



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

-----

**RISALAH SIDANG  
PERKARA NOMOR 7/PUU-VII/2009**

**PERIHAL  
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG REPUBLIK  
INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 1946 TENTANG  
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA  
TERHADAP  
UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

**ACARA  
MENDENGARKAN KETERANGAN PEMERINTAH,  
SAKSI/AHLI DARI PEMOHON  
(III)**

**J A K A R T A  
KAMIS, 12 MARET 2009**



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

-----  
**RISALAH SIDANG  
PERKARA NOMOR 7/PUU-VII/2009**

**PERIHAL**

Pengujian Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang KUHP terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

**PEMOHON**

- Dr. Rizal Ramli

**ACARA**

Mendengarkan Keterangan Pemerintah, Saksi/Ahli, dari Pemohon (III)

**Kamis, 12 Maret 2009, Pukul 11.00 – 12.58 WIB  
Ruang Sidang Pleno Gedung Mahkamah Konstitusi RI,  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

**SUSUNAN PERSIDANGAN**

- |    |  |           |
|----|--|-----------|
| 1) | Prof. Dr. Moh. Mahfud, MD, S.H.            | (Ketua)   |
| 2) | Prof. Abdul Mukthie, Fadjar, S.H., M.S     | (Anggota) |
| 3) | Dr. H.M. Arsyad Sanusi, S.H., M.Hum        | (Anggota) |
| 4) | Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. | (Anggota) |
| 5) | Maruarar Siahaan, S.H.                     | (Anggota) |
| 6) | H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H.              | (Anggota) |
| 7) | Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.              | (Anggota) |
| 8) | Dr. Muhammad Alim, S.H., M.Hum.            | (Anggota) |

**Makhfud, S.H.**

**Panitera Pengganti**

**Pihak yang Hadir:**

**Kuasa Hukum Pemohon :**

- Sirra Prayuna, S.H.
- Aulia Hidayat, S.H.
- Badrul Munir, S.Ag.
- Ersan Budiman, S.H.
- Tubagus Sukatma, S.H.
- Erman Umar, S.H.

**Saksi Fakta dari Pemohon :**

- Adi Massardi

**Pemerintah :**

- Oomaruddin (Direktur Litigasi DephukHam)
- Muallimin Abdi (Kabag Penyajian Pada Sidang MK)
- Rifky Alfian (Kejaksaan Agung)
- Budi Adolf (Kejaksaan Agung)
- Ayu Agung (Kejaksaan Agung)
- Ivan Damanik (Kejaksaan Agung)
- Roswita Hasan (Kejaksaan Agung)
- A.S. Juwita (Kejaksaan Agung)
- Yulianto (Kejaksaan Agung)
- Dr. Mudzakkir (Tim Perumus RUU-KUHP)

**SIDANG DIBUKA PUKUL 11.00 WIB**

**1. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD, MD, S.H.**

*Assalamualaikum wr. wb.* Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi untuk mendengarkan keterangan Pemerintah, Mendengarkan saksi atau ahli, yang diajukan oleh Pemohon untuk Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009 dinyatakan dibuka dan terbuka untuk umum.

**KETUK PALU 1 X**

Kepada Tim Pemohon untuk memperkenalkan siapa-siapa saja yang hadir dan dihadirkan pada kali ini.

**2. KUASA HUKUM PEMOHON : SIRRA PRAYUNA, S.H.**

*Assalamualaikum wr. wb.* Yang saya hormati, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Yang saya hormati, dari unsur Pemerintah dan DPR, serta seluruh jajaran Mahkamah Konstitusi. Kami akan memperkenalkan dulu, Tim Penasihat Hukum, Kuasa Hukum dari Saudara Dr. Rizal Ramli, selaku Pemohon. Di sebelah kiri saya, Saudara Aulia Hidayat, S.H., kemudian Saudara Ersan Budiman, S.H., sebelah saya Saudara Tubagus Sukatma, S.H., saya sendiri Sirra Prayuna, S.H., kemudian Erman Umar, S.H., dan Badrul Munir, S. Ag.

Hari ini kami memang sedianya untuk menghadirkan saksi dan ahli, tapi yang sudah mempunyai waktu, kesempatan, hadir pada sidang kali ini adalah satu saksi fakta Yang Mulia, Saudara Bapak Adi Massardi. Sementara untuk saksi lain, Bapak Sholahuddin Wahid karena jadwalnya berbenturan dengan sidang hari ini, beliau belum dapat hadir. Mungkin dijadwalkan untuk sidang selanjutnya. Demikian juga ahli, Saudara Bapak Dr. Rudi Satrio, S.H., M.H., sejak kemarin beliau masuk rumah sakit, opname. Bapak Daniel Dhakidae, Ph.D., juga sedang tugas di luar, dan dari Komnas HAM juga Saudara Johnny Nelson Simanjuntak sedang tugas di luar.

Jadi, karena ini berkaitan dengan waktu yang kami tunggu di Panitera di sini sehingga agak sulit mempertemukan waktu. Untuk itu, sekaligus juga kami mohon Ketua lewat Majelis Mahkamah untuk dapat memastikan waktu persidangan berikutnya, kira-kira demikian.  
*Wassalamualaikum wr. wb.*

**3. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD, MD, S.H.**

Baik, terima kasih Pemohon atau Kuasa Hukumnya. Jadi Prinsipnya Mahkamah ini memberi kesempatan yang seluas-luasnya

kalau Saudara menganggap masih ada yang perlu didengar. Baik saksi maupun ahli. Tapi kalau kira-kira dari persidangan hari ini dianggap cukup, ya persidangan berikutnya bisa kita jadwalkan untuk vonis. Kalau Saudara masih minta, nanti akan kami tentukan waktunya dalam waktu yang tidak lama. Mungkin nanti di akhir sidang dan ini Panitera sudah bisa memberikan jadwal sidang kepada kami kapan sidang selanjutnya.

Silakan Pemerintah dan atau Kuasa Hukumnya, dan atau DPR kalau hadir juga.

**4. PEMERINTAH : QOMARUDDIN (DIREKTUR LITIGASI DEPHUKHAM)**

*Assalamualaikum wr. wb.* Yang Mulia Ketua dan Majelis Mahkamah Konstitusi, Kuasa Hukum dari Pemohon dan Saksi Fakta yang saya hormati. Hadir mewakili Pemerintah pada hari ini, saya Qomaruddin bersama Mualimin Abdi dari Departemen Hukum dan Ham. Kemudian dari Kejaksaan Agung, Bapak Rifky Alfian, Budi Adolf, Ayu Agung, Ivan Damanik, Roswita Hasan, A.S. Juwita, dan Yulianto. Sementara bersama kami juga menghadirkan Anggota Tim Perumus RUU-KUHP yang nanti akan menyampaikan penjelasan-penjelasan, keterangan, mengenai masalah pasal yang dipersoalkan. Dan apa yang disampaikan oleh Tim Perumus nanti akan merupakan bagian dari keterangan Pemerintah yang resmi. Terima kasih. *Assalamualaikum wr. wb.*

**5. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD, MD, S.H.**

Pak Adi Massardi, silakan berkenalan dulu. Sebagai saksi atau sebagai ahli tadi?

**6. SAKSI DARI PEMOHON : ADI MASSARDI**

Baik. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulia dan dari Perwakilan Pemerintah. Perkenalkan diri, saya Adi Massardi, saksi yang dihadirkan oleh Pemohon sehubungan dengan *judicial review* masalah Pasal Penghasutan. Terima kasih.

**7. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD, MD, S.H.**

Baiklah, Saudara sekalian. Jadi untuk Pemohon sudah ada konfirmasi dari Kepaniteraan, Tanggal 19 kita akan mendengarkan kesaksian ahli dari Nedherland, dari Belanda ya, dengan *video converence*. Nah, saksi dan ahli tadi yang Anda sebut bisa menyusul di bawah itu. Paling dialog dengan Nedherland setengah jam *lah*, paling lama. Sesudah itu, kita gunakan untuk mendengarkan Pak Sholahuddin Wahid, Pak Rudi Satrio, dan macam-macam. Nanti supaya didaftarkan nama-nama itu sebelumnya melalui Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Jadi pastikan saja, tanggal 19 sore karena paginya kita baca vonis.

Baik, saya persilakan, Pemerintah untuk menyampaikan keterangan. Ini nampaknya akan ada keterangan pokok dari Pemerintah tanggapan langsung terhadap pasalnya, lalu ada dari Tim RUU-KUHP ya? Silakan waktunya dihemat-hemat begitu karena kita biasanya punya waktu sampai jam 12.00 WIB sidang, tetapi kali ini mungkin bisa sampai jam 1.00 WIB paling lama karena jam 14.00 WIB kami sudah ada acara lain. Jadi, sampai jam satu itu untuk seluruhnya, silakan.

**8. PEMERINTAH : QOMARUDDIN (DIREKTUR LITIGASI DEPHUKHAM)**

Dari Pemerintah, langsung oleh Dr. Mudzakkir sebagai Tim Perumus RUU-KUHP, silakan Pak.

**9. PEMERINTAH : Dr. MUDZAKKIR, S.H., M.H. (TIM REVISI RUU-KUHP)**

*Assalamualaikum wr. wb.* Selamat siang, salam sejahtera untuk kita semua. Majelis Hakim yang saya muliakan, perkenankan saya ingin menyampaikan pikiran-pikiran yang berkembang dalam suatu proses penyusunan RUU-KUHP, khususnya yang terkait dengan pasal yang diuji materilkan pada siang hari ini.

Saya mohon maaf juga kalau kemarin saya memberikan keterangan ahli dan sekarang menyampaikan materi yang sama, tapi dalam satu konteks, memberikan pandangan, pikiran yang berhubungan dengan perumusan RUU-KUHP.

Majelis Hakim yang saya muliakan, dalam sidang hari ini, kita akan menguji konstitusionalitas dari Pasal 160 KUHP yang isinya saya ingin bacakan terlebih dahulu. *"Barang siapa di muka umum, dengan lisan atau tulisan, menghasut supaya melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, atau tidak menuruti, baik undang-undang maupun perintah jabatan yang diberikan berdasar ketentuan undang-undang, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak Rp4500,00."*

Sebelum membahas norma hukum yang dimuat di dalam Pasal 160 KUHP, terlebih dahulu kami ingin sampaikan tentang kedudukan Pasal 160 KUHP, dalam hubungannya dengan pasal-pasal yang lain, yang memuat norma hukum yang terkait dengan Pasal 160 KUHP, yang dimuat dalam KUHP dan norma hukum dalam pasal-pasal yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP.

