

EKSISTENSI DAN KEDUDUKAN HUKUM SURAT EDARAN KAPOLRI TENTANG PENANGANAN UJARAN KEBENCIAN (*HATE SPEECH*)

Agus Riyanto¹

¹ Dosen Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Sosial Dan Humaniora, Universitas Putera
Batam, Jl Letjen R. Soeprapto Tembesi-Batu Aji Batam, Kampus UPB, Batam 29433,
Indonesia

Penyesuaian Pengarang E-mail: gus.ryant00@gmail.com

No Hp: +6281372270867

ABSTRAK

Beberapa waktu yang lalu, Kapolri menerbitkan Surat Edaran Nomor SE/6/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*). Beberapa kalangan mengkritik bahwa SE Kapolri tersebut akan memberangus demokrasi dan kebebasan berpendapat di negeri ini. Bahkan ada yang mengusulkan agar Surat Edaran tersebut diajukan ke Mahkamah Konstitusi (MK) agar dibatalkan. Sementara di pihak yang lain, SE Kapolri ini dianggap sebagai kebutuhan internal kepolisian untuk memperbaiki kinerjanya. Tulisan ini bermaksud menganalisis SE Kapolri tersebut dalam perspektif ilmu perundang-undangan.

Kata kunci: surat edaran kapolri, ilmu perundang-undangan

P E N D A H U L U A N

Latar Belakang Masalah

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum.¹ Substansi pasal ini merupakan hasil amandemen ketiga UUD 1945. Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 juga menegaskan bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan. Di masa lalu, yaitu periode UUD 1945 sebelum amandemen, Penjelasan UUD 1945 menyatakan bahwa Pertama, Indonesia ialah Negara yang berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka

¹ Meskipun Soetandyo Wignyosoebroto mengutarakan bahwa konsep Negara Hukum di Indonesia itu sendiri bukanlah asli dari bangsa Indonesia. Negara hukum Indonesia merupakan produk yang diimport atau suatu bangunan yang dipaksakan dari luar "*imposed from outside*" yang sebagian ditransplantasikan atau dipinjam (*borrowing*) melalui politik *konkordansi* kolonial Belanda, dalam Wignyosoebroto Soetandyo. 2007. *Hukum Dalam Masyarakat (Perkembangan dan Masalah) Sebuah Pengantar ke Arah Sosiologi Hukum*. Malang: Bayumedia Publishing. Hal. 97.

(*Machtsstaat*).² Begitu pentingnya konsep negara hukum, sehingga Indonesia perlu menuangkan dan menegaskan gagasan negara hukum dalam berbagai pasal dalam norma dasarnya, yaitu UUD 1945. Gagasan negara hukum memunculkan berbagai implikasi antara lain bahwa seluruh norma dan produk hukum di bawahnya juga harus selaras dengan norma dasar tersebut. Konsep negara hukum ini juga mengharuskan semua aparat negara (legislatif, eksekutif dan yudikatif) bertindak sesuai norma hukum yang berlaku.

Menurut Abdul Latif salah satu unsur dalam negara hukum adalah pemerintahan dilakukan berdasarkan Undang-Undang (asas *legalitas*) di mana kekuasaan dan wewenang yang dimiliki pemerintah hanya semata-mata ditentukan oleh Undang-Undang Dasar atau Undang-Undang Latif.³ Mulai dari Presiden sampai rakyat jelata, pemikiran tentang konsep negara hukum yang ideal harus tertanam dan dijalankan sebaik-baiknya. Jika aparat negara sudah mematuhi hukum, maka harus diimbangi dengan kewajiban bagi setiap warga negara untuk patuh dan taat pada hukum. Konsep negara hukum juga mengajarkan agar hukum dilaksanakan dengan mengingat akan tujuan hukum yang lebih abstrak yaitu mengejar keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.

