JURNAL MIMBAR
FORUM KAJIAN DAN PENELITIAN HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS BRAWIJAYA

# IMPLEMENTASI MEDIASI PENAL TERHADAP PENANGANAN HUKUM UJARAN KEBENCIAN YANG BERKEADILAN

**Mohammad Abizar Yusro**

**Fakultas Hukum Universitas Brawijaya**

**Jl. MT. Haryono No.169, Ketawanggede, Kec. Lowokwaru,**

**Kota Malang, Jawa Timur 65145**

**abizar.yusro@gmail.com**

**082230712105**

**Abstrak**

Konsep hukum yang menafikkan adanya konsep HAM yang berkeadilan justru dapat menciptakan efektivitas penegakan hukum yang buruk. Jika ditinjau dari teori efektivitas hukum Lawrence M. Friedman terdapat 3 (tiga) aspek yang menjadi dasar suatu sistem hukum dapat efektif, diantaranya: 1) *Legal Structure*; 2) *Legal Substance*; 3) *Legal Culture*. Ketiga poin tersebut haruslah saling berkesinambungan untuk mencapai suatu penanganan hukum yang efektif. Namun, pada realitas hari ini *Legal Culture* yang berada di dalam kondisi sosial masyarakat. Masyarakat lebih cenderung memiliki *Legal Culture* yang berbasis *Crime Control Model* dengan merujuk konsep *Retributive Justice.* Paradigma ini semata-mata ditujukan hanya untuk menindas perilaku kriminal (*criminal conduct*) atas tindak pidana yang dilakukan, hal ini dikarenakan yang diutamakan adalah ketertiban umum (*public order*) dan pembalasan atas apa yang dilakukan. Sehingga diperlukan adanya reformasi sistem peradilan pidana dengan pendekatan *Due Process Model.* Di dalam *Due Process Model* ini muncul nilai-nilai baru yang sebelumnya kurang diperhatikan, yaitu konsep perlindungan hak-hak individual dan pembatasan kekuasaan dalam penyelengaraan peradilan pidana. Sehingga, mampu menciptakan persamaan hak-hak dan menjamin nilai-nilai keadilan yang mampu mengembalikan keadaan (*restorative justice).* Oleh karena itu, penelitian ini berfokus pada implementasi mediasi penal terhadap penanganan kejahatan ujaran kebencian (*hate speech*) yang mengedepankan pendekatan *Due Process Model* guna menciptakan keadilan restoratif (*restorative justice*). Penelitian ini bersifat deskriptif dengan jenis penelitian yuridis normatif. Jenis pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan perundang-undangan *(statue approach)* dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).

***Keyword : Hate Speech, Mediasi Penal, Keadilan Restoratif.***

**Latar Belakang**

Konsep negara hukum telah lama dikembangkan oleh para filsuf dari zaman Yunani Kuno. Plato dalam karya termasyhurnya *the Republic* berpendapat bahwa adanya keinginan mewujudkan negara ideal untuk mencapai kebaikan yang berdasarkan kebijaksanaan. Untuk itu kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Namun dalam bukunya *the Statesmen* dan *the Law*, Plato menyatakan bahwa yang mungkin diwujudkan adalah bentuk yang kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum. Pemerintahan yang mampu mencegah kemerosotan kekuasaan seseorang adalah pemerintahan oleh hukum. Oleh karena itu terdapat sebuah adagium yang menyatakan bahwa *Inde Datae Leges Bifortior Omnia Posset "Hukum diciptakan untuk membatasi kekuasaan agar orang kuat tidak memiliki kekuatan yang tidak terbatas*". Senada dengan Plato, tujuan negara menurut Aristoteles untuk mencapai kehidupan yang paling baik (*the best life possible*) yang dapat dicapai adalah melalui supremasi hukum.[316]

Sejalan dengan konstitusi Republik Indonesia dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menegaskan bahwa *"Indonesia adalah negara hukum" yang* menuntut adanya pembaruan hukum dan berbagai optimasi di bidang penegakan hukum *(law enforcement)* sebagai upaya melindungi hak asasi

[316] Mochammad Abizar Yusro, dkk, "Restorasi Kelembagaan melalui Integrated Society Institution System sebagai Upaya Menuju Kota Ramah HAM di Kota Malang", *Juris-Diction, Vol. 3 No. 1,* (Januari 2020), hlm. 225-226.

manusia (*human right).* Yang mana dalam ini negara sebagai pelindung hak asasi manusia (*guardian of human right)* haruslah mampu menegakkan hukum secara *rigid* untuk memberikan perlindungan terhadap warga negaranya terutama kepada anak sebagai subjek yang sangat rentan.[317] Menjadi suatu konsekuensi logis manakala negara Indonesia yang merupakan negara berbasis kesejahteraan (*socio-welfare state*) memberikan perlindungan dan penegakan hukum sebagai bentuk manifestasi untuk mencapai kesejahteraan itu sendiri.[318] Akan tetapi, meninjau realitas hari ini terdapat penanganan hukum yang tak sesuai dengan konsepsi Hak Asasi Manusia (HAM) yang berkeadilan harus diperbaiki guna mewujudkan sistem hukum yang proporsional.