Hal ini perlu dijelaskan terlebih dahulu karena menurut sistem hukum pidana, Mahkamah Konstitusi itu diberi wewenang uji materil terhadap undang-undang. uji materil terhadap undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. sebagaimana dimuat dalam Undang-Undang 23,24, tentang Mahkamah

Konstitusi Pasal 10 ayat (1) huruf A, yakni menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penjelasan Pasal 10, "*Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final yakni Putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap, sejak diucapkan dan tidak ada upaya yang dapat ditempuh.*"

Tidak ada penjelasan dalam undang-undang tersebut mengenai apa yang diujikan dan bagaimana metode uji materil undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam konteks hukum pidana mengenai apa yang diujikan konstitusionalitasnya adalah norma yang dimuat dalam pasal dari suatu undang-undang dengan norma yang dibuat dalam Pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Jadi yang diujikan bukanlah undang-undangnya tetapi norma hukum yang dimuat dalam pasal dari undang-undang karena undang-undang adalah tempat pengundangan dimana norma hukum tersebut dimuat dan diundangkan. Norma hukum dalam suatu undang-undang tersusun dan terangkai dalam suatu kesatuan yang sistemik dalam pasal-pasal lain dalam undang-undang dan memiliki hubungan secara horizontal dan vertikal dengan norma yang dimuat dalam undang-undang lain. Maka pengujian suatu norma hukum dalam undang-undang sesungguhnya juga menguji norma yang sama, yang dimuat dalam undang-undang lain, meskipun secara langsung tidak diujikan.

Artinya hasil uji konstitusionalitas suatu norma hukum dalam undang-undang juga berlaku terhadap norma hukum lain yang memuat norma hukum yang substansinya atau memuat substansi yang sama. Baik yang dimuat dalam undang-undang yang sama atau dalam undang-undang yang lain. Susunan norma hukum pidana dalam pasal-pasal KUHP yang tersebar dalam 569 pasal ditambah pasal-pasal dalam undang-undang yang mengamandemen KUHP adalah terangkai dalam satu kesatuan sistem norma hukum pidana yang terdiri dari norma hukum pidana sebagai norma dasar atau norma umum (*genus*) berlaku atau mendasari perumusan norma hukum pidana yang lain yang dimuat dalam pasal-pasal yang khusus atau spesifik.

Norma hukum pidana dasar, atau umum, atau *genus delict* kedudukannya sebagai norma umum pidana yang standard untuk tindak pidana tertentu yang sejenis dan ancaman pidana juga menjadi standard pengancaman pidana terhadap perbuatan pidana yang sejenis. Sedangkan norma hukum pidana yang khusus atau *species delict* menambah unsur-unsur tambahan dari norma hukum pidana dasar umum, *genus delict*, yang berfungsi menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan, meringankan, atau memperberat ancaman pidana.

Ada kalanya penambahan unsur tersebut berfungsi untuk menjadikan suatu perbuatan pidana menjadi sangat berat atau luar biasa berat, *extra ordinary crime*, dengan susunan ancaman pidana yang luar biasa berat menyimpang dari susunan ancaman pidana pada umumnya.

Penambahan unsur tersebut bisa ditujukan kepada pelaku kejahatan dengan segala atributnya, korban kejahatan dengan segala atributnya, dan keadaan atau menurut Mulyatno, hal ikhwal yang menyertai perbuatan dalam makna yang sempit atau dalam makna yang luas. Atas dasar pertimbangan tersebut, dalam melakukan uji materil terhadap suatu norma hukum pidana atau lebih semestinya Mahkamah Konstitusi telah mendeskripsikan kedudukan norma hukum pidana yang diujikan tersebut dan implikasi hukumnya terhadap pasal-pasal hukum pidana yang lain yang memuat norma hukum pidana yang sama atau mengandung muatan materi norma hukum yang diujikan, baik dalam pasal KUHP maupun di luar KUHP.

Metode pengujian norma hukum pidana demikian ini semestinya dijadikan metode pengujian konstusionalitas terhadap norma hukum pidana yang tersusun secara sistemik yang kemudian diberi nama sistem hukum pidana nasional karena nilai makna dan norma hukum pidana adalah apabila dimaknai hubungan dengan kesatuannya dalam suatu sistem hukum pidana atau dalam subsistem hukum pidana.

Setiap sistem hukum pidana dan subsistem hukum pidana atau bagian dari subsistem hukum pidana memuat nilai hukum dan kepentingan hukum tertentu yang hendak ditegakkan atau dipertahankan melalui norma hukum pidana tersebut. Nilai hukum dan kepentingan hukum tersebut dimuat di dalam berbagai undang-undang baik dimuat di dalam hukum pidana maupun hukum lain yang bukan hukum pidana. Misalnya hukum tata negara, hukum administrasi, hukum perdata, dan sebagainya, termasuk di dalamnya adalah hukum adat, hukum agama, norma lain, kesusilaan dan kesopanan, atau kebiasaan.

Singkatnya, menafsirkan dan memahami suatu norma pidana dalam suatu pasal undang-undang harus dilakukan dalam keterhubungannya dengan norma hukum pidana lain, baik mengenai aspek yuridis formilnya maupun aspek yuridis materilnya, mengenai keterhubungan antara hukum pidana, baik hubungan horizontal menyamping atau vertikal mengatas.

Majelis Hakim yang saya muliakan, kedudukan Pasal 160 KUHP. Norma hukum pidana dimuat di dalam Pasal 160 KUHP yang terkait atau ketergantungan norma hukum pidana yang dimuat di dalam pasal-pasal lain terhadap substansi norma pidana dimuat dalam pasal KUHP, jelas menunjukkan kedudukan Pasal 160 KUHP dimasukkan sebagai norma umum pidana dasar atau umum *genus delict* yang mendasari pemahaman norma hukum dalam pasal-pasal lain sebagai norma pidana khusus atau *species delict*.

Oleh sebab itu, pengujian terhadap konstusionalitas Pasal 160 berarti juga menguji konstusionalitas pasal lain yang substansi norma hukum pidananya bergantung atau *dependent* kepada substansi norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP. Karena kaidah hukum yang demikian belum diatur dalam undang-undang maka kekuatan mengikat bersumber dari putusan Mahkamah Konstitusi yang

hanya dimuat dalam diktum putusan Mahkamah Konstitusi, sedangkan perluasan pemberlakuan terhadap norma hukum pidana lain dimuat di dalam pasal-pasal tidak diujikan tersebut berdasarkan sumber hukum pidana doktrin hukum pidana atau sumber materiil.

Untuk melakukan pengujian konstitusional Pasal 160 perlu dijelaskan terlebih dahulu apa sesungguhnya substansi norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 160. Di dalam Pasal 160 itu terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut, "di muka umum dengan lisan atau tulisan, menghasut supaya melakukan perbuatan pidana," jadi menghasut "supaya" nya ini adalah satu melakukan perbuatan pidana, "dua melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, tiga tidak menuruti ketentuan undang-undang maupun tidak menuruti perintah jabatan yang diberikan berdasarkan ketentuan undang-undang."

Pengertian penghasutan berasal dari kata "hasut menghasut." Menghasut adalah membuat orang berminat, bernafsu, atau turut mendendam supaya orang lain melakukan perbuatan seperti yang dihasut itu, esensi dari perbuatan menghasut adalah usaha seseorang untuk menggerakkan orang lain supaya melakukan perbuatan tertentu yang biasanya dikehendaki oleh penghasut.

Dalam perbuatan penghasutan ada dua kelompok orang yakni orang yang melakukan penghasutan dan orang yang dihasut atau yang dijadikan target perbuatan penghasutan yang diharapkan supaya dia tergerak untuk berbuat atau melakukan perbuatan tertentu sebagaimana yang dikehendaki oleh penghasut. Oleh sebab itu, sumber niat untuk melakukan perbuatan tertentu yang dilarang dalam hukum pidana atau tindak pidana bersumber dari orang yang melakukan penghasutan atau penghasut.

Perbuatan penghasutan umumnya bersifat aktif sedangkan orang yang dihasut bersifat pasif. Orang yang dihasut pada awalnya tidak memiliki niat untuk melakukan perbuatan pidana karena ada hasutan dari penghasut kemudian berubah dan tergerak untuk melakukan perbuatan pidana sebagaimana yang dihasutkan oleh penghasut atau melakukan perbuatan pidana lain akibat pengaruh penghasutan.

Termasuk penghasutan apabila orang lain tersebut atau terhasut telah memiliki niat untuk melakukan perbuatan yang sama sebagaimana yang dihasutkan oleh penghasut. Adanya hasutan dari penghasut sebagai pemicu orang tersebut kemudian melaksanakan niatnya untuk melakukan perbuatan pidana. Artinya orang yang sudah punya niat tadi menjadi pemicu karena ada hasutan tadi, menjadi pemicu melakukan tindak pidana.

Perbuatan pidana penghasutan berbeda dengan perbuatan pidana pengancuran. Hal ini perlu saya sampaikan agar supaya nanti pemahaman sebagaimana yang kami baca dalam berbagai media, nampaknya sering dipahami yang tidak tepat. Jadi berbeda dengan pengancuran, meskipun kegiatan keduanya sama-sama menggerakkan orang lain untuk melakukan perbuatan yang dilarang dalam hukum

pidana.

Perbuatan penganjuran itu diatur dalam Pasal 55, ke dua KUHP. Yang ingin saya sampaikan dalam konteks penganjuran ini adalah sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan pidana dengan cara-cara yang bersifat limitatif yakni dengan memberi, menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman, atau penyesatan, atau dengan memberikan kesempatan sarana, atau keterangan. Rumusan delik penganjuran itu termasuk delik formil maka perbuatan pidana penganjuran terjadi ada dua kemungkinan penganjuran yang berhasil dan penganjuran tanpa hasil. Keduanya termasuk perbuatan pidana penganjuran asalkan dilakukan dengan cara yang limitatif sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 5 ayat (1). Ke dua, perbuatan yang dianjurkan adalah perbuatan pidana atau perbuatan yang dilarang dalam hukum pidana. Hal itu harus terang dan jelas perbuatan pidananya atau dengan menggunakan kata-kata yang maksudnya ditafsirkan sebagai perbuatan pidana, misalnya "habisi." Itu artinya pembunuhan, bunuh, beri pelajaran. Itu umumnya ditafsirkan sebagai penganiayaan, atau bahasa simbol yang lainnya.

Pertanggungjawaban penganjur dibatasi terhadap perbuatan yang sengaja dianjurkan dan akibat-akibat yang terjadi. Sebab akibat perbuatan yang dianjurkan.