Dalam konteks tersebut di atas, menarik untuk mendiskusikan eksistensi Surat Edaran yang dibuat oleh Kapolri bernomor SE/6/X/2015 tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*). SE Kapolri ini ini menarik untuk didiskusikan karena ada anggapan bahwa SE ini illegal, tidak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dan perlu diuji ke Mahkamah Konstitusi.

Beberapa pihak yang kontra mengungkapkan bahwa SE Kapolri tersebut akan memberangus kebebasan berpendapat. Pihak yang pro membenarkan Kapolri dengan argumen bahwa dalam konteks kebebasan berpendapat dan mengungkapkan pikiran secara lisan dan tulisan, hal tersebut harus juga dibatasi sepanjang tidak mengganggu hak atau kebebasan yang dimiliki orang lain. Adapun pembatasan terhadap kebebasan menyampaikan pendapat dan pikiran secara lisan itu salah satunya dibatasi dengan tindakan-tindakan yang dapat digolongkan sebagai “ujaran kebencian” (*hate speech*).

Terkait dengan norma fungsi dan tujuan Kepolisian, Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (UU Kepolisian) menyatakan bahwa fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang

² Menurut Mahfud MD. konsep negara hukum Indonesia menerima prinsip kepastian hukum yang menjadi hal utama dalam konsepsi *Rechtsstaat*, sekaligus juga menerima prinsip rasa keadilan dalam *The Rule of Law* Moh Mahfud MD. 2011. *Revitalisasi Pancasila Sebagai Cita Negara Hukum*. Orasi ilmiah didepan Rapat Senat Terbuka dalam Rangka Dies Natalis ke-65. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 17 Februari 2011.

³ Abdul Latif. 2005. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: UII Press. Hal. 20.

pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Kemudian dalam Pasal 4 kembali ditegaskan Kepolisian bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi HAM.

Selain itu, Kepolisian merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri.⁴

Dalam rangka melaksanakan fungsi dan tujuannya tersebut, terkait dengan penanganan tindakan ujaran kebencian yang terjadi di masyarakat, Kepolisian mengeluarkan SE Kapolri sebagai acuan sekaligus petunjuk teknis atau pedoman bagi penanganan tindakan-tindakan yang terkait dengan ujaran kebencian untuk dilakukan langkah-langkah pencegahan (*preventif*) maupun penegakan hukum (*represif*).

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka perumusan masalah yang dapat diajukan adalah bagaimanakah eksistensi dan kedudukan hukum SE Kapolri tentang Penanganan Ujaran Kebencian (*Hate Speech*) dalam sistem perundang-undangan di Indonesia?

METODE PENELITIAN

Di dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis penelitian yuridis normatif. Pengertian dari yuridis normatif yaitu jenis penelitian yang lebih menekankan kepada penelitian kepustakaan, dimana bahan-bahan yang digunakan akan didapatkan dari undang-undang, literatur-literatur, media massa, yang berhubungan dengan bahan penulisan. Selain itu data yang diperoleh dari kepustakaan, penulis juga akan jabarkan di dalam hasil penelitian ini. Setelah mendapatkan data dengan menggynakan yuridis normatif, kemudian penulis mendeskripsikan dengan kata-kata di dalam jurnal ini

⁴ Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 13 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Sebelum membahas lebih lanjut, mari kita lihat substansi Surat Edaran No. SE/6/X/2015. Surat Edaran tersebut bertujuan agar personel Polri memiliki pemahaman dan pengetahuan atas bentuk-bentuk ujaran kebencian. Pemahaman ini penting agar anggota Polri dapat mengambil tindakan pencegahan sedini mungkin sebelum timbulnya tindak pidana sebagai akibat dari ujaran kebencian tersebut. SE Kapolri tersebut ditujukan untuk Kepala Satuan Wilayah (Kasatwil) di seluruh Indonesia. Surat edaran itu menjelaskan cara penanganan sebuah pernyataan yang dinilai menyebar kebencian agar tidak meluas dan berpotensi menimbulkan konflik sosial. Hal ini dilakukan Kapolri untuk mengantisipasi maraknya ujaran kebencian yang selama ini semakin tumbuh subur, misalnya dengan terjadi pembakaran masjid di Tolikara Papua dan gereja di Aceh Singkil yang kesemuanya berawal dari provokasi massa.