Konsep hukum yang menafikkan adanya konsep HAM yang berkeadilan justru dapat menciptakan efektivitas penegakan hukum yang buruk. Jika ditinjau dari teori efektivitas hukum **Lawrence M. Friedman** terdapat 3 (tiga) aspek yang menjadi dasar suatu sistem hukum dapat efektif, diantaranya:[319] 1) *Legal Structure*; 2) *Legal Substance*; 3) *Legal Culture*. Ketiga poin tersebut haruslah saling berkesinambungan untuk mencapai suatu penanganan hukum yang efektif. Namun, pada realitas hari ini *Legal Culture* yang berada di dalam kondisi sosial masyarakat. Masyarakat lebih cenderung memiliki *Legal Culture* yang berbasis *Crime Control Model*

[317] M. Choirul Anam dan Muhammad Hafiz, "Surat Edaran Kapolri Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) dalam Kerangka Hak Asasi Manusia", *JURNAL KEAMANAN NASIONAL Vol. I, No. 3,* (Desember 2015), hlm. 344-345.

[318] Effendi dan Winda Roselina. "Konsep Wellfare State Di Indoneisa." *Jurnal Trias Politika, Vol. 1, No.1,* (April 2017), hlm. 172-173.

[319] Yudho, Winarno dan Heri Tjandrasari, "Efektivitas Hukum Dalam Masyarakat." *Jurnal Hukum & Pembangunan, Vol. 17, No. 1,* (April 2017), hlm. 59-60.

dengan merujuk konsep *Retributive Justice.* Paradigma ini semata-mata ditujukan hanya untuk menindas perilaku kriminal (*criminal conduct*) atas tindak pidana yang dilakukan, hal ini dikarenakan yang diutamakan adalah ketertiban umum (*public order*) dan pembalasan atas apa yang dilakukan. Di sini berlaku apa yang disebut sebagai asas *presumption of guilt* atau yang biasa disebut asas praduga bersalah dalam pemberantasan kejahatan demi efisiensi dan efek jera terhadap pelaku. Dalam praktek model ini mengandung kelemahan yaitu seringnya terjadi pelanggaran HAM demi efisiensi dan efek jera yang ingin diberikan.[320]

Sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System)* ini sangat bertentangan dengan sistem penegakan hukum modern yang sangat menunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dan HAM. Dalam sistem peradilan pidana modern dikenal dengan *Due Process Model* atau *Due Process of Law*[321]. Di dalam *Due Process Model* ini muncul nilai-nilai baru yang sebelumnya kurang diperhatikan, yaitu konsep perlindungan hak-hak individual dan pembatasan kekuasaan dalam penyelengaraan peradilan pidana. Proses kriminal harus dapat dikendalikan untuk dapat mencegah penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power)* dan sifat otoriter (*over authority*) dalam rangka mencapai maksimum efisiensi. Di dalam model ini berlaku asas yang sangat penting yaitu asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocent*). Sehingga, dapat menciptakan proses penegakan hukum yang menjunjung nilai-nilai *restorative justice* dan HAM.[322]

Penegakan hukum berbasis *Due Process Model* ini dapat diterapkan di dalam tindak pidana yang

[320] CSA. Teddy Lesmana, "Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Perspektif Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Indonesia", *JURNAL RECHTEN : RISET HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA, Vol. 1, No. 1,* (Juni 2019), hlm. 4-5.

[321] Natangsa Surbakti, "Mediasi Penal Sebagai Terobosan Alternatif Perlindungan Hak Korban Tindak Pidana", *Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 14, No. 1,* (Maret 2011), hlm. 95-96.

[322] Ulang Mangun Sosiawan, "Perspektif Restorative Justice Sebagai Wujud Perlindungan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum", *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, Vol. 16, No. 4,* (Desember 2016), hlm. 427.

seringkali muncul akibat distorsi sosial di masyarakat yaitu ujaran kebencian (*hate speech*). Tindakan *hate speech* ini secara filosofis merupakan konsekuensi-logis dari negara Indonesia yang menganut sistem Demokrasi, artinya masyarakat Indonesia bebas mengeluarkan pendapat, berekspresi dan juga berkreasi selama masih dalam koridor dan berdasarkan hukum yang berlaku di Negara Indonesia.[323] Akan tetapi, masih banyak masyarakat kita yang pada umumnya belum memahami perbedaan antara kebebasan mengekspresikan pendapat yang berakibat menyebarkan kebencian. Seiring dengan kemajuan budaya, ilmu pengetahuan, teknologi dan seni, perilaku manusia dalam hidup bermasyarakat dan bernegara justru semakin kompleks. Perilaku demikian apabila ditinjau perspektif sosial.[324]

Model penegakan ini dapat berimplikasi terhadap perubahan penegakan hukum yang modern, dengan mengedepankan prinsip-prinsip perdamaian dan kekeluargaan bukan pembalasan. Karena nantinya, *domino effect* yang terjadi jika hanya sebatas memberikan pembalasan atas tindakan yang dilakukan, justru menimbulkan pembalasan balik yang lebih kejam dibandingkan dengan adanya kesepahaman untuk perdamaian yang tidak menimbulkan resiko pribadi yang berkepanjangan.