Sekarang bagaimana dengan penghasutan? Penghasutan itu bersifat terbuka, tidak limitatif sebagaimana dalam perbuatan penganjuran. Tetapi tujuan perbuatan penghasutan itu bersifat limitatif, saya ulangi, ada perbedaan dalam konteks ini. Jadi tujuan dari perbuatan-perbuatan penghasutan itu bersifat limitatif, yakni penghasutan ditujukan supaya orang melakukan tindak pidana. Jadi orang yang tidak punya niat supaya dia berniat melakukan tindak pidana penghasutan supaya melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, penghasutan supaya tidak mematuhi peraturan perundang-undangan, atau penghasutan supaya tidak mematuhi suatu perintah jabatan yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Jika perbuatan penghasutan telah dilaksanakan, ada beberapa kemungkinan, orang lain melakukan perbuatan sebagaimana yang dihasutkan, itu berarti adalah penghasutan yang berhasil. Orang lain tidak melakukan perbuatan sebagaimana yang dihasutkan atau tidak tergerak hatinya, berarti itu termasuk penghasutan tanpa hasil.

Keduanya termasuk tindak pidana penghasutan sebagaimana dimaksud Pasal 160 KUHP karena bentuk rumusannya adalah delik formil.

Jadi perbuatan yang dilarang dalam delik penghasutan adalah menghasut orang lain supaya melakukan tindak pidana melakukan sesuatu kekerasan terhadap penguasa umum, tidak mematuhi peraturan perundang-undangan, atau tidak mematuhi suatu perintah jabatan yang dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Ini perlu saya

ulangi lagi ya, saya kutip berulang-ulang karena inilah makna esensi dari perbuatan yang dilarang dalam delik penghasutan.

Oleh sebab itu Majelis Hakim yang saya muliakan, tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana penghasutan sebagaimana Pasal 160 KUHP apabila perbuatan yang dihasut tersebut tidak ditujukan kepada empat perbuatan tersebut. Misalnya ucapan atau tulisan berisi sama atau mirip dengan perbuatan penghasut dan menghasut tetapi perbuatan yang ditujukan adalah supaya melakukan perbuatan yang sesuai dengan hukum supaya mentaati hukum, supaya tidak melanggar ketertiban umum, adalah tidak termasuk tindak pidana penghasutan karena tidak terdapat unsur melawan hukum pidana.

Perbedaannya dengan pidana penganjuran, tadi sudah saya sebutkan adalah limitasinya pada cara-cara melakukan penganjuran sedangkan perbuatan yang tidak yang dituju, tidak dibatasi itu adalah sebaliknya di dalam perbuatan pidana penghasutan.

Untuk menilai suatu perbuatan tertentu, termasuk penghasutan supaya melakukan perbuatan tertentu tindak pidana, ada beberapa hal perlu diperhatikan. Pertama materi perbuatan yang diucapkan dengan lisan, atau tulisan, memuat kata-kata yang berisi hasutan, ucapan, tulisan, perbuatan, dan yang lain tertarik, dan supaya tergerak untuk melakukan perbuatan yang sengaja dihasutkan. Ucapan atau tulisan tersebut tidak harus menggunakan bahasa yang keras, suara keras, atau menggunakan bahasa yang habitatif atau provokatif, tetapi dapat juga dilakukan dengan cara-cara lain dengan kata-kata atau orang biasa mendengar, tergerak berbuat sebagaimana yang dihasutkan.

Perbuatan yang sengaja dihasutkan, bersifat limitatif. Tadi kami sebutkan ada empat sasaran perbuatan. Perbuatan penghasutan dilakukan, di muka umum, diketahui umum, sehingga orang umum mendengarnya, hasutan ditujukan kepada orang lain. Maka meskipun di tempat umum, jika tidak ada orang lain atau orang lain tersebut tidak mendengar maka tidak termasuk perbuatan pidana penghasutan.

Penghasutan termasuk delik formil maka dipandang sudah terjadi delik apabila orang yang telah melakukan penghasutan umum terlepas terjadi tindak pidana penghasutan atau tidak.

Majelis Hakim yang saya muliakan, hubungan norma hukum pidana dalam KUHP Pasal 160 KUHP dengan norma hukum lain. Sebagaimana tadi sudah kami katakan bahwa norma hukum norma hukum pidana Pasal 160 itu adalah terkait dengan pasal-pasal yang lain. Maka norma hukum pidana yang bergantung dalam norma hukum pidana itu adalah norma itu antara lain adalah norma yang dimuat dalam Pasal 161 KUHP.

Meskipun termasuk norma hukum pidana yang diujikan norma hukum yang dimuat dalam Pasal 161 KUHP, perlu juga dimasukkan sebagai pembahasan sebagai pembahasan pengujian materil Pasal 160 KUHP karena subsanksi norma dimuat dalam Pasal 161 KUHP adalah norma pidana dimuat dalam pasal 160 KUHP.

Ketentuan Pasal 161 KUHP adalah sama dalam konteks ini yang memiliki hubungannya adalah dengan kalimat "menghasut supaya melakukan perbuatan pidana menentang penguasa umum, dengan kekerasan, atau menentang sesuatu hal lain seperti tersebut dalam Pasal di atas." Itu artinya adalah Pasal 160 Ayat (1).

Yang menarik dalam Pasal 161 ini adalah ayat (2). Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum melewati lima tahun sejak pidananya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalani pencarian tersebut.

Catatan saya, ini contoh pencabutan hak terpidana, mantan terpidana, atau residivis, menurut hukum pidana. Jadi dalam unsur Pasal 161 Ayat (1) KUHP ini sesungguhnya sama dengan pasal 160 yang membedakan adalah unsur yang terakhir yakni adalah dengan maksud isi yang menghasut diketahui lebih atau lebih diketahui oleh umum. Bagaimana penjelasan isi Pasal 160 KUHP dan Pasal 161 KUHP. Kedua pasal tersebut sering disebut sebagai delik penghasutan. Kedua pasal tersebut berbeda tapi saling berhubungan antara keduanya.

Demikian juga pasal yang lain yang mirip dengan Pasal 160 dan Pasal 161 adalah Pasal 162, dan Pasal 163, dan Pasal 163Bis. Susunannya hampir sama, kandungannya hampir sama, esensinya adalah larangan untuk melakukan kalau dalam Pasal 160 adalah melakukan penghasutan kalau pasal yang lain itu adalah bentuk-bentuk yang lain yang juga esensinya yang sama adalah memprovokasi, atau memancing, atau mendorong orang lain, untuk melakukan tindak pidana.

Majelis Hakim yang saya muliakan, itulah inti dari Pasal 160 dan Pasal 161 yang keduanya adalah berhubungan. Oleh sebab itu, dicabutnya Pasal 160, itu artinya juga mencabut Pasal 161 tapi kalau normanya pasal 161 yang dicabut adalah penghasutannya, berarti itu juga norma yang lain sebagaimana dimuat Pasal 263, tadi yang kami sebutkan tadi. Pasal 163Bis mesti harus dicabut juga karena di sana tindak pidana penghasutannya lebih lunak dibandingkan dengan tindak pidana Pasal 160 KUHP.

Berikutnya saya ingin sampaikan kepada Majelis Hakim yang saya muliakan, pasal-pasal atau Pasal 160 ini mirip dengan pasal-pasal yang lain yang pernah diujikan oleh Mahkamah konstitusi karena pasal-pasal ini sering dipandang atau sering orang memasukkan itu, yang disebut sebagai "pasal karet." Yang inti "pasal karet" sesungguhnya adanya di Pasal 154 yang oleh Majelis Hakim atau melalui putusan pengadilan melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 154 sudah dicabut.

Pasal yang lain yang mirip adalah Pasal 134. Ini pun juga sudah dicabut oleh putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-IV/2006 yang kalau dinilai isinya mirip tapi tidak sama. Tapi yang menjadi masalah Majelis Hakim yang saya muliakan, bagaimana menguji suatu norma hukum kalau tadi sudah saya sampaikan, menurut pendapat saya

sebagai pengkaji hukum pidana, kemudian merumuskan dalam rumusan hukum pidana bahwa antar suatu pasal dengan KUHP harus satu sistemik, bukan hanya karena susunannya saja tetapi juga termasuk landasan normatifnya, landasan filsafatnya, dan landasan nilainya, maksud dan tujuannya, dan lain-lain yang terhubung dengan pasal KUHP itu seharusnya adalah sama.

Misalnya, saya memberi catatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-IV/2006, memang di dalamnya itu direkomendasikan agar di masa depan, tidak perlu dimasukkan lagi dalam Pasal 34 ini dirumuskan ulang lagi. Tetapi nampaknya tidak logis dalam satu konteks hukum pidana kita, kalau Pasal 310 tentang Penghinaan Orang Biasa, itu dilarang diancam pidana. Demikian juga penghinaan terhadap kepala negara sahabat itu dilarang, penghinaan terhadap bendera dilarang, tetapi penghinaan terhadap presiden/kepala negara, itu tidak dilarang.

Ini tidak logis menurut saya atau menurut kajian yang dilakukan, maka dalam RUU-KUHP Pasal 134 ini, nampaknya masih dipertahankan. Dengan catatan bahwa penghinaan presiden itu maknanya berbeda dengan apa yang disebut sebagai mengkritisi presiden atau mengkritik presiden.

Dua, terminologi ini acapkali disamakan bahwa mengkritik presiden identik dengan menghina presiden. Menghina presiden adalah kriminal. Mengkritik presiden adalah hak konstitusional setiap orang. Menyamakan antara keduanya adalah sangat salah dan keliru karena dasar norma di dalam Pasal 134 adalah dalam rangka untuk mempertahankan kehormatan dan nama baik seorang yang kebetulan menjadi pimpinan nasional Negara kesatuan Republik Indonesia.

Oleh sebab itu Majelis Hakim yang saya muliakan, persoalannya sekarang adalah bagaimana hubungan penghasutan dengan unjuk rasa atau demonstrasi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.

Mengajak orang untuk melakukan unjuk rasa yang dilakukan sedemikian rupa, baik dengan lisan atau tulisan, agar orang lain tertarik ikut serta melakukan unjuk rasa atau demonstrasi adalah tidak dilarang dalam hukum pidana, dan tidak termasuk perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana, dan juga tidak termasuk dalam delik hasutan. Unjuk rasa atau demonstrasi adalah bagian dari setiap hak warga negara yang dijamin oleh konstitusi sebagai bagian dari kemerdekaan untuk menyampaikan pendapat di muka umum, untuk mengeluarkan pikiran secara bebas. Dan oleh sebab itu, berhak memperoleh jaminan perlindungan hukum, meskipun hal itu menjadi hak konstitusional setiap warga negara. Penyampaian pendapat di muka umum, wajib dan bertanggung jawab untuk menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain. Menghormati aturan moral yang diakui umum, menaati hukum, dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum, dan menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa, dalam wadah Negara Kesatuan

Republik Indonesia.