Belum lagi pada tanggal 9 Desember 2015 akan diadakan pilkada secara serentak, dimana pada peristiwa politik ini, ujaran kebencian diprediksi akan semakin marak terjadi antara pihak-pihak pendukung suatu pasangan kepala daerah dengan pendukung kepala daerah yang lain. Berdasarkan SE Kapolri ini pun, Kepolisian telah mendeteksi 180.000 (seratus delapan puluh ribu) akun di media sosial yang diduga menyebar ujaran kebencian dan tengah dilakukan penyelidikan.⁵

Surat Edaran Kapolri ini hanya berfungsi sebagai petunjuk teknis atau pedoman bagi pelaksanaan tugas-tugas anggota Polri dalam penanganan tindak pidana yang terkait dengan ujaran kebencian. Selain itu, delik terkait ujaran kebencian keseluruhannya termasuk delik aduan, artinya hanya pihak yang bersangkutan dan nyata-nyata dirugikan dengan perbuatan yang bersangkutan yang dapat mengadukan perbuatan dimaksud untuk diproses oleh penegak hukum, adapun Polisi tidak dapat serta merta untuk memproses delik yang dimaksud tanpa adanya aduan dari pihak yang merasa dirugikan terlebih dahulu.

Melalui SE itu, anggota Polri didorong untuk tidak ragu-ragu dalam mengambil keputusan dalam penyelesaian perkara ujaran kebencian pimpinan Polri, khususnya di daerah-daerah yang rawan konflik. SE tersebut juga diharapkan mampu memberikan efek jera bagi kelompok atau individu masyarakat yang aktif melontarkan pernyataan-pernyataan yang mengandung kebencian dan berpotensi menimbulkan konflik horizontal.

Apabila ditilik dari sisi regulasi, sedikitnya ada dua peraturan perundang-undangan yang secara limitatif mengatur norma ujaran kebencian, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi

⁵ Media Indonesia, Rabu, 4 November 2015.

Elektronik (UU ITE), di samping ada UU terkait lainnya seperti Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial.

Pasal 156-157 dan Pasal 130-131 KUHP pada intinya mengatur larangan: a. menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap satu atau lebih suku bangsa Indonesia di depan umum; b. 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; dan c. sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum;

Secara lebih khusus UU ITE Pasal 28 mengatur larangan ujaran kebencian dalam kaitan kegiatan transaksi elektronik sebagai berikut; a.dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik. b. 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). Kedua peraturan perundang-undangan tersebut mengancam perbuatan tersebut dengan sanksi pidana. Namun demikian, UU ITE mengaturnya lebih spesiik terutama mengenai ujaran kebencian dalam kaitannya dengan penggunaan media elektronik.

Di dalam SE Kapolri tersebut ditegaskan bahwa ujaran kebencian dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam KUHP dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, yang berbentuk antara lain penghinaan; pencemaran nama baik; penistaan; perbuatan tidak menyenangkan; memprovokasi; menghasut; penyebaran berita bohong yang semua tindakan itu memiliki tujuan atau bisa berdampak pada tindak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa dan/atau konflik sosial.

Ujaran kebencian tersebut 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) dan orientasi seksual.