Oleh karena itu, penelitian ini berfokus pada implementasi mediasi penal terhadap penanganan kejahatan ujaran kebencian (*hate speech*) yang mengedepankan pendekatan *Due Process Model* guna menciptakan keadilan restoratif (*restorative justice*). Penelitian ini bersifat deskriptif dengan jenis penelitian yuridis normatif. Jenis pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan perundang-undangan *(statue approach)* dan pendekatan

[323] Alief Sutantohadi dan Rokhimatul Wakhidah, "Bahaya Berita Hoax Dan Ujaran Kebencian
Pada Media Sosial Terhadap Toleransi Bermasyarakat", *Jurnal Pengabdian Kepada Masyarakat*, Vol. 1, No.1, (Januari 2017): 2.

[324] Ahmad Faizal Azhar dan Eko Soponyono, "Kebijakan Hukum Pidana dalam Pengaturan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian *(Hate Speech)* di Media Sosial", *Jurnal Pembangunan Hukum, Vol. 2, No. 2,* (Mei 2020): 279-280.

konseptual (*conseptual approach*).[325] Data yang digunakan pada penelitian ini adalah data sekunder yang terbagi atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Data sekunder tersebut diperoleh melalui teknik pengumpulan studi kepustakaan (*library research*), yang kemudian data dianalisis secara kualitatif.[326]

**Pembahasan**

**Pengaturan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) di Dalam Pengaturan Hukum Nasional**

Indonesia merupakan Negara yang terdiri dari berbagaimacam suku, bangsa dan budaya atau yang biasa kita kenal dengan sebutan mulikultural. Perbedaan-perbedaan dalam masyarakat Indonesia dapat terjadi melalui perbedaan kultural, tetapi dengan konsep negara kesatuan sebagai pijakan berbangsa dan bernegara, maka nilai-nilai gotong royong dan toleransi merupakan perekat bagi bangsa Indonesia.[327] Dari persepektif lain, dalam menjalankan Negara Indonesia, maka prinsip-prinsip hukum sebagai pengendali dalam kehidupan masyarakat Indonesia (*social engineering*) bertujuan agar perilaku masyarakat lebih tertata dan teratur untuk melindungi segenap hak-hak di dalamnya.

Perlindungan hak yang dijamin oleh negara tak terkecuali merupakan hak subjektivitas warganegara agar terlindungi dari segala ancaman perbuatan, lisan maupun tulisan. Dalam perspektif hukum pidana, jenis tindak pidana seperti ini disebut dengan tindak pidana *person to person* dan negara wajib menegakkan keadilan guna menciptakan kerukunan dan ketertiban di dalam kondisi sosial masyarakat. Hal ini telah diakomodasi dalam konstusi Republik Indonesia yang tertuang dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 bahwa “Setiap orang

[325] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Kencana: Jakarta, 2009), hlm 137.

[326] *Ibid*, hlm 138.

[327] Aan Ashpianto, “ Ujaran Kebencian Dalam Sudut Pandang Hukum Positif Dan Islam”, *Al-Risalah, Vol. 17, No.1*, (Juni 2017): 31.

berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum". Sehingga dapat disimpulkan bahwa negara wajib menjamin setiap warga negaranya untuk melindungi hak-hak yang melekat pada dirinya.

Salah satu tindakan yang harus dicegah agar tidak mereduksi hak-hak warga negara adalah ujaran kebencian. Perbuatan atau kejahatan yang perlu mendapat perhatian serius pada saat ini yaitu ujaran kebencian *(hate speech)*, ujaran kebencian *(hate speech)* sendiri adalah Tindakan komunikasi yang dilakukan oleh suatu individu atau kelompok dalam bentuk provokasi, hasutan, ataupun hinaan kepada individu atau kelompok yang lain dalam hal berbagai aspek seperti ras, warna kulit, gender, cacat, orientasi seksual, kewarganegaraan, agama dan lain-lain.[328]

Dalam arti hukum ujaran kebencian *(hate speech)* adalah perkataan, perilaku, tulisan, ataupun pertunjukan yang dilarang karena dapat memicu terjadinya tindakan kekerasan dan sikap prasangka entah dari pihak pelaku pernyataan tersebut ataupun korban dari tindakan tersebut.

Secara umum bahwa ujaran kebencian harus memenuhi unsur, sebagai berikut:[329]

1. Segala tindakan dan usaha baik langsung maupun tidak langsung. terdapat dua makna yang tidak bisa dipisahkan yaitu:[330]

a. Berbagai bentuk tingkah laku manusia baik lisan maupun tertulis.
b. Tindakan tersebut ditujukan agar orang atau kelompok lain melakukan yang kita anjurkan/sarankan.