Bagaimana jika cara yang dilakukan untuk mengajak orang lain melalui lisan atau tulisan yang isinya mengandung pencemaran nama baik atau fitnah tetapi perbuatan yang dituju atau dikehendaki untuk dilakukan orang lain tersebut bukanlah perbuatan yang dapat dihukum atau perbuatan pidana. Apabila perbuatan yang diucapkan, ditulis, mengandung unsur tindak pidana, misalnya pencemaran atau fitnah. Sedangkan perbuatan yang dituju, dikehendaki, adalah dilakukan orang lain tersebut bukan suatu perbuatan dilarang atau dapat dihukum. Maka perbuatan tersebut adalah bukan perbuatan penghasutan sebagaimana dimaksud Pasal 160 atau 161 KUHP.

Perbuatan yang termasuk kategori pencemaran nama baik atau fitnah tersebut sebagai delik diri sendiri yakni delik pencemaran nama baik, lisan, tulisan sebagai dimaksud Pasal 310 ayat (1) dan atau ayat (2) adalah fitnah pada Pasal 311. Perbuatan pidana tersebut adalah bukan sebagai tujuan melakukan penghasutan kepada orang lain, melainkan sebagai tindak pidana sendiri. Jika materi hasutnya berisi pencemaran nama baik, fitnah. Sedangkan tujuan menghasut orang lain melakukan perbuatan, bukanlah perbuatan dapat dihukum dan perbuatan tidak termasuk kelompok perbuatan yang disebutkan Pasal 160 KUHP.

Sekarang, sebelum masuk kepada RUU-KUHP, saya ingin menyampaikan bagaimana hubungannya dengan norma tersebut dengan norma konstitusi. Ketentuan Pasal 160 KUHP yang memuat materi norma hukum sebagaimana yang telah diuraikan norma hukum di atas, jelas memuat materi yang hendak memberi perlindungan hukum terhadap masyarakat dari perbuatan pidana melindungi penguasa umum dalam menjalankan tugasnya dari perbuatan kekerasan. Mencegah terjadinya pembangkangan atau ketidaktertiban karena tidak mentaati undang-undang atau perintah jabatan yang diberikan berdasarkan Undang-Undang. Perbuatan penghasutan yang dilarang Pasal KUHP adalah menghasut orang lain dengan lisan atau tulisan supaya melakukan tindak pidana dan seterusnya, yang tadi sudah saya bacakan.

Jadi yang dilarang bukan perbuatan penghasutan lisan atau tulisan kepada orang lain saja tetapi substansi dari pasal tersebut adalah harus memuat materi penghasutan tersebut ditujukan kepada empat perbuatan yang kami sebutkan tadi. Perbuatan penghasutan dimuat Pasal 160 KUHP adalah penghasutan yang bersifat limitatif. Hal itu berarti perbuatan penghasutan tidak boleh ditafsirkan secara luas, atau tidak terbatas, atau serba meliputi. Melainkan hanya terkait dengan keempat perbuatan tersebut.

Norma pidana yang dimuat dalam Pasal KUHP tersebut dihubungkan dengan Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang inti pokoknya terkait dengan kebebasan mengeluarkan pendapat.

Menurut pandangan dari sisi kajian hukum pidana, itu tidak terjadi norma hukum yang saling bertentangan antara norma hukum yang dimuat pasal 160 KUHP dengan norma hukum konstitusi yang dimuat dalam pasal-pasal yang kami sebutkan tadi.

Berikutnya, tentang politik hukum pidana di dalam RUU-KUHP yang terkait dalam Pasal 160 KUHP, Tim Perumus RUU-KUHP mengambil kebijakan untuk mempertahankan norma hukum pidana yang termuat dalam Pasal 160 dan 161 KUHP. Yang selanjutnya dimuat dalam Pasal 288 dan 299 RUU-KUHP dengan pertimbangan hukum bahwa pasal tersebut diperlukan sebagai dasar hukum dalam rangka pencegahan dan penindakan hukum terhadap tindak kekerasan dan perusakan fasilitas umum yang umumnya menyertai dengan perbuatan penghasutan, dengan cara menggerakkan, memprovokasi massa atau perbuatan provokasi yang lain yang membuat timbulnya keadaan tidak tertib dalam masyarakat atau *social disorder*.

Tim Perumus mereformulasi rumusan norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 160 dan Pasal 161 KUHP dengan mempertimbangkan praktek hukum selama ini dan mencegah disalahgunakan norma hukum pidana karena rumusannya bisa ditafsirkan secara luas dengan rumusan yang baru yang dimuat dalam Pasal 288,289 RUU-KUHP. Ini adalah rumusan terakhir tahun 2008. Sebagai berikut, Pasal 288, *"Setiap orang yang di muka umum, dengan lisan atau tulisan, menghasut orang untuk melakukan tindak pidana atau menghasut orang untuk melawan penguasa umum dengan kekerasan, dipidana dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak kategori empat."*

Saya ingin sampaikan di sini adalah, perbedaannya di sini adalah, rumusannya disederhanakan tapi esensi yang hendak dilarang adalah memprovokasi atau menghasut orang melakukan tindak pidana, menghasut orang melawan penguasa umum dengan kekerasan. jadi kalau mereka menyampaikan pendapat tidak dengan cara kekerasan dan seterusnya, tidak termasuk bagian daripada perlawanan atau pelanggaran terhadap Pasal 28, dalam konteks ini adalah penghasutan itu terhadap penguasa umum. Ada unsur kekerasan yang dimasukkan di dalamnya dan tentu saja Pasal 289 yang memuat perubahan dari Pasal 161 adalah mengikuti rumusan sebagaimana yang dimuat Pasal 288.

Sehubungan dengan hal tersebut bahwa hak menyampaikan pendapat tidak identik dengan hak untuk menghasut orang lain, melakukan tindak pidana, atau melakukan perbuatan lain, sebagaimana dimaksud Pasal 160 atau Pasal 161 KUHP, atau juga sebagaimana dirumuskan dalam RUU-KUHP dalam Pasal 288, 289 karena perbuatan menghasut untuk melakukan tindak pidana adalah perbuatan yang tidak dibenarkan oleh norma hukum manapun. Dan perbuatan tersebut perbuatan melawan hukum dan bersifat kriminal. Atau mengandung unsur tercela atau jahat.

Hal ini berbeda dengan menyampaikan pendapat yang secara

prosedural diatur dalam Undang-Undang 998 tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum. Pelanggaran terhadap Undang-Undang 998 juga dikenakan sanksi pidana. Sebagai penutup, larangan melakukan perbuatan menghasut tindak pidana dan seterusnya adalah tidak dimaksudkan untuk menghalangi hak setiap orang menyampaikan pendapat yang dijamin oleh Konstitusi. Tetapi justru justru dengan Pasal 160 KUHP tersebut dilakukan untuk menjamin penggunaan kebebasan berpendapat setiap orang dan untuk mencegah disalahgunanya kebebasan berpendapat untuk menghasut orang lain melakukan tindak pidana atau melakukan perbuatan lain yang dilarang oleh hukum pidana.

Terima kasih, demikian kurang lebihnya, mohon maaf.  
*Wassalamualaikum wr. wb.*

**10. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD, MD, S.H.**

Cukup ya, dari Pemerintah?

**11. PEMERINTAH : Dr. MUDZAKKIR, S.H., M.H. (TIM REVISI RUU-KUHP)**

Cukup.

**12. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD, MD, S.H.**

Baik Majelis Hakim yang terhormat, nanti pertanyaan terakhir sesudah Ahli atau Saksi ini menyampaikan kesaksian, begitu juga kepada Pemohon, kalau nanti mau ada pertanyaan, ke sana nanti sesudah Saksi ini ada ditampilkan. Sesudah itu ada Saksi maju dulu untuk diambil sumpah. Pak Adi?

Pak Arsyad ?

**13. HAKIM KONSTITUSI : Dr. H.M. ARSYAD SANUSI, S.H., M. Hum.**

Saudara Saksi, ikuti lafat sumpah menurut agama Islam, *Bismillahirrahmanirrahim*. Demi Allah, Saya Bersumpah. Akan Menerangkan Yang Sebenarnya. Tidak Lain Dari Yang Sebenarnya.

**14. SAKSI DARI PEMOHON : ADI MASSARDI**

*Bismillahirrahmanirrahim*. Demi Allah Saya. Bersumpah. Akan Menerangkan. Yang Sebenarnya. Tidak Lain Dari Yang Sebenarnya.

**15. HAKIM KONSTITUSI : Dr. H.M. ARSYAD SANUSI, S.H., M. Hum.**

Terima kasih.

**16. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD, MD, S.H.**

Baik, kepada Saksi saya persilakan, tetapi kepada Pemohon, apakah ini mau dipandu dengan pertanyaan atau langsung saja menyampaikan? Secara umum? Silakan.

**17. SAKSI DARI PEMOHON : ADI MASSARDI**

*Bismillahirrahmanirrahim. Assalamualaikum wr. wb.* Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulia, Perwakilan dari Pemerintah dan saudara-saudara sekalian. Pertama saya ingin menyampaikan satu hal yaitu soal Komite Bangkit Indonesia. Komite Bangkit Indonesia dideklarasikan pada tanggal 1 Oktober Tahun 2007, dimaksudkan untuk menyambut 100 tahun Kebangkitan Nasional. Jadi, semacam Panitia Ad Hoc swasta agar semangat kebangkitan Nasional itu menjadi bagian penting untuk masa depan kita semua ke depan.

Di dalam kajian kami bahwa dalam 100 tahun Kebangkitan Nasional yang dimulai tahun 1908 itu bahwa ternyata bangsa Indonesia yang bangkit itu baru tidak lebih dari 20%. Dengan 80% sisanya sama sekali belum menikmati kebangkitan, bahkan kemerdekaan. Kami menemukan masalah bahwa jalan yang selama ini kita lakukan itu adalah jalan yang salah yang terlalu, terutama sejak Orde Baru yang sangat neolit.

Kemudian di dalam suatu pidatonya, Rizal Ramli sebagai ketua umum dan juga Deklalatator Komite Bangkit Indonesia itu mengkritik, mengkritik sangat tajam, langkah pemerintahan Indonesia sepanjang 40 tahun belakangan yang terlalu didikte oleh kelompok mafia. Yaitu yang kita sebut IMF, Bank Dunia. Terutama dalam pemerintahan yang terakhir.