Selanjutnya disebutkan bahwa ujaran kebencian (*hate speech*) itu dapat dilakukan melalui berbagai media, antara lain dalam orasi kegiatan kampanye; spanduk atau *banner*; jejaring media sosial; penyampaian pendapat di muka umum (demonstrasi); ceramah keagamaan; media masa cetak maupun elektronik maupun pamflet. Untuk menangani perbuatan ujaran kebencian agar tidak memunculkan tindak diskriminasi, kekerasan,

penghilangan nyawa, dan/atau konflik sosial yang meluas diperlukan langkah-langkah penanganan yaitu *pertama* melakukan tindakan preventif antara lain anggota Polri agar memiliki pengetahuan dan pemahaman mengenai bentuk-bentuk ujaran kebencian; lebih responsif atau peka terhadap gejala-gejala yang timbul di masyarakat; melakukan kegiatan analisis atau kajian terhadap situasi dan kondisi di lingkungannya; melaporkan kepada pimpinan; mengefektifkan dan mengedepankan fungsi intelijen; mengedepankan fungsi Binmas dan Polmas; melakukan kerja sama yang konstruktif dengan tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh pemuda, dan akademisi serta mempertemukan pihak yang diduga melakukan ujaran kebencian dengan korban dan mencari solusi perdamaian.

Kedua, jika tindakan preventif tidak bisa menyelesaikan masalah, baru dilakukan jalan penegakan hukum dengan mengacu pada Pasal 156 KUHP, Pasal 157 KUHP, Pasal 310 KUHP, Pasal 311 KUHP, Pasal 28 *jis.* Pasal 45 ayat (2) UU ITE, Pasal 16 UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, UU No. 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial; dan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2013 tentang Teknis Penanganan Konflik Sosial.

Berdasarkan penjelasan di atas, Surat Edaran Kapolri di atas dikategorikan sebagai sebuah *beleidsregel*. Surat edaran ini memiliki kedudukan hukum yang sama dengan juklak, juknis, nota dinas, pengumuman, pedoman dan istilah lain yang sejenis. Perundang-undangan semu (*pseude-wetgeving*) atau *beleidsregel* (peraturan kebijakan) disebut sebagai peraturan kebijaksanaan karena perundang-undangan semu pada dasarnya memuat suatu garis kebijaksanaan yang ditetapkan sendiri oleh administrasi.⁶ Peraturan kebijaksanaan bukan peraturan perundang-undangan yang sebenarnya, karena badan atau pejabat yang mengeluarkan peraturan kebijaksanaan tersebut tidak memiliki kewenangan pembuatan peraturan (*wetgevende bevoegdheid*). Namun peraturan kebijakan merupakan sarana hukum Tata Usaha Negara yang bertujuan mendinamisir keberlakuan peraturan perundang-undangan.⁷

Dalam prakteknya peraturan kebijakan dapat dirumuskan dalam beberapa bentuk yaitu, Keputusan, instruksi, edaran, pengumuman.⁸ Dilihat dari pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa produk semacam peraturan kebijaksanaan tidak terlepas dari penggunaan *freies ermessen*, yaitu badan atau pejabat tata Usaha Negara yang bersangkutan merumuskan

⁶ AD Belinfante, Boerhanoeddin, Soetan Batoeah. 1983. *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Jakarta: Bina Cipta. Hal. 84.

⁷ Laica Marzuki. 1996. *Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan*. Makalah pada Penataran Nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara. Ujung Pandang: Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. 26-31 Agustus 1996. Hal. 9.

⁸ Bagir Manan, Kuntana Magnar. 1987. *Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung: Armico. Hal. 13 dalam Yuliandri. 2009. *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. Hal. 171.

kebijaksanaannya itu dalam berbagai bentuk” *jurisdische regel*”, seperti peraturan, pedoman, pengumuman, dan surat edaran dan pengumuman kebijaksanaan.⁹

Suatu perundang-undangan semu (*pseudewetgeving*) atau *beleidsregel* (peraturan kebijakan) pada hakekatnya merupakan produk dari perbuatan Tata Usaha Negara yang bertujuan menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis (*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*) namun tanpa disertai kewenangan pembuatan peraturan dari badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang menciptakan peraturan kebijakan tersebut.¹⁰ Pembentukan peraturan kebijakan diperlukan dalam rangka menjamin ketaatan asasan tindakan Tata Usaha Negara dan untuk setiap peristiwa yang mengandung persamaan, kepastian hukum dan tindakan-tindakan dapat dipercaya karena didasarkan pada peraturan yang sudah ditentukan.¹¹