2. Diskriminasi: pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau

[328] Ismail dan Satrio Utomo Nuswantoro, "Pengaturan Hukum Terhadap tindak Pidana Ujaran Kebencian *(Hate Speech)*", *Jurnal Pionir LPPM Universitas Asahan, Vol. 5, No.3*, (Juli-Desember 2019): 70.

[329] Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Buku Saku Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech)*, (Jakarta: Komnas HAM RI, 2015): 10-11.

[330] Erdianto Effendi, "Penafsiran Ujaran Kebencian Dalam Hukum Pidana Indonesia Berdasarkan Beberapa Putusan Pengadilan", *Riau Law Journal, Vol. 4, No. 1*, (Mei 2020): 26-27.

pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

3. Kekerasan: setiap perbuatan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, dan psikologis.
4. Konflik sosial: perseteruan dan/atau benturan fisik dengan kekerasan antara dua kelompok masyarakat atau lebih yang berlangsung dalam waktu tertentu dan berdampak luas yang mengakibatkan ketidakamanan dan disintegrasi sosial sehingga mengganggu stabilitas nasional dan menghambat pembangunan nasional.
5. Menghasut: mendorong atau mempengaruhi orang lain untuk melakukan tindakan diskriminasi, kekerasan atau permusuhan. Apakah orang yang mendengar hasutan ini melakukan yang dihasutkan tidak menjadi unsur pasal sehingga tidak perlu dibuktikan. Yang bisa dijadikan dasar untuk melihat apakah ini hasutan antara lain: Intonasi (tone) yang bisa menunjukan intensi dari ujaran tersebut untuk menghasut; konteks ruang dan waktu ujaran tersebut diutarakan.
6. Sarana: segala macam alat atau perantara sehingga suatu kejahatan bisa terjadi. Contoh sarana adalah buku, email, selebaran, gambar, sablonan di pintu mobil, dan lain lain.

Di Indonesia kejahatan terkait ujaran kebencian (*hate speech*) telah diatur dalam ketentuan perundang-undangan. Ada berbagai macam bentuk kejahatan yang digolongkan ke dalam bentuk tindak pidana ujaran kebencian. Ujaran kebencian dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, yang berbentuk antara lain:

a) Penghinaan;
b) Pencemaran nama baik;
c) Penistaan;
d) Memprovokasi;
e) Menghasut;
f) Penyebaran berita bohong; dan semua tindakan di atas memilikitujuan atau bisa berdampak pada tindak diskriminasi, kekerasan,

penghilangan nyawa, dan/atau konflik sosial.

Berikut merupakan tabulasi dari perundang-undangan yang memuat terkait ujaran kebencian (*hate speech*), diantaranya:

| No. | Undang-Undang | Pasal | Muatan |
|---|---|---|---|
| **1.** | Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) | Pasal 156 | "Barangsiapa di depan umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap satu atau lebih suku bangsa Indonesia dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun dengan hukuman denda setinggitingginya empat ribu lima ratus rupiah." |
| **2.** | Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) | Pasal 157 | "(1) Barang siapa 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 pemidanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **3.** | Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) | Pasal 310 | "(1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.<br>(2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | banyak empat ribu lima ratus rupiah. (3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.“ |
| **4.** | Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) | Pasal 311 | (1) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun. |
| **5.** | Kitab Undang-Undang Hukum Pidana | Pasal 315 | Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | (KUHP) | | tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. |
| **4.** | Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi Transaksi Elektronik | Pasal 27 | (1) yang berbunyi setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau mentranmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan. Ayat (3) setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. |

**Tabel 1. Pengaturan Ujaran Kebencian di Dalam Ketentuan Hukum Indonesia**

Tujuan diaturnya terkait kejahatan ujaran kebencian atau yang biasa dikenal sebagai *hate speech* adalah untuk melindungi segenap hak-hak seluruh masyarakat yamg terdiri dari berbagai lapisan masyarakat yang bersifat heterogen. Heterogenitas tersebut termanifestasi dari masyarakat yang memiliki suku, bangsa dan budaya. Manakala tidak diaturnya mengenai kejahatan ujaran kebencian, justru berpotensi memecah belah suatu bangsa.[331]

**Implementasi Mediasi Penal Terhadap Penanganan Hukum Ujaran Kebencian Yang Berkeadilan**

Kebebasan berpendapat dan berekspresi menjadi salah satu ciri negara demokratis dan merupakan hak setiap orang serta menjadi salah

[331] Dian Junita Ningrum, dkk, "Kajian Ujaran Kebencian Di Media Sosial", *Jurnal Ilmiah Korpus, Vol. II, No.3,* (Desember 2018), hlm. 242-243.

satu hak yang dijamin Negara dalam konstitusi. Hak tersebut termanifestasikan dalam Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD NRI Tahun 1945 yang memuat bahwa negara menjamin hak setiap orang dalam menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya serta hak untuk mengeluarkan pendapat. Hak tersebut juga mencerminkan penyelenggaraan negara yang menganut demokrasi. Namun, implementasi hak berpendapat dan berekspresi tersebut bagaimana pun tetap dibatasi oleh hak asasi orang lain agar tidak menciderai hak-hak personal lainnya. Hal ini dimaksudkan agar tercipta keselarasan bagi negara dalam memberikan perlindungan terhadap setiap warganya.[332]