Di dalam deklarasi itu memang kemudian dianggap kritik yang sangat keras. Karena itu beberapa minggu kemudian muncul ancaman kepada Dr. Rizal Ramli bahwa dia akan dicopot posisinya sebagai Presiden Komisaris Semen Gresik. Jadi mulai saat itulah Dr. Rizal Ramli dianggap sebagai tokoh oposisi yang menentang pemerintah.

Kemudian kami mendengar juga bahwa ada tim tertentu untuk memeriksa, apakah dulu ketika menjabat, Dr. Rizal Ramli itu pernah korupsi atau tidak? Dan ternyata terbukti, kemudian dilepas.

*Nah*, sementara itu kami terus menyosialisasikan jalan baru yang menurut kami, inilah salah satu jalan yang akan membawa kita ke kesejahteraan rakyat Indonesia. Dalam prosesnya, ketika banyak undangan dari kelompok masyarakat, dari kampus itu, kami tidak bisa karena keterbatasan dana dan sumber daya kami. Kemudian kami menyelenggarakan diskusi terbuka untuk siapa saja tetapi kami mengundang kelompok-kelompok, atau aktivis, atau mahasiswa, yang maksudnya adalah untuk membantu sosialisasi gagasan kami.

Dan itulah yang terjadi di Wisma PKBI di Jakarta Selatan, tanggal

24 April Tahun 2008. di dalam orasi kebangsaannya, Dr. Rizal Ramli mengulang kembali sikapnya, orasinya yang dulu disampaikan di Perpustakaan Nasional, dideklarasikan Komite Bangkit Indonesia.

Kemudian setelah itu, dalam rangka menyambut 100 tahun Kebangkitan Nasional, masyarakat mengundang Dr. Rizal Ramli untuk hadir di dalam perayaan itu. Yang mereka lakukan di depan hotel Indonesia tanggal 28 Mei. Kemudian diajak serta ke depan, ke Monas, untuk yang sama ada orasi.

Juga kemudian sampai di situ tidak ada masalah, tetapi kemudian terjadi demo mendukung, unjuk rasa mendukung, hak angket yang diselenggarakan oleh DPR dan kemudian sukses. Tetapi ada masalah katanya, ada kekerasan di situ.

Kemudian, satu hari kemudian, kepala BIN, Syamsir Siregar, mengatakan bahwa Komite Bangkit Indonesia ada di belakang ini semua. Kemudian menyebutkan nama Feri Juliantono yang juga sekarang sudah sembilan bulan ada di Bui, di Mabes Polri.

*Nah*, kemudian yang menarik adalah saya juga diminta menjadi saksi. *Nah*, hal yang menarik di sini adalah kesaksian. Saya, juga beberapa teman lain adalah pertanyaannya didengarkan rekaman pidato Dr. Rizal Ramli. Apa maksudnya ini? Seperti ada di situ, Sembako, nanti Saudara terserah singkatannya S-nya siapa, B-nya siapa, ini maksudnya apa? Ini selalu ditanya masalah itu terus. Kenapa mengkritisi pemerintah? Hal-hal yang semacam itu, menurut kami ini adalah pikiran yang, ini pengadilan pikiran.

Dan kami juga, dan saya pernah juga menjadi saksi untuk Saudara Feri di Pengadilan Jakarta Pusat. yang ditanyakan adalah masalah-masalah pidato Dr. Rizal Ramli. Jadi kemudian pada saat beberapa minggu setelah ada demo unjuk rasa tanggal 24 Juni itu, kemudian juga ada isu Dr. Rizal Ramli itu akan dijadikan tersangka karena dianggap sebagai penghasut.

Kemudian dokumen yang paling dibanggakan Mabes Polri Adalah hasil rekaman seminar kita, diskusi terbuka kita, di Wisma PKB tanggal 24 April itu. Jadi kami yakin betul bahwa penggunaan Pasal 160 yang sering disebut juga "Pasal Karet" ini memang bisa ditarik ke mana-mana.

Seperti tadi yang disampaikan oleh kesaksian dari Pemerintah sendiri bahwa ini sangat luas yang menyerempet ke mana saja. Sehingga bisa ditafsirkan begini. Juga kita mempunyai pengalaman puluhan tahun kalau ada kelompok orang atau posisi, kemudian ada gerakan untuk unjuk rasa, dan unjuk rasanya direkayasa, jadi melahirkan kekerasan. Maka dengan cepat penguasa menangkap yang dituju.

Seperti kasus misalnya tanggal 24 April itu, katanya ada pembakaran mobil di depan Atmajaya. Itu hanya beberapa langkah saja dari Polda Metro Jaya. Kenapa tidak ditanya dulu, misalnya Kapoldanya, "Kenapa pengamanan sampai begitu lemah dan karena itu juga ada mobil pemerintah dibakar? Kenapa tidak diselidiki? Kenapa dalam suasana unjuk rasa begitu ada selonongan pemerintah di hari kerja?"

Ini, hal-hal semacam ini, tidak diungkap di dalam persidangan maupun di BAP. Mestinya kan prosesnya itu bahwa kalau ada kekerasan, diperiksa dulu kekerasan. Kemudian baru ditelisik terus ke atas. Ke atas siapa yang mendanai dan sebagainya. Ini tidak, pemikirannya dulu, kemudian ditelusuri, dikait-kaitkan dan yang masalah kekerasan di lapangan sama sekali tidak diungkap, yang kami alami, yang dialami juga Dr. Rizal Ramli.

Oleh sebab itu, saya menengarai bahwa persoalan ini menjadi serius ini, tadi sudah disampaikan juga pemerintah bahwa unjuk rasa tidak dilarang. Mendanai unjuk rasa tidak dilarang, tidak melawan hukum. Tetapi kami sangat yakin bahwa pada suatu hari di Lemhanas, ada petinggi negara yang mengucapkan hal yang sama tetapi kemudian tahu menyebutkan bahwa kalau kata "unjuk rasa" ini, saya ganti, "kekerasan" maka siapa yang mendanai kekerasan harus berhadapan dengan hukum. Persoalannya adalah apa haknya petinggi negara itu mengganti unjuk rasa menjadi kekerasan? Dari sumber itulah karena pernyataan petinggi negara itu biasanya ditaati secara hukum. Dianggap sebagai perintah ke bawah sehingga penafsiran unjuk rasa ini kemudian menjadi kriminal, menjadi melanggar hukum.

Saya tempo hari pernah memberikan ilustrasi bahwa pada suatu ketika, ada kesebelasan sepak bola dari Surabaya berhadapan dengan kesebelasan dari Bandung. Kemudian ada pengusaha di Jawa Timur yang sukses mendanai suporter mengirim ke sini. Tapi ketika kesebelasannya kalah, kemudian terjadilah kemarahan suporter, ada kekerasan di situ. Ada lempar-lemparan, bakar- bakarkan, tetapi yang mendanai ini tidak pernah disentuh. Polisi langsung menangkapi pelakunya.

Kami memahami juga bahwa demokrasi ini ada dua macam. Pertama demokrasi perwakilan, kemudian yang ke dua demokrasi langsung.

Demokrasi perwakilan tidak tahu perwakilan-perwakilan rakyat kita tidak terlalu peka terhadap masalah rakyat. Kemudian muncullah demokrasi yang langsung, yang lewat unjuk rasa, yang dilindungi oleh undang-undang. Tetapi dengan adanya Pasal 160 itu, menjadi rentan. Sehingga ini menjadi seolah-olah ditunggangi, sehingga yang memberi pandangan seperti itu bisa dikenai pasal melanggar KUHP.

Yang terjadi, yang kami rasakan bahwa ini persoalannya adalah karena kenaikan harga BBM. Waktu itu secara intelektual kami menjelaskan bahwa kenaikan harga BBM itu salah. Kalau perhitungan harga minyak dunia itu tidak akan lama, ini akan turun lagi. Sementara kalau kebijakan harga BBM itu terlalu dinaikkan akan mengganggu perekonomian rakyat. Dan ini kita sampaikan lewat tulisan, lewat wawancara, lewat seminar-seminar.

Kemudian dianggap pandangan kami ini melahirkan demonstrasi menentang kenaikan harga BBM, padahal semua tahu bahwa di seluruh dunia, negara yang menaikkan harga BBM diprotes oleh rakyatnya.

Tetapi masalahnya adalah bahwa kami melihat bahwa persoalannya adalah ke Bapak Rizal Ramli.

Jadi karena yang menyerukan menentang kenaikan harga BBM juga banyak orang. Ada Amien Rais, ada Kwik Kian Gie, dengan segala macam analisisnya. Jadi memang lebih untuk pasal ini digunakan, selalu digunakan oleh penguasa untuk menjerat lawan-lawan politiknya sehingga sangat rentan dan sulit menafsirkan untuk tidak seperti yang diinginkan oleh penguasa.

Ada juga yang tidak pernah disinggung di sini adalah soal kena unjuk rasa tanggal 24 Juni itu menjadi kemudian agak panas. Bahwa kita juga melihat sama-sama, ada peristiwa sebelum demo meningkat menjadi kekerasan itu adalah ketika salah satu demonstran ditabrak dengan sengaja oleh polisi dan itu ada di televisi. Kemudian setelah itulah para mahasiswa yang pada waktu itu mendorong hak angket itu menjadi marah.

Hal-hal ini juga tidak diangkat sebagai pasal yang menghasut, memancing kekerasan. Kemudian juga ada wakil presiden kita yang juga memprovokasi demonstran bahwa yang menentang kenaikan harga BBM itu hanya satu minggu, paling dua minggu.

Ini juga membuat banyak orang yang bersikap atau simpati kepada rakyat. Itu juga kemudian akhirnya ingin membuktikan bahwa unjuk rasa menolak kenaikan BBM tidak akan sependek itu, dan itulah yang terjadi.

Kemudian kita juga mengingat pasal ini juga pernah dikenakan oleh tokoh-tokoh demonstrasi di zaman orde baru. Dan yang paling monumental adalah malari. Dan kita tahu bahwa malari itu memang di-*setting* oleh penguasa. Ada di dalam buku biografinya Jenderal Sumitro yang waktu itu Pangkopkamtib. Juga ada masalah kekerasan-kekerasan demonstrasi yang lain di zaman orde baru yang ternyata memang di-*setting* oleh penguasa.

Agar ini tidak terjadi lagi, memang harus ada revisi total pasal-pasal yang bisa digunakan untuk menindas lawan-lawan politik penguasa. Kemudian juga dalam hari-hari ini, bentuk unjuk rasa ini juga seperti diprovokasi di televisi. Ada polisi bikin latihan untuk unjuk rasa dan sangat keras, ini juga seolah-olah bahwa pemerintah lewat kepolisian itu menunjukkan bahwa demonstrasi itu harus yang seperti ini. Ini memang menjadi sangat menarik.

