah yang menjadikan pengungkapan ekspresi itu menjadi perbuatan tercela atau jahat dan juga bertentangan dengan konstitusi. Jadi pada tindak pidana ujaran kebencian (*hate speech*) ujaran atau ekspresi yang kontennya kebencian dan bersifat menghasut itu yang hendak dicela oleh hukum pidana. Selain dampak kebencian pada orang atau kelompok tertentu, *hate speech* berpotensi untuk terjadinya *hate crimes* (kejahatan berlatar kebencian) seperti penganiayaan, presekusi, pembantaian bahkan pembunuhan massal. Dampak yang demikian sangat memung-

kinkan untuk terjadi jika para pelaku ujaran kebencian dibiarkan bebas berkeliaran melancarkan aksinya dalam rangka menimbulkan keonaran di masyarakat, sehingga perlu penanganan segera dan kesigapan dari para penegak hukum supaya perbuatan tersebut tidak sempat menimbulkan suatu dampak yang lebih fatal. Oleh sebab itu *hate speech* merupakan jenis kejahatan yang memiliki potensi dampak yang besar yang tidak boleh dipandang sebelah mata juga melainkan harus diberantas mulai dari pengaturan ancaman pidana atas perbuatannya dan juga penegakan hukumnya.

Selain itu Ketentuan yang mengatur *hate speech* dalam KUHP khususnya Pasal 154 juga Pasal 155 KUHP telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan Putusan MK No. 6/PUU-VI/2007 yang pada intinya menyatakan bahwa Pasal 154 juga Pasal 155 KUHP bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945. Ketentuan Pasal 154 yang sebelumnya mengatur tentang perasaan permusuhan / kebencian yang ditujukan kepada pemerintah Indonesia dimuka umum. Pasal 155 berkaitan dengan larangan menyiarkan pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia. Masing-masing pasal tersebut diancam dengan pidana yang cukup serius yaitu maksimal 7 (tujuh) tahun dan 4 (empat) tahun 6 (enam) bulan. Dari ketentuan tersebut dapat kita pahami pasal pidana yang dibatalkan MK tersebut adalah pasal pidana yang cukup serius jika dilihat dari sudut pandang berat pidananya.

Dalam pertimbangan putusan tersebut disebutkan pendapat MK terkait tindak pidana sebagaimana yang diatur dalam pasal 154 serta pasal 155 KUHP adalah delik formil artinya cukup dengan terpenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dilarang saja (*strafbare handeling*) tanpa harus menimbulkan akibat terlebih dahulu dari perbuatan pidana tersebut. Konsekwensinya, Kedua pasal pidana tersebut cenderung atau berpotensi untuk disalahgunakan oleh penguasa sesuai dengan kepentingan kekuasaan penguasa (bisa ditafsirkan

sesuai kepentingan). MK juga berpendapat bahwa pasal 154 serta pasal 155 KUHP adalah pasal pidana yang memuat rumusan yang tidak rasional, dengan pertimbangan tidaklah mungkin dalam sebuah negara merdeka dan berdaulat ada warga negaranya memusuhi negara dan pemerintahannya sendiri yang sudah merdeka dan berdaulat, kecuali dalam hal memberontak / makar. Dalam petitumnya MK menyatakan pasal 154 serta pasal 155 KUHP tidak dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan juga pasal terkait bertentangan dengan konstitusi pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Selain itu ketentuan tersebut berpotensi menghambat secara tidak proporsional kemerdekaan warga negara untuk dalam mengemukakan pikiran dan sikap serta kebebasan dalam menyampaikan pendapat oleh karenanya pasal pidana tersebut dinyatakan inkonstitusional dan dinyatakan tidak mengikat atau secara hukum tidak lagi berlaku (dianulir).

4. Simpulan

Pengaturan tindak pidana *hate speech* (ujaran kebencian) dalam ketentuan peraturan perundang undangan diindonesia telah diatur dalam berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yaitu mulai dari UU No. 40 Tahun 2008, sedangkan dalam KUHP diatur dalam Pasal 154 sampai dengan Pasal 157. Selain itu juga telah diterbitkan Surat Edaran (SE) kapolri Nomor: SE/6/X/2015, terlebih jika *hate speech* tersebut dilakukan menggunakan jaringan internet khususnya sosial media telah diatur dalam undang-undang ITE lebih khusus sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 28 ayat (2) jo Pasal 45A ayat (2) UU No. 19 Tahun 2016 tentang ITE.

Perbuatan ujaran kebencian (*hate speech*), perbuatan mengekspresikan pendapat/ pikiran bukanlah satu kejahatan atau tindak pidana karena tindakan yang demikian adalah perbuatan yang dilindungi oleh peraturan perundang undangan dan bagian dari HAM sebagaimana diatur dalam 28E dan 28F UUD 1945 berkaitan dengan kebebasan

mengemukakan pendapat. Akan tetapi isi atau konten dari pendapat/ pikiran tersebutlah yang menjadikan pengungkapan ekspresi itu menjadi perbuatan tercela atau jahat (tindak pidana) dan juga bertentangan dengan konstitusi. Jadi pada tindak pidana ujaran kebencian (*hate speech*) ujaran atau ekspresi yang kontennya kebencian dan bersifat menghasut itu yang hendak dicela oleh hukum pidana. Selain dampak kebencian pada orang atau kelompok tertentu, *hate speech* berpotensi untuk terjadinya *hate crimes*.

DAFTAR PUSTAKA

- Chazawi, Adami & Ardi Ferdian. 2011. *Tindak Pidana Informasi & Transaksi Elektronik Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik*, Malang, BanyumediaPublishing.
- Gertenfeld, Phyllis B. *Hate Crimes, Causes, Controls, and Controversies*. 3rd ed. California: Sage Publications.
- Komisi Hak Asasi Manusia. 2015. *Buku Saku Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech)*.
- No Name. 2018. Laporan. *Essential Insights Into Internet, Social Media, Mobile, and E-Commerce Use Around The World*.
- Rosenfeld dan Michel. *Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis*. Cardozo Law Review.
- Suhariyanto, Budi. 2014. *Tindak Pidana Teknologi Informasi (CYBERCRIME)*. Jakarta, RajaGrafindo Persada.
- Undan Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Depan Umum,
- Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights.
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.
- Undan Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.