Menurut Van Wijk, ada dua bentuk utama peraturan kebijakan yaitu *pertama* Peraturan kebijakan yang dibuat dan berlaku bagi pembuat peraturan kebijakan itu sendiri dan *kedua* Peraturan kebijakan yang dibuat dan berlaku bagi badan atau pejabat administrasi yang menjadi bawahan pembuat peraturan kebijakan.¹² Van Kreveld mengatakan sebagaimana dikutip oleh Safri Nugraha dkk, walau didasarkan pada azas *freies ermessen*, *beleidsregel* ini harus memenuhi syarat-syarat tertentu untuk kemudian dapat berlaku. Syarat-syarat tersebut antara lain¹³ *pertama*, Tidak dapat bertentangan dengan peraturan dasar yang mengandung wewenang diskresioner yang dijabarkannya; *kedua*, tidak dapat bertentangan dengan nalar sehat; *ketiga* harus dipersiapkan dengan cermat, kalau perlu meminta advis teknis dari instansi yang berwenang, rembukan dengan para pihak yang terkait dan mempertimbangkan alternatif yang ada *keempat*, isi kebijakan harus jelas memuat hak dan kewajiban warga masyarakat yang terkena dan ada kepastian tindakan yang akan dilakukan oleh instansi yang bersangkutan (kepastian hukum formal); *kelima*, pertimbangan tidak harus rinci, asalkan jelas tujuan dan dasar pertimbangannya; dan *keenam* harus memenuhi syarat kepastian hukum materiil, artinya hak yang telah diperoleh dari warga yang terkena harus dihormati, kemudian harapan yang telah ditimbulkan jangan sampai diingkari.

Apabila diindikasikan beberapa prodak hukum di atas maka ada unsur kesalahan baik dari sisi substansi maupun formalitas pembentukannya. Hal inilah yang memungkinkan bahwa seseorang dapat dipersilahkan maju ke depan pengadilan. Terhadap peraturan berupa UU, seseorang dapat meminta uji materi di MK, sedangkan peraturan selain UU dapat diuji di MA.

⁹ Phillipus M Hadjon, dkk. 2001. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press. Hal. 84.

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Bagir Manan, Kuntana Magnar. *Op Cit*. Hal.137 - Hal.169.

¹² *Ibid*. Hal. 170.

¹³ Safri Nugraha. dkk. 2005. *Hukum Administrasi Negara*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Hal. 93.

Terhadap keputusan tata usaha negara (*beschikking*) dapat diajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Apabila ditelaah lebih lanjut, Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Kapolri tentang Penanganan Ujaran Kebencian tidak memuat ketentuan baru. Ia hanya “surat” dari Kapolri yang ditujukan kepada anggota kepolisian di seluruh Indonesia yang berisi pedoman dan penegasan tentang perundang-undangan yang terkait ujaran kebencian serta bagaimana prosedur yang harus diambil oleh aparat kepolisian. Artinya, ada atau tidaknya SE, sesungguhnya kepolisian tetap dapat menindak pelaku ujaran kebencian berdasarkan UU yang berlaku. Tentu, dengan SE ini, aparat kepolisian diharapkan lebih bertindak profesional antara lain mengedepankan tindakan preventif ketimbang represif.

Dalam konteks perundang-undangan, keberadaan SE Kapolri bukanlah bersifat pengaturan yang bisa mengikat masyarakat. Melainkan hanya bersifat sebagai petunjuk teknis atau pedoman yang mengikat ke dalam, agar setiap anggota Polri memiliki pemahaman dan pengetahuan atas bentuk-bentuk ujaran kebencian, yang merupakan salah satu hal penting yang harus dimiliki oleh personel Polri selaku aparat Negara. Sehingga Polri dapat mengambil tindakan pencegahan sedini mungkin sebelum timbulnya tindak pidana sebagai akibat dari ujaran kebencian tersebut. Kekuatan mengikat Surat Edaran Kapolri itu berada jauh di bawah UU yang merupakan dasar hukum pengaturan dari perbuatan-perbuatan ujaran kebencian dimaksud.