Saya kira bahwa itu kenapa kemudian Dr. Rizal Ramli juga dinyatakan sebagai tersangka oleh Mabes Polri karena dianggap melanggar Pasal 160 ini, yang kita tahu bahwa prosesnya juga sangat ajaib karena tuduhan itu soal menghasut. Kemudian melakukan perusakan itu hanya asumsi polisi.

Padahal menurut hemat saya, yang tidak terlepas masalah hukum bahwa yang menentukan seseorang itu melanggar hukum atau mengganggu ketertiban umum itu adalah pengadilan. Ini sebelum diajukan ke pengadilan sudah divonis, sudah dipenjara seperti yang

terjadi pada Ferry, atau sudah dituduhkan sebagai tersangka seperti yang dialami oleh Dr. Rizal Ramli. Saya kira ini keterangan saya, terima kasih. *Wassalamualaikum wr. wb.*

**18. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.**

Baik, jadi begini, sebelum pertanyaan disampaikan dari meja Majelis ini, saya kira dari bawah dulu. Dari sana boleh tanya sana, dari sana boleh tanya ke saksi, baru nanti kalau di sana sudah selesai ke sini. Ya silakan ada mau menyampaikan apa? Silakan.

**19. KUASA HUKUM PEMOHON : SIRRA PRAYUNA, S.H.**

Terima kasih Majelis Hakim Mahkamah yang mulia. Pertama tentu kami ingin bertanya kepada Pihak Pemerintah, berkaitan dengan penjelasan yang tadi disampaikan Pemerintah atas keterangan terhadap norma-norma yang terkait dengan ketentuan Pasal 160.

Tentu saya ingin mengapresiasi, pertama kepada pemerintah yang punya semangat untuk melakukan sebuah perubahan terhadap unsur-unsur delik dari Pasal 160 yang tadi sudah disampaikan lewat Pasal 288. Kalau melihat unsur-unsur delik tadi yang sifatnya limitatif, tentu menurut pandangan kami bahwa setiap orang yang menyampaikan pendapat, mengemukakan pikiran, baik lisan maupun tertulis, di hadapan publik atau di hadapan umum, tentu akan sulit untuk teridentifikasi. Apakah ucapan, pandangan, pidato yang disampaikan itu dapat dikualifikasi menjadi sebuah kejahatan/sebuah delik.

Pertanyaan saya, bagaimana cara pemerintah di dalam mengkonstruksi sebuah pandangan, sebuah pidato, sehingga orang dapat dijerat oleh ketentuan Pasal 160? Itu pertanyaan saya yang pertama. Karena Pasal 160 ini dapat diinterpretasikan begitu luas sesuai kehendak atau keinginan dari aparat penyidik (*Penyidik dalam hal ini adalah penguasa yang diwakili oleh penyidik*).

Contohnya adalah bagaimana sekarang Pemohon sedang dihadapkan dengan ketentuan Pasal 160 sebagai tersangka dimana di dalam proses penyidikannya lebih banyak memuat hal-hal yang berkaitan dengan pandangan-pandangan politik. Pikiran-pikiran seseorang terhadap apa yang dikehendaki disebut sebagai perubahan tadi.

*Nah*, tadi juga sudah disampaikan oleh Saudara Saksi bahwa sampai sekarang, tidak ada satu terdakwa pun yang dihadapkan ke persidangan berkaitan dengan yang terjadi pada tanggal 24 Juni berkaitan dengan demonstrasi tanggal 24 Juni di depan istana negara itu. Saya kembali pada pertanyaan saya, bagaimana cara mengkonstruksi hukum bahwa ketika seseorang menyampaikan pendapat pikiran, lisan maupun tulisan kemudian dapat ditetapkan sebagai tersangka jika perbuatan itu tidak seketika terjadi, itu

pertanyaan saya pertama. Kedua, pertanyaan saya adalah apakah dengan adanya pembatasan yang sifatnya limitatif ini yang tadi sudah dijelaskan oleh Pemerintah, sudah terkomunikasi dengan baik terhadap aparat penyidik baik kejaksaan maupun kepolisian sehingga orang tidak secepat mungkin dapat dijadikan tersangka dalam satu tindak pidana, itu pertanyaan saya yang kedua dulu, mungkin nanti ada lanjutan, Majelis Hakim.

**20. KUASA HUKUM PEMOHON :**

Saudara Saksi, Saudara tadi sudah disumpah tentu, saya ingin bertanya di samping maksud tujuan pembentukan KBI tadi sudah Saudara jelaskan, tentu sebagai saksi, Saudara juga pernah diperiksa di Pengadilan Jakarta Pusat berkaitan dengan tindak pidana yang didakwakan kepada Saudara Ferry Juliantono yang mana Saudara tadi menjelaskan bahwa pertanyaan-pertanyaan yang muncul dari jaksa penuntut umum lebih pada menyangkut pada pandangan-pandangan politik. *Nah*, sebagai saksi di Mahkamah ini tentu saksi perlu memberikan penjelasan apakah memang ada korelasi hubungan antara pidato Saudara Pemohon pada tanggal 24 April di Wisma PKBI Hang Jebat dengan peristiwa tanggal 24 Juni yaitu aksi demonstrasi di depan istana negara yang berakhir dengan munculnya pembakaran kendaraan oleh sekelompok mahasiswa? Apakah ada hubungan ini? Kedua, apakah memang saksi mengetahui bahwa demonstrasi tanggal 24 itu juga digerakkan akibat dari adanya pidato, dengan secara eksplisit apakah saksi *kan* hadir pada tanggal 24 April menyatakan bahwa aksi itu harus dilakukan, disikapi dengan cara atraktif, cara-cara yang dapat mengundang, memprovokasi orang untuk melakukan sebuah tindakan kekerasan. Baik, itu dulu dari saya Majelis Hakim yang mulia. Nanti mungkin nanti ada tambahan dari (...)

**21. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Baik, masih ada yang berbeda begitu, esensinya?

**22. KUASA HUKUM PEMOHON : TUBAGUS SUKATMA, S.H.**

Terima kasih, Yang Mulia.

**23. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Agak singkat ya!

**24. KUASA HUKUM PEMOHON : TUBAGUS SUKATMA, S.H.**

Ya, ada pertanyaan yang diajukan kepada saksi. Saudara Saksi,

tadi Saudara mengatakan bahwa pada saat Pemohon Dr. Rizal Ramli itu menyampaikan kritik-kritik keras, di dalamnya juga Saudara menyampaikan tentang adanya gagasan-gagasan yang disampaikan oleh Pemohon Dr. Rizal Ramli. Coba nanti Saudara jelaskan tentang gagasan-gagasan yang dimaksudkan oleh Saudara tentang adanya kritik-kritikan atau gagasan-gagasan yang disampaikan oleh Pemohon pada saat itu sehingga dipandang menurut penyidik itu juga mengarahkan untuk seseorang itu melakukan suatu peristiwa pidana.

Terima kasih, Yang Mulia.

**25. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Baik, jadi begini ya, ini adalah persidangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, bukan peradilan pidana untuk kasus Rizal Ramli. Oleh sebab itu hal-hal yang tidak terkait dengan pengujian undang-undang itu tidak perlu dijawab karena juga tidak akan menjadi pertimbangan Majelis Hakim di sini. Itu nanti disampaikan saja di peradilan pidana.

Begitu juga kepada pemerintah mohon jawabannya juga yang terkait dengan pengujian norma saja Pak, tidak pada implementasi.

Silakan, Pemerintah.

**26. PEMERINTAH : Dr. MUDZAKIR, S.H., M.H. (TIM REVISI KUHP)**

Terima kasih, saya ditunjuk oleh pemerintah untuk mewakili untuk menjawab. Yang pertama, saya ingin sampaikan terlebih dahulu adalah sebagaimana yang disampaikan oleh Ketua Majelis Hakim yang saya muliakan bahwa dalam konteks hari ini kita akan berbicara tentang normanya dan tadi sudah saya sampaikan beberapa hal bahwa pengujian itu mestinya adalah keterkaitan antara norma dengan norma, maka dalam proses atau sebagai *background* latar belakang saya kira tidak menjadi masalah, tapi di dalam beberapa Putusan Mahkamah Konstitusi memang banyak yang dilatarbelakangi oleh beberapa kasus yang terjadi. Dalam kaitannya dengan pengujian norma saya kira kasus itu tidak bisa atau penyimpangan dalam praktek penegakan hukum itu adalah ranah pengujiannya ada di pengadilan negeri atau penafsiran yang keliru atau penafsiran yang tidak tepat atau juga proses penegakan hukum yang salah itu diuji oleh pengadilan negeri dan kalau tidak puas bisa banding ke pengadilan tinggi dan kalau tidak puas dia harus banding ke Mahkamah Agung.

Dalam hubungannya dalam penerapan norma yang tertinggi adalah Mahkamah Agung tidak pada Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu dalam satu pengujian menurut saya tidak berdasarkan fakta-fakta praktek yang salah. Kalau itu dijadikan dasar pengujian dalam satu pasal konstitusi atau pasal undang-undang hukum pidana yang prakteknya yang tidak tepat itu dijadikan dasar untuk menguji konstitusional suatu

pasal yang bersangkutan, menurut saya tidak tepat seperti halnya kalau kecuali itu hanya melatarbelakangi. Saya mendeteksi Pasal 154 itu juga dalam satu pertimbangan-pertimbangan dalam Majelis Hakim juga mempertimbangkan penerapan dalam terhadap praktek yang disimpulkan di dalam pertimbangan itu dinyatakan bahwa itu bisa menghambat pelaksanaan demokrasi, negara hukum dan sebagainya, padahal kalau kita simak secara tajam berdasarkan filsafat hukum pidana, berdasarkan ilmu pengetahuan hukum pidana, politik hukum pidana, dan juga unsur-unsur hukum pidana dan juga praktek di negara lain yang mengikuti pola seperti ini, Pasal 134 menurut saya atau menurut pertimbangan dari Tim RUU KUHP itu masih layak untuk dipertahankan. Oleh sebab itu kalau hari ini ada preseden pula bahwa berdasarkan praktek penegakan hukum terus kemudian dijadikan dasar untuk menguji norma tersebut tanpa menghubungkan atau tanpa menguji antara *content* norma yang diujikan ini dengan *content* norma konstitusi berdasarkan prinsip-prinsip penafsiran atau pemahaman norma hukum yang tepat begitu, berdasarkan ilmiah-ilmiah ilmu hukum menurut saya itu juga menjadi tidak tepat.