Problematika dalam penerapan hukum terkait ujaran kebencian adalah terkait peraturan perundang-undangan yang dianggap sebagai pasal 'karet' oleh beberapa pandangan ahli, dikarenakan tipisnya differensiasi antara pendapat atau argumen dengan ujaran kebencilan kepada publik. Salah satu ahli yang menganggap demikian adalah Pakar Ilmu Komunikasi Politik Universitas Airlangga Hendri Subiakto*333* yang menyampaikan dalam sidang *judicial review* pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik(UU ITE).

Pada praktik penyelenggaraan hukum terkait ujaran kebencian, delik di kualifikasikan dalam melakuka penegakannya adalah delik aduan. Delik aduan ini merupakan dasar dari para penegak hukum untuk melakukan tindak lanjut terkait tindak pidana (*daad strafrecht*) yang sudah terjadi. Sehingga, dalam melakukan pengaduan ke pihak berwenang atau

[332] Sulasi Rongiyati, "Surat Edaran Kapolri Tentang Ujaran Kebencian: Menjaga Kebebasan Berpendapat Dan Harmonisasi Kemajemukan", *Majalah Info Singkat Hukum*: *Hukum Kajian Singkat terhadap Isu Aktual dan Strategis ,Vol. VII, No. 21*, (November 2015), hlm. 1.

[333] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, "Ahli: Pemerintah Harus Bedakan Pendapat dengan Ujaran Kebencian", https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=14178&menu=2, diakses pada tanggal 07 Agustus 2020.

dalam hal ini merupakan Kepolisian Republik Indonesia sebagai salah satu penegak hukum yang mengatasi pengaduan terkait ujaran kebencian. Jika ditinjau lebih lanjut maka dalam pengaduan terkait ujaran kebencian tersebut merupakan bentuk subjektivitas dari pengadu yang dalam hal ini dianggap sebagai korban.

Korban sebagai pihak yang dianggap mengalami kerugian pada umumnya lebih langsung memilih jalur litigasi sebelum berkomunikasi dengan penyelesaian secara non litigasi di luar pengadilan. Hal ini menunjukkan bahwa masih adanya *Culture Law* yang bersifat *Crime Control Model* dengan maksud dan tujuan ingin memberikan pembalasan (*retribution*) terhadap tindakan yang telah merugikan dirinya. Disini dapat kita telaah bahwa terjadi adanya kemunduran dalam penanganan hukum pidana, karena dalam konteks hukum pidana modern pendekatan yang dilakukan adalah *Due Process Model* yang bertujuan merestorasi keberadaan tanpa berujung pada pemidanaan.

Konsep ini dapat diimplementasikan dalam tindak pidana ujaran kebencian untuk meminimalisasi pemidanaan yang berlebih dalam setiap kasusnya. Konsep penegakan hukum modern dengan pendekatan *Due Process Model* yang mengedepankan pengembalian keadaan semula (*restorative*) dapat ditempuh dengan penyelenggaraan proses perdamaian diluar pengadilan, dengan mempertemukan kedua belah pihak untuk berdamai atau yang biasa kita kenal dengan metode mediasi dan dalam konteks peradilan pidana biasa disebut dengan mediasi penal.[334]

Mediasi penal secara termininologi dikenal dengan istilah *mediation in criminal cases, mediation in penal matters, victim offender mediation, offender victim arrangement*. Pada dasarnya, mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau biasa disebut *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang lazim

[334] CSA. Teddy Lesmana, *Op. Cit*, hlm 8-9.

diterapkan terhadap perkara perdata.[335].

Pendekatan melalui jalur ADR, pada mulanya termasuk dalam wilayah hukum keperdataan, namun dalam perkembangannya dapat pula digunakan oleh hukum pidana, hal ini sebagaimana diatur dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-6 Tahun 1995 dalam Dokumen A/CO NF.169/6 menjelaskan dalam perkara-perkara pidana yang mengandung unsur *fraud* dan *white-collar crime* atau apabila terdakwanya korporasi, maka pengadilan seharusnya tidak menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat.[336]

Menurut **Muladi** model konsensus yang dianggap menimbulkan konflik baru harus diganti dengan model asensus, karena dialog antara yang berselisih untuk menyelesaikan masalahnya, adalah langkah yang sangat positif. Dengan konsep ini muncul istilah ADR yang dalam hal-hal tertentu yang lebih memenuhi tuntutan keadilan dan efesien. ADR ini merupakan bagian dari konsep *restorative justice* yang menempatkan peradilan pada posisi mediator.[337] Adanya komunikasi dan konsesnus antara kedua belah pihak dari pelaku dan korban dapat menciptakan keuntungan antara masing-masing pihak, karena telah menyepakati apa yang kedua belah pihak inginkan dengan proses yang sangat cepat tanpa memasuki tahap-tahap proses peradilan pidana.