Menurut Agus Rianto (Karo Penerangan Masyarakat Divisi Hubungan Masyarakat Polri), Surat Edaran Kapolri bukanlah dasar hukum yang menjadi landasan penanganan pidana. Surat Edaran Kapolri hanya merupakan acuan bagi Polisi dalam mengantisipasi potensi konflik akibat ujaran kebencian. Surat Edaran Kapolri ditujukan kepada anggota Polri yang selama ini masih ragu untuk menangani kasus berkait ujaran kebencian untuk meredam ancaman konflik sosial sejak dini.¹⁴

SE Kapolri ini merupakan produk pengambilan sebuah putusan tertulis yang dilakukan oleh organ atau pejabat Tata Usaha Negara. Produk hukum ini pada dasarnya merupakan sebuah aturan hukum yang mengikat subyek-subyek hukum dengan hak-hak dan kewajiban hukum berupa larangan (*prohibere*), atau keharusan (*obligatere*), ataupun kebolehan (*permittere*).¹⁵ Secara formal-yuridis, suatu sumber hukum diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat jika ia termasuk salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang berlaku secara resmi. Ketentuan mengenai jenis perundang-undangan di

¹⁴ Kompas, Kamis, November 2015.

¹⁵ Jimly Asshiddiqie. 2010. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Hal.7.

Indonesia diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Pasal 7 ayat (1) UU tersebut menentukan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut: *pertama*, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; *kedua*, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; *ketiga*, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; *keempat*, Peraturan Pemerintah; *kelima*, Peraturan Presiden; *keenam*, Peraturan Daerah Provinsi; dan *ketujuh*, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Substansi Pasal 7 di atas merupakan implementasi dari teori hierarki norma hukum. Teori hierarki merupakan teori yang mengenai sistem hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.¹⁶

Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah *superior*, sedangkan norma yang dibuat *inferior*. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan. Hal tersebut yang diungkapkan oleh Kelsen “*The unity of these norms is constituted by the fact that the creation of the norm—the lower one—is determined by another—the higher—the creation of which of determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity.*”¹⁷

Selanjutnya dalam Pasal 8 ayat (1 dan 2) UU di atas, disebutkan pula bahwa keberadaan jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Apabila merujuk pada jenis dan hierarki sebagaimana tersebut dalam UU No. 12 Tahun 2011 tersebut, maka kedudukan SE Kapolri adalah bukan merupakan suatu jenis

¹⁶ Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safa^{at}. 2006. *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*. Cet I. Jakarta. Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Makamah Konstitusi RI. Hal. 110.

¹⁷ Hans Kelsen. 2009. *General Theory of Law and State*. Translated by Anders Wedberg. USA: Harvard University Printing Office Cambridge. Massachusetts. Hal. 124.

peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum. Dalam perspektif pembentukan peraturan perundang-undangan, surat edaran tidak termasuk dalam katagori jenis peraturan perundang-undangan, sehingga keberadaan SE Ujaran Kebencian tidak mempengaruhi pemberlakuan ketentuan ujaran kebencian yang terdapat dalam KUHP dan UU ITE. Terlebih norma ujaran kebencian termasuk delik aduan yang baru dapat diproses hukum jika ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Kedudukan SE Kapolri hanya bersifat sebagai petunjuk teknis atau pedoman yang bersifat internal mengikat ke dalam organisasi Kepolisian sendiri, dan tidak mengikat keluar (masyarakat).