Jangan sampai nanti adalah karena praktek yang salah normanya itu dihapuskan. Saya khawatir di kemudian hari adalah pelaksanaan konstitusi yang tidak bagus karena ada peraturan undang-undang yang tidak *connect* dengan konstitusi atau mungkin kebijakan yang tidak *connect* dengan konstitusi. Konstitusinya dihapus bukan pada prakteknya yang harus diluruskan. Saya kira itu penting untuk dijadikan kias dalam satu konteks ini. Catatan beberapa putusan saya kira penting untuk dicermati agar supaya dalam satu proses pengujian ini *reasoning content* norma itu yang paling penting yang tadi sudah saya sampaikan memahami norma Pasal 160 harus dalam satu konteks isi dari Pasal 160 itu sifat jahatnya atau sifat tercela, sifat melawan hukumnya ada dimana? Apakah penetapan sifat melawan hukum orang menghasut melakukan kejahatan atau melakukan tindak pidana melawan orang yang bertugas dalam rangka menjalani itu dibolehkan? Sebab kalau itu misalnya saja nanti ini dibatalkan begitu, itu salah pesan kepada publik pada masyarakat bahwa bolehlah orang menghasut melakukan tindak pidana. Jadi boleh menghasut, Pak ini bisa ditafsirkan secara *acontrario* bahwa kalau begitu menghasut melakukan kejahatan tidak menjadi masalah. Artinya apa? Orang yang semula tidak melakukan kejahatan diprovokasi dihasut dia menjadi melakukan kejahatan *no problem*, apalagi orang yang sudah punya niat, sudah punya dendam sikap permusuhan kemudian dipancing sedikit saja bisa melakukan kejahatan. Yang menjadi masalah kita adalah hukum pidana itu mencoba berusaha untuk mengerem istilah bahasa hukumnya disebut sebagai pencegahan dini, kejahatan sendiri itu dilarang, mengarah kepada kejahatan itu dilarang, mem-*provoke* orang melakukan kejahatan dilarang, kalau tadi Pasal 162, 163 *bis* itu sama juga memberi sarana dan sebagainya untuk melakukan kejahatan itu juga dilarang dan seterusnya bahkan dalam

RUU KUHP lebih kondisional lagi. Kalau dia menawarkan kekuatan ghaib sehingga dia bisa melakukan kejahatan tertentu itu juga dilarang, ini maksudnya semuanya adalah dalam rangka untuk menghormati hak orang lain dan sekaligus untuk mencegah kemungkinan terjadinya kejahatan.

Kemudian yang terkait dengan kualifikasinya apa di dalam pasal KUHP yang di depan umum dimana orang itu kemudian orang itu dimasukkan di dalam pasal KUHP. Tadi saya sudah menjelaskan beberapa unsur yang di dalamnya, sesungguhnya perbuatan inti yang dilarang adalah perbuatan menghasut dan tadi sudah saya sampaikan saya kira dengan keterangan yang disampaikan pemerintah tadi sudah cukup untuk bisa mendefinisikan bagaimana sebenarnya perbuatan menghasut itu sendiri. Ya, itu saya kira bagian dalam Pasal 160 itu melawan hukum itu, ini kata-kata menghasut sudah masuk di dalamnya melawan hukum yang kebetulan kita tidak pernah menjadi korban tindak pidana karena penghasutan. Kalau kita pernah menjadi korban tindak pidana penghasutan yang kemudian ada dirusak mobilnya, dibakar rumahnya, dan sebagainya ketika itu misalnya itu yang paling sering tindak pidana penghasutan adalah memancing-mancing emosi orang kemudian memerintahkan bakar, bunuh, serang! Singkat saja, jadi orang yang dalam suasana emosi ini kemudian ada semacam sebut saja peluru, pemicu yang memudahkan di dalam melakukan suatu kejahatan. Semua yang dilakukan itu harus mengandung sifat yang melawan hukum.

Yang kedua adalah pertanyaan yang terkait dengan ini adalah bagaimana jika menghubungkan antara satu perbuatan tertentu saya sebut sebagai pidato, sebut saja begitu dan kemudian ada perbuatan yang lain, itu tergantung isi pidatonya. Jadi isi pidato kalau sederhana misalnya kita tentang itu kenaikan harga minyak atau harga-harga yang lain saya kira tidak menjadi masalah. Kalau kita ingin mengatakan kita lawan, kita serang polisi itu karena menghalang-halangi kita dan seterusnya itu lain lagi kita berbicara. Jadi sebetulnya membedakannya kalau kita menggunakan prinsip ilmu pengetahuan hukum pidana dalam penegakan hukum pidana saya kira jelas itu batas-batasnya. Memang itu menjadi tidak jelas batasnya kalau menegakkan hukum pidana memakai ilmu politik, itu mesti prosesnya selektif dan itu prosesnya adalah target. Seharusnya ini hukum pidana itu harus ditegakkan dengan ilmu pengetahuan hukum pidana. Kalau *tokh* mau dimasuki ilmu yang lain adalah filsafat hukum pidana, politik hukum pidana, atau politik kriminalisasi dan seterusnya itu akan lebih jelas, kalau pandangan saya seperti itu. Sehingga dengan demikian hubungan antara perbuatan orang lain dengan orang berpidato itu bisa memiliki hubungan tapi juga bisa tidak dan karena Mahkamah di sini tidak ingin menguji itu tapi yang penting normanya di sini adalah hubungan itu mungkin ada tapi hubungan itu mungkin tidak. Tergantung perbuatan yang diucapkan itu apa dan korelasinya seperti apa. Sebab kami berpidato hari ini tapi kemudian kami melakukan apa yang disebut sebagai gerakan tindak

lanjut dari omongan saya dan kemudian melakukan itu akhirnya muncul perbuatan bisa menjadi ada, tapi begitu saya ceramah kemudian saya tidur tidak melakukan aktivitas apa-apa tiba-tiba ada orang lain dan ceramah saya adalah objektif netral itu tanggung jawab orang di lapangan di sana.

Jadi sebetulnya sekali lagi saya ingin sampaikan itu mudah untuk membedakan, dengan catatan harus dimasukkan bahwa *content* dari ceramah itu harus tidak melawan hukum, *content*-nya itu harus tidak melawan hukum. Saya kira begitu dari apa yang saya sampaikan ini jadi mudah-mudahan dapat memperjelas bahwa isi dari Pasal 160 yang kemudian kita revisi oleh Tim RUU KUHP atau direvisi menjadi Pasal 288 sesungguhnya ada maksud, balik lagi kepada proses pengujian di Mahkamah Konstitusi yang di situ normanya dan sifat jahat dari perbuatan Pasal 160 itu masih ada di dalam Pasal 288, itu tidak dihapus karena sifat melawan hukumnya adalah tetap, hanya beberapa unsur yang menyertai yang tadi saya katakan perbuatan pidana, tujuannya yang empat tadi dikurangi, jadi itu hanya dari empat menjadi dua.

Demikian, Majelis Hakim yang saya muliakan.

**27. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

*Oke* terima kasih, dari pemerintah sebelum saksi menjawab apa ada yang ingin ditanyakan sekaligus kepada saksi agar jawabannya sekaligus, silakan, Pak Qomarudin.

**28. PEMERINTAH : QOMARUDIN (DIREKTUR LITIGASI, DEP HUKUM DAN HAM)**

Terima kasih, saya ingin mengajukan pertanyaan kepada Saudara Saksi, terkait dengan penjelasan Saudara Saksi tadi yang ketika pidato dan memberikan ceramah di berbagai kesempatan dan di berbagai forum mengenai kenaikan BBM apakah setelah pidato-pidato dan ceramah itu kemudian ada tindak lanjut Saudara Saksi ditetapkan sebagai tersangka? *Lha* ini penting karena terkait dengan apa yang disampaikan oleh Tim Revisi tadi, Tim Perumus KUHP itu bahwa antara implementasi norma dengan penegakan norma itu berbeda, terima kasih.

**29. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Silakan Saudara Saksi, Saudara memilih jawaban yang kaitannya dengan pengujian norma konstitusional (...)

**30. KUASA HUKUM PEMOHON : SIRRA PRAYUNA, S.H.**

Majelis Hakim interupsi, pertanyaan dari pemerintah tadi itu lebih kepada pelaksanaan norma ketika tadi (...)

**31. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Iya, makanya saya suruh milih, karena seumpamanya jawaban Saudara bagus juga tapi kalau itu implementasi itu juga tidak ada gunanya di sini. Oleh sebab itu yang dijawab yang kaitannya dengan konstitusionalitas Pasal 160 itu saja, terima kasih.

**32. SAKSI DARI PEMOHON : ADI MASSARDI**

Terima kasih, Majelis Hakim Yang Mulia, saya menjawab pertama dari Pemohon, Kuasa Pemohon bahwa yang menghubungkan-hubungkan peristiwa unjuk rasa yang sebetulnya juga konstitusional dengan Dr. Rizal Ramli, dengan Komite Bangkit Indonesia ini adalah Mabes Polri, jadi selain itu memang tidak ada hubungan, kami tidak ada hubungan bahwa faktanya *kan* DPR kemudian tergugah mungkin juga oleh sikap kami, pernyataan-pernyataan kami, oleh tulisan-tulisan kami bahwa ada yang tidak benar dalam tata niaga BBM dan kemudian menemukan kejanggalan-kejanggalan yang memberatkan rakyat soal harga BBM. Tapi kemudian ketika pemerintah juga merespons pandangan-pandangan kami, kemudian mengembalikan harga kepada sebelum dinaikkan merasa sebagai tindakan heroik, ini yang menakjubkan.

Kemudian mengenai masalah yang lain bahwa faktanya adalah Pasal 160 ini selalu dikaitkan dengan politik mulai dari zaman Soekarno sampai kemudian di zaman Orde Baru ada HR Darsono, ada Ali Sadikin, AM Fatwa, terus sampai ketika reformasi ini mungkin mau dicobakan kepada kami. Kalau ini sukses mungkin yang lain-lain akan mudah dan ini kejahatan pasal ini *kan* menggugah penguasa untuk menggunakannya untuk membungkam dan ini sangat bertentangan dengan konstitusi kita. Oleh sebab itu sebagai monumen dari agar hal ini tidak terjadi kami membukukan pidato Dr. Rizal Ramli kami nyatakan sebagai pidato terlarang karena pidato inilah yang mengundang Dr. Rizal Ramli menjadi tersangka dan kami sudah sebarkan ke sejumlah tempat dan ini juga untuk membuktikan bahwa pidato ini tidak merangsang orang untuk melakukan unjuk rasa karena ini juga sudah disebar ke mana-mana dan tidak ada menimbulkan, kecuali menumbuhkan kesadaran pembacanya bahwa ada yang salah di republik ini dalam pengelolaan pemerintahan, saya kira itu, terima kasih.