---

[335] Ainal Mardiah, Mohd. Din, Riza Nizarli, "Mediasi Penal Sebagai Alternatif Model Keadilan Restoratif Dalam Pengadilan Anak", *Jurnal Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Syiah Kuala, Vol. 1, No. 1*, (Agustus 2012), hlm. 6.

[336] Barda Nawawi Arief, *Pemberdayaan Court Management Dalam Rangka Meningkatkan Fungsi Mahkamah Agung (Kajian dari Aspek system Peradilan Pidana),* Makalah Pada Seminar Nasional Pemberdayaan Court Manajement di Mahkamah Agung R.I., dan diskusi Buku Fungsi Mahkamah Agung, F.H., UKSW, salatiga, (Maret 2001), hlm. 7-8.

[337] Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, (Badan Penerbit Universitas Diponegoro*: Semarang, 1997), hlm. 67.

Sedangkan menurut **Trisno Raharjo** dengan mengutip **Martin Wright**[338] mengatakan mediasi, merupakan suatu proses dimana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi, serta dengan bantuan pihak ketiga, langsung atau tidak, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya, dan memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya. Mediasi penal dikembangkan atas dasar prinsip kerja atau *working of principles* yang meliputi:[339]

a. Penanganan Konflik (*Conflict Handling*)

Mediator memiliki tugas untuk membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong para pihak untuk ikut terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, kejahatan yang telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.

b. Berorientasi Pada Proses (*Process Orientation*)

Mediasi lebih berorientasi pada kualitas proses dibandingkan dengan hasil yang didapatkan, yaitu antara lain menyadarkan pembuat delik akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut.

c. Proses Informal *(Informal Proceeding*)

Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak birokratis dimana menghindari prosedur hukum yang ketat.

Penerapan mediasi penal sendiri untuk pertama kali dikenal dalam hukum positif di Indonesia sejak dikeluarkannya Surat Kapolri No. Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR), meskipun sifatnya parsial. Surat Kapolri ini menekankan bahwa penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR, harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur

[338] Dwiasih Nadyanti, dkk, "Urgensi Penerapan Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Ringan Di Luar Pengadilan", *ADIL: Jurnal Hukum*, Vol. 9, No.2, (Desember 2018), hlm. 103.

[339] Ahmad Ubbe, "Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif", *Jurnal Media Hukum Nasional, Vol. 2, No. 2,* (Agustus 2013), hlm. 8.

hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional.[340]

Tujuan di keluarkannya dikeluarkannya Surat Kapolri terkait penanganan perkara pidana menggunakan ADR justru memberikan ruang atau wadah penyelesaian perkara pidana model baru dengan penyelesaian di luar pengadilan.[341] Hal ini justru mendekatkan penegakan hukum di Indonesia terutama dalam penanganan kasus tindak pidana terkait ujaran kebencian diselesaikan dengan cara mediasi penal untuk menciptakan rasa keadilan dan proses peradilan restoratif (*restorative justice*) yang modern.

Secara etimologi Dalam bahasa Indonesia *Restorative Justice* dapat diartikan sebagai suatu jenis keadilan seperti berbagai ajaran keadilan, atau sebagai konsep pemidanaan yang bermaksud menemukan jalan menegakkan system pemidanaan yang lebih adil dan berimbang.[342] Sebagai contoh, antara kepentingan pelaku dan korban, sistem pemidanaan yang berlaku sekarang ini sangat kurang sekali memperhatikan korban dan pelaku. Tetapi dalam *Restorative Justice*, tujuan dari hukuman haruslah merumuskan tujuan pemidanaan yang mengarah kepada mekanisme mencapai tujuan.

Konsep dalam *Restorative Justice* menyangkut kepentingan pelaku dan kewajiban pelaku yaitu agar pelaku kembali menjadi warga yang bertanggung jawab baik terhadap korban, keluarganya dan masyarakat sekelilingnya. Dengan kata lain, konsep ini mencerminkan cara menyelesaikan perbuatan (tindak) pidana diluar proses peradilan atau sekurang-kurangnya tidak sepenuhnya mengikuti acara peradilan pidana.[343] Jika kita benturkan dalam konteks mediasi

[340] Dwiasih Nadyanti, Putri Nabila K. A., Tiara Jayaputeri, *Op. Cit*, hlm 103-104.

[341] Lilik Mulyadi, **"**Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori Dan Praktik", *Yustisia, Vol.2,No.1,* (Januari – April 2013), hlm. 5-6.

[342] Yeni Nuraeni, L, dan Alfies Sihombing, "Kebijakan Hukum Pidana terhadap Restorative Justice dalam Perspektif Hak Asasi Manusia", *Jurnal Hukum POSITUM, Vol. 4, No. 1,* (Juni 2019), hlm. 87-88.