Kedudukan hukum SE Kapolri ini mirip dengan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI). Fatwa MUI juga bukan merupakan salah satu suatu jenis peraturan perundang-undangan yang diakui di Indonesia. Akan tetapi berbeda dengan SE Kapolri, tetapi dalam perkembangannya, Fatwa MUI memiliki kedudukan hukum yang semakin kuat. Hal ini karena Fatwa MUI digunakan sebagai bahan dan rujukan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan, khususnya Peraturan Perundang-undangan di bidang ekonomi syariah.

Hal tersebut dapat dilihat misalnya dalam tiga Undang-Undang yang berlaku di Indonesia antara lain sebagai berikut. *Pertama*, UU No. 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN). Pasal 25 UU SBSN dinyatakan bahwa dalam rangka penerbitan SBSN, Menteri meminta fatwa atau pernyataan kesesuaian SBSN terhadap prinsip prinsip syariah dari lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Kedua, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, khususnya Pasal 26 ayat (1) menentukan bahwa kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 dan/atau produk dan jasa syariah, wajib tunduk kepada Prinsip Syariah. Selanjutnya ayat (2) menentukan bahwa Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia. Ayat (3) menentukan bahwa Fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia.

Ketiga, UU No. 10 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditi dalam Pasal II angka 1 (a) menentukan bahwa sebelum dibentuknya Peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang perdagangan berjangka komoditi syariah, maka penyelenggaraan Kontrak Derivatif Syariah ditetapkan berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional - Majelis Ulama Indonesia.

Meskipun SE Kapolri tentang ujaran kebencian di atas bukan merupakan salah satu sumber hukum, akan tetapi isinya wajib untuk dilaksanakan semua elemen dalam institusi Kepolisian. Sebagai pimpinan tertinggi di Kepolisian Republik Indonesia, barangkali Kapolri menginginkan bahwa di lapangan hukum dapat ditegakkan secara efektif tanpa keragu-raguan

dari petugas di lapangan. Sebagaimana dalam perspektif ilmu hukum, terdapat beberapa indikator terkait proses penegakan hukum sebagaimana yang diungkapkan oleh Lawrence M. Freidman, yaitu komponen substansi, struktur, dan kultur hukum. Pendapat yang sama juga diungkapkan oleh Soerjono Soekanto mengenai hal-hal yang sangat berpengaruh terhadap proses penegakan hukum yaitu faktor hukumnya sendiri, faktor penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, faktor masyarakat, faktor kebudayaan.¹⁸ Darmodihardjo juga menulis bahwa, penegakan hukum harus memperhatikan 4 (empat) unsur yaitu antara lain.¹⁹

1. Kepastian hukum (*rechtssicherheit*)
2. Kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*)
3. Keadilan hukum (*gerechtigkeid*)
4. Jaminan hukum (*doelmatigkeit*)

Dalam konteks di atas, Kapolri menginginkan agar anak buahnya memiliki kesamaan persepsi atas ketentuan hukum khususnya terkait dengan ujaran kebencian. Di sisi lain, terkait dengan ujaran kebencian sebenarnya tidak hanya norma peraturan perundang-undangnya yang harus mencerminkan sebagai norma yang ideal, SE Ujaran kebencian juga harus didukung dengan faktor kesiapan masyarakat, ketersediaan sarana dan prasarana yang menunjang penerapan norma tersebut, dan budaya masyarakat yang kondusif dalam pelaksanaan SE tersebut.

KESIMPULAN DAN SARAN

Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab sebelumnya, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan, yakni:

1. Surat Edaran Kapolri dikategorikan sebagai sebuah *beleidsregel* (peraturan kebijaksanaan). Surat edaran ini memiliki kedudukan hukum yang sama dengan juklak, juknis, nota dinas, pengumuman, pedoman dan istilah lain yang sejenis. *Beleidsregel* mirip dengan *regeling*, akan tetapi ia tidak ditujukan/mengikat secara umum kepada masyarakat dan hanya mengikat internal suatu lembaga. Adapun

¹⁸ Munir Fuady. 2003. *Aliran Hukum Kritis; Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Hal. 46.