**33. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Terima kasih, kalau begitu saya kira sudah cukup, kalau ada dari meja Majelis? Pak Maruarar sama Pak Akil Mochtar, silakan.

#### 34. HAKIM KONSTITUSI : MARUARAR SIAHAN, S.H.

Terima kasih, Pak Ketua, Saya hanya bertanya pada Pak Mudzakir ini sebagai Tim Revisi KUHP, karena terutama Pasal 160 ini secara eksplisit sebenarnya tidak menyebutkan apakah itu *met opzet* atau tidak, tetapi mungkin dari suatu perbuatan menghasut dia harusnya juga *opzettelijk*. Yang menjadi pertanyaan saya Pak Mudzakir karena di dalam demonstrasi-demonstrasi unjuk rasa itu yang saya dengar dan pernah juga alami di kantor kita saya menemukan informasi bahwa ada juga yang pesanan, dimana pesanannya itu kalau berdarah harganya sekian, kalau hanya sekedar demo biasa harganya sekian, itu yang saya dengar di depan kantor saya kebetulan waktu itu mungkin ada perjanjian yang tidak dipenuhi belum makan siang akhirnya yang didemo bukan kantor kita yaitu penyelenggara yang didemo, karena rupanya jam 12.00 sudah harus makan siang dengan nasi bungkus, sehingga kita yang sudah bersiap ya agak terkejut juga. Tetapi di dalam rancangan KUHP baru karena di dalam doktrin ahlinya ini Pak Mudzakir *kan*, kesengajaan itu juga ada gradasinya yaitu *opzet als oogmerk*, *opzet als mogelijkheid* dan yang terakhir kepastian dimana sebenarnya seseorang itu merancang sesuatu demo secara etiket baik misalnya unjuk rasa tetapi dia bisa perhitungkan dalam jumlah besar ada kemungkinan akan terjadi itu pengrusakan atau dalam doktrin hukum pidana *kan* ini Pak Mudzakir gurunya, akan ada kepastian juga akan terjadi suatu tindak pidana.

Apakah di dalam pembicaraan rancangan ini yang tadi Pasal 160 sudah beralih menjadi pasal berapa tadi, Pasal 288 itu ada pemikiran seperti itu juga yang menurut saya secara normal di dalam hukum pidana itu pelajaran pertamakah itu, *opzet als oogmerk*, *opzet als mogelijkheid* dan lain sebagainya? Apakah itu di dalam pemikiran Pasal 160 ini yang diterapkan di dalam di lapangan itu pemikir revisi memikirkan juga ini Pasal 288? Yang kedua pertanyaan saya, ini *kan* KUHP ini konkordan yang sudah kuno katanya ini *kan*? Barangkali ada kaitannya dengan Pemohon mau mendatangkan ahli dari Belanda, tapi ini pemikiran saya dia akan mengatakan di sana akan sudah hapus itu, ya *kan*? Itu hanya suatu dugaan saja namanya juga usaha *kan*. Apakah sepengetahuan ahli dalam pembicaraan di Tim Revisi ada perbandingan terhadap KUHP Belanda bahwa pasal semacam ini masih ada dan di negara-negara demokratis lainnya juga misalnya katakana Jerman, sebab tadi Pak Mudzakir mengutip Pasal 134 negara demokratis Jerman itu tidak ada lagi pasalnya, itu kita studi juga, apakah ini pasal ada seperti Pasal 160 ini? Di Belanda yang membawa seluruh ide KUHP ini kepada kita dan juga di negara demokrasi lain?

Itu saja pertanyaan saya Pak, terima kasih.

**35. HAKIM KONSTITUSI : H.M. AKIL MOCHTAR, S.H., M.H.**

Terima kasih Pak Ketua, saya juga ingin bertanya kepada Pak Mudzakir ya, di dalam hukum pidana itu terminologi kata-katanya membawa dampak begitu. Karena itu berkaitan dengan *bestandel* deliknya. Kalau menyampaikan kritik itu mengkritik memang tidak bisa dilakukan kriminal terhadap pengkritik. Kalau menyampaikan pendapat juga memang tidak bisa dilakukan tindak pidana terhadap orang yang menyampaikan pendapat, tapi kalau menghasut pun juga harus dilihat lagi *kan* begitu. Menghasut itu menurut Pak Mudzakir tadi dan menurut KUHP sekurang-kurangnya dia mengandung 4 unsur itu tadi, ada tindak pidana di hadapan umum, melawan kekuasaan atau pemerintahan yang sah, dan seterusnya begitu. Kalau dia menghasut di lapangan terbuka, tidak ada orang sendirian dia ngomong juga tidak bisa dihukum *kan* begitu.

*Nah* tiga terminologi itu tadi karena ini adalah pengujian materi atau norma daripada Pasal 160 KUHP dengan pasal-pasal yang diajukan oleh Pemohon terutama Pasal 28, Pasal 28C dan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) yang merupakan hak-hak atau kebebasan dari warga negara yang pada umumnya tidak membolehkan pelarangan terhadap kebebasan berpendapat, berserikat, berkumpul, kemudian kebebasan menyatakan pikiran dan seterusnya, *nah* norma-norma dasar itu yang termaktub di dalam Pasal 28C ayat (2) dan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) maupun Pasal 28G itu, itu dihubungkan dengan perbuatan menghasut dalam kerangka menyampaikan kritik, dalam rangka menyampaikan pendapat *kan* begitu, itu merupakan suatu norma yang kontradiktif tidak dengan pasal-pasal UUD tadi yang ingin saya katakan dari perspektif menghasut sebagai suatu tindak pidana yang *bestandel* deliknya harus dipenuhi atas 4 unsur tadi. Saya ingin pendapat itu, terima kasih.

**36. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Silakan, Pak Mudzakir.

**37. PEMERINTAH : Dr. MUDZAKIR, S.H., M.H. (TIM REVISI KUHP)**

Terima kasih atas kehormatan kepada saya di Majelis Hakim yang telah memberi beberapa pertanyaan yang terkait dengan norma yang dimuat dalam Pasal 160. Majelis Hakim yang saya muliakan, bahwa Pasal 160 itu jelas harus dilakukan dengan kesengajaan karena di situ ada korelasinya dengan tujuan penimbunan akibat atau menggerakkan orang lain itu ada tujuannya. Tujuannya adalah dilarang, yang dilarang tadi adalah ada keadaan penimbunan keadaan-keadaan atau orang lain melakukan perbuatan tindak pidana salah satu diantaranya itu dan seterusnya melawan penguasa dan seterusnya. Jadi berarti perbuatan di

dalam pasal penghasutan, namanya juga menghasut itu pasti sengaja. Jadi dalam terminologi hukum pidana memang di situ tidak ditulis kesengajaan begitu tidak, tapi sebetulnya sudah ada terkandung di dalamnya adalah dari terminologinya itu sendiri. Kalau kita ngomong menghasut itu pasti sengaja. Jadi kalau orang itu terhasut berarti pasti ada orang penghasutnya begitu. Jadi pasti ada di situ di dalam satu konteks ini khusus untuk menghasut ini berarti rumusan itu adalah perbuatan yang sengaja berarti dia sengajanya itu sengaja maksud atau sengaja untuk melakukan perbuatan penghasutan dengan memenuhi unsur sebagaimana yang disebutkan tadi tapi tujuannya ada orang lain bergerak melakukan tindak pidana tertentu, tadi saya sebutkan ada 4 tindak pidana yang tidak boleh dilakukan.

Jadi kalau ada orang yang melakukan penghasutan kemudian orang itu melakukan tindak pidana itu berarti dia telah terjadi penghasutan. Mungkin yang menjadi masalah adalah seperti ada beberapa pertanyaan yang lain tadi adalah apakah materi penghasutan harus *saklek*, seperti apa yang dikatakan misalnya tindak pidana harus disebutkan tindak pidana apa dan seterusnya, itu tidak harus. Karena apa? Yang penting di dalamnya ini juga pernah saya sampaikan ketika saya memberi keterangan ahli ketika Lembaga Bantuan Hukum Aceh itu seluruh kantornya itu ada 11 atau 8 penasihat hukumnya itu dijadikan tersangka semua, saya katakan bahwa mengajak orang mungkin *content*-nya itu penghasutan karena dalam situasi seperti itu penghasutan, tapi tujuannya bukan untuk melakukan tindak pidana itu adalah tidak sebagai sesuatu penghasutan, karena yang ditujukan "*mari kita kumpul, kita demonstrasi pada tanggal sekian, hari sekian, kita menuntut agar supaya hukum itu ditegakkan*", itu bagus juga tetapi dalam proses penyampaian surat undangan dan sebagainya itu akhirnya dinilai sebagai penghasutan. Saya memberikan kata-kata di situ adalah harus sasaran kesengajaannya itu di samping kesengajaan penghasutannya tapi kesengajaan untuk timbulnya perbuatan terbukti juga harus dibuktikan juga. Misalnya tadi tindak pidananya untuk apa misalnya saja, tindak pidana apa, kalau misalnya "habisi!" itu berarti dalam konteks tertentu bisa orang suasana emosional bisa membunuh bisa jadi, "beri pelajaran!" itu bisa juga dalam satu konteks walaupun tidak menyatakan dia adalah sebagai tindak pidana tetapi ditangkap orang itu adalah sebagai penganiayaan. "Bakar!" apalagi seperti itu.

Jadi sebetulnya pasal penghasutan itu lebih mengarah kepada keadaan-keadaan yang seperti itu ya. Jadi yang menjadi pertanyaan adalah bagaimana kalau unjuk rasa itu pesanan dan kalau misalnya menimbulkan kekacauan anda akan harganya lebih tinggi, inilah salah satu di antaranya adalah karena dia tidak ada kata ucapan lisan dan juga tidak ada ucapan tulis ya tidak bisa dimasukkan sebagai unjuk rasa. Itu tidak dimasukkan sebagai unjuk rasa tetapi dia bisa dimasukkan dalam satu tindak pidana yang lain mungkin tadi sudah saya sebutkan memberi sarana untuk berbuat jahat dan seterusnya mungkin ada pasal

yang lain yang kebetulan tidak kami perdalami dalam sekarang ini tapi kalau dia tidak di dalam pasal ini dikatakan pasal yang diujikan ini *kan* rumusannya dikatakan bahwa, rumusannya dikatakan di sini adalah, di muka umum dengan lisan tulisan, jadi di muka umum lisan atau tulisan. Tapi kalau dia mendanai sesuatu begitu ya tanpa di muka umum dan seterusnya, hanya mendanai ya itu pasal yang lain yang bisa dikenakan, tidak dengan pasal ini.

Berikutnya