[343] *Ibid.*

penal terkait kejahatan ujaran kebencian. Maka, hakikatnya kasus tersebut dapat teratasi dengan mempertemukan kedua belah pihak antara korban dan pelaku dengan memberikan ruang komunikasi antara keduanya. Hal ini dikarenakan ada potensi untuk diselesaikan secara kekeluargaan dengan memenuhi hak dan kewajiban masing-masing. Semisal korban meminta pelaku untuk meminta maaf dalam konferensi pers dan pihak korban akan memaafkan karena reputasinya sudah teratasi dengan konferensi pers secara resmi tersebut, sehingga tidak diperlukan adanya proses pemidanaan yang berujung hanya sebatas pada pembalasan ketika permasalahan dapat diselesaikan secara baik dengan kesepakatan kedua belah pihak.

Salah satu contoh efektivitas penerapan media penal dalam penegakan hukum kasus ujaran kebencian pernah terjadi di Kota Sibolga. Kasus ini bermula ketika RD (pelaku) yang mengunggah status yang merugikan EP (korban) dan memuat ujaran kebencian serta pencemaran nama baik. RD dalam status tersebut menyebut EP sebagai 'Psikopat'. Dugaan itu menguat, pasalnya RD melakukan cuplikan layar (*screenshoot*) status dari halaman facebook milik EP dan mengunggahnya di halaman facebook miliknya dan menyertakan status bernada ujaran kebencian tersebut. Usai mengadukan persoalan tersebut, pihak Satreskrim Polres Sibolga menanggapi dengan cepat dan mengupayakan dilakukannya mediasi. di ruang Kasatreskrim Polres Sibolga, AKP Agus Aditama kedua belah pihak didampingi kerabat dan Kepling akhirnya bertemu.[344]

Sementara itu,EP yang juga datang bersama suaminya mengaku awalnya kesal dan marah atas apa yang disebutkan RD di status facebook itu. Kendati, EP mengaku menyambut baik upaya mediasi yang dilakukan. Kasat Reskrim Polres Sibolga AKP

[344]Damai Mendrofa, "Boleh Ditiru, Kasus Ujaran Kebencian di Kota Sibolga Berakhir Mediasi", https://akurat.co/id-80070-read-boleh-ditiru-kasus-ujaran-kebencian-di-kota-sibolga-berakhir-mediasi, diakses pada tanggal 8 Agustus 2020.

Agus Aditama mengatakan bahwa upaya mediasi dalam kasus ujaran kebencian memang harus lebih diutamakan. Penanganan hukum dilakukan secara biasa, manakala jika upaya mediasi tidak berhasil. Namun ternyat,a hasil mediasi tersebut mendapatkan hasil damai dengan bukti surat perdamaian bermaterai, hal ini sebagai bukti bahwa persoalan kedua belah pihak sudah selesai.

**Simpulan**

Berdasarkan uraian diatas dapat ditarik benang merah, bahwa diperlukan adanya reformasi dalam sistim hukum pidana (*criminal justice system)* terutama terkait penegakan hukum tindak pidana ujaran kebencian (*hatespeech)*. Hal ini ditengarai dengan adanya kemunduran paradigma dan budaya hukum (*legal culture*) di dalam kondisi sosial masyarakat yang menganut *Crime Control Model* dengan mengedepankan pembalasan (*retribution)* terhadap apa yang telah dilakukan pelaku terhadap dirinya. Sedangkan dalam paradigma dan sistim hukum pidana modern yang menganut Due Process Model, lebih cenderung mementingkan equalitas antara kedua belah pihak yakni pelaku (*daader*) dan korban (*victim*) untuk mencapai keadilan yang mampu mengembalikan menjadi kondisi semula (*restorative justice*).

Adanya keberadaan Surat Kapolri No. Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR), merupakan langkah positif dalam reformasi sistim penegakan hukum pidana di Indonesia terutama dalam penanganan kasus ujaran kebencian (*hate speech*). Pasalnya pendekatan yang diterapkan adalah *Due Process Model* melalui penyelesaian di luar pengadilan dengan mempertemukan para pihak-pihaknya yang berkaitan dengan kasus, hal ini justru dapat memberikan proses penyelesaian yang lebih efisien dan mampu memberikan equalitas dalam pemenuhan hak-hak masing-masing pihak yang terkait.

## Daftar Pustaka


### Undang-Undang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional tentang

Hak-Hak Sipil Dan Politik

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal

### Buku

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. *Buku Saku Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech)*. Jakarta: Komnas HAM RI, 2015.

Muladi. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana. Badan Penerbit Universitas Diponegoro*: Semarang, 1997.

Marzuki, Peter M. *Penelitian Hukum*,. Kencana: Jakarta, 2009.

### Jurnal

Ashpianto , Aan. "Ujaran Kebencian Dalam Sudut Pandang Hukum Positif Dan Islam". *Al-Risalah, Vol. 17, No. 1*, (Juni 2017): 31.

Azhar , Ahmad F, dan Eko Soponyono. "Kebijakan Hukum Pidana dalam Pengaturan dan Penanggulangan Ujaran Kebencian *(Hate Speech)* di Media Sosial". *Jurnal Pembangunan Hukum, Vol. 2, No. 2*, (Mei 2020): 279-280.

Ubbe, Ahmad. "Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif". *Jurnal Media Hukum Nasional, Vol. 2 No. 2*, (Agustus 2013): 8.

Mardiah, V. dan Mohd. Din, Riza Nizarli "Mediasi Penal Sebagai Alternatif Model Keadilan Restoratif Dalam Pengadilan Anak", *Jurnal Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Syiah Kuala, Vol. 1, No. 1*, (Agustus 2012), hlm 6.

Lesmana , CSA. Teddy. "Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Dalam

Perspektif Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Indonesia". *JURNAL RECHTEN : RISET HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA, Vol. 1, No. 1,* (Juni 2019): 4-5.

Dian Junita Ningrum, dkk, "Kajian Ujaran Kebencian Di Media Sosial". *Jurnal Ilmiah Korpus, Vol. II, No. 3,* (Desember 2018) : 242-243.

Nadyanti, Dwiasih, dkk. "Urgensi Penerapan Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Ringan Di Luar Pengadilan". *ADIL: Jurnal Hukum,* Vol. 9 No. 2, (Desember 2018) :103.

Effendi dan Winda Roselina. "Konsep Wellfare State Di Indoneisa." *Jurnal Trias Politika, Vol. 1, No.1,* (April 2017): 172-173.

Effendi, Erdianto. "Penafsiran Ujaran Kebencian Dalam Hukum Pidana Indonesia Berdasarkan Beberapa Putusan Pengadilan", *Riau Law Journal, Vol. 4, No. 1,* (Mei 2020): 26-27.

Ismail dan Satrio Utomo Nuswantoro. "Pengaturan Hukum Terhadap tindak Pidana Ujaran Kebencian *(Hate Speech)*". *Jurnal Pionir LPPM Universitas Asahan, Vol. 5, No.3,* (Juli-Desember 2019): 70.

Mulyadi, Lilik. "Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori Dan Praktik", *Yustisia, Vol.2,No.1,* (Januari – April 2013): 5-6.

Anam, M. Choirul dan Muhammad Hafiz. "Surat Edaran Kapolri Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) dalam Kerangka Hak Asasi Manusia". *JURNAL KEAMANAN NASIONAL Vol. I, No. 3,* (Desember 2015): 344-345.

Yusro, M. Abizar dkk, "Restorasi Kelembagaan melalui Integrated Society Institution System sebagai Upaya Menuju Kota Ramah HAM di Kota Malang". *Juris-Diction, Vol. 3 No. 1,* (Januari 2020): 225-226.

Surbakti, Natangsa. "Mediasi Penal Sebagai Terobosan Alternatif Perlindungan Hak Korban

Tindak Pidana". *Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 14, No. 1,* (Maret 2011): 95-96.

Rongiyati, Sulasi. "Surat Edaran Kapolri Tentang Ujaran Kebencian: Menjaga Kebebasan Berpendapat Dan Harmonisasi Kemajemukan". *Majalah Info Singkat Hukum*: *Hukum Kajian Singkat terhadap Isu Aktual dan Strategis, Vol. VII, No. 21,* (November 2015): 1.

Sosiawan , Ulang Mangun. "Perspektif Restorative Justice Sebagai Wujud Perlindungan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum". *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, Vol. 16, No. 4,* (Desember 2016): 427.

Nuraeni , Yeni L. dan Alfies Sihombing. "Kebijakan Hukum Pidana terhadap Restorative Justice dalam Perspektif Hak Asasi Manusia". *Jurnal Hukum POSITUM, Vol. 4, No. 1,* (Juni 2019): 87-88.

Yudho, Winarno dan Heri Tjandrasari, "Efektivitas Hukum Dalam Masyarakat." *Jurnal Hukum & Pembangunan, Vol. 17, No. 1,* (April 2017): 59-60.

**Makalah**

Arief , Barda Nawawi. *Pemberdayaan Court Management Dalam Rangka Meningkatkan Fungsi Mahkamah Agung (Kajian dari Aspek system Peradilan Pidana),* Makalah Pada Seminar Nasional Pemberdayaan Court Manajement di Mahkamah Agung R.I., dan diskusi Buku Fungsi Mahkamah Agung, F.H., UKSW, salatiga, I Maret 20001.

**Internet**

Mendrofa , Damai. "Boleh Ditiru, Kasus Ujaran Kebencian di Kota Sibolga Berakhir Mediasi", https://akurat.co/id-80070-read-boleh-ditiru-kasus-ujaran-kebencian-di-kota-sibolga-berakhir-mediasi. diakses pada tanggal 8 Agustus 2020.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. "Ahli: Pemerintah Harus Bedakan Pendapat dengan Ujaran Kebencian", https://mkri.id/index.php?page=web.Berita

&id=14178&menu=2. diakses pada tanggal 07 Agustus 2020

# JURNAL MIMBAR

FORUM KAJIAN DAN PENELITIAN HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS BRAWIJAYA

# JURNAL MIMBAR

FORUM KAJIAN DAN PENELITIAN HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS BRAWIJAYA