¹⁹ Dardji Darmodihardjo. 2002. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. Hal. 36.

tujuan SE Kapolri Nomor SE/6/X/2015 adalah agar setiap anggota Polri memiliki pemahaman dan pengetahuan atas bentuk-bentuk ujaran kebencian.

2. Jika merujuk pada jenis dan hierarki sebagaimana tersebut dalam UU No. 12 Tahun 2011, kedudukan SE Kapolri bukan merupakan suatu jenis peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum. SE Nomor SE/6/X/2015 tidak mempengaruhi pemberlakuan ketentuan ujaran kebencian yang terdapat dalam KUHP dan UU ITE.

Saran

Adapun saran yang dapat penulis berikandari kesimpulan di atas adalah:

1. Setiap anggota Polri seyogyanya memiliki pemahaman yang sama bahwa Surat Edaran Kapolri ini hanya sebatas petunjuk teknis atau pedoman bagi penanganan dan pengusutan perkara terkait ujaran kebencian. Sedangkan sumber hukum atau acuan yang digunakan untuk mengurai unsur-unsur dari tindak pidananya haruslah tetap berpedoman kepada UU, antara lain KUHP, UU ITE dan UU terkait lainnya.
2. Setiap anggota Polri dalam melakukan penegakkan hukum terhadap tindakan ujaran kebencian harus mengedepankan tindakan *preventif* sebagai sesuatu yang pertama kali dilakukan. Tindakan *represif* (penegakan hukum) dapat dilakukan sebagai tindakan terakhir, dengan tetap berpegang kepada ketentuan peraturan perundang-undangan, serta dilakukan secara berhati-hati agar tidak salah sasaran serta memperhatikan konteksnya. Kepolisian perlu mesosialisasikan delik-delik pidana yang terkait dengan ujaran kebencian agar masyarakat tidak terjebak dalam tindakan kejahatan dimaksud. Masyarakat perlu diedukasi agar bijaksana dalam setiap menyampaikan aspirasinya secara lisan maupun tulisan terutama di media masa termasuk internet. Hal ini penting karena ketentuan perihal larangan ujaran kebencian sudah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Jurnal Dan Makalah :

- Asshiddiqie Jimly. 2010. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.
- _____. Jimly, M. Ali Safa'at. 2006. *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*. Cet I. Jakarta: Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Belinfante AD, Boerhanoeddin Soetan Batoeah. 1983. *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Jakarta: Binacipta.
- Bagir Manan, Kuntana Magnar. 1987. *Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung: Armico. Hal. 13 dalam Yuliandri. 2009. *Asas-Asas*

- Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Darmodihardjo Dardji. 2002. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Fuady Munir. 2003. *Aliran Hukum Kritis; Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Hadjon Phillipus M, dkk. 2011. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Cetakan. 11. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Kelsen Hans. 2009. *General Theory of Law and State*. Translated by Anders Wedberg. USA: Harvard University Printing Office Cambridge. Massachusetts.
- Latif Abdul. 2005. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: UII Press.
- Marzuki Laica. 1996. *Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan*. Makalah pada Penataran Nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara, Ujung Pandang: Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. 26-31 Agustus 1996.
- MD Mahfud. 2011. *Revitalisasi Pancasila Sebagai Cita Negara Hukum*. Orasi ilmiah didepan Rapat Senat Terbuka dalam Rangka Dies Natalis ke-65. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 17 Februari 2011.
- Nugraha Safri, dkk. 2005. *Hukum Administrasi Negara*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Soetandyo Wignyosoebroto. 2007. *Hukum Dalam Masyarakat (Perkembangan dan Masalah) Sebuah Pengantar ke Arah Sosiologi Hukum* Malang: Bayumedia Publishing.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Media Cetak

Media Indonesia. Rabu. 4 November 2015.

Kompas. Kamis. November 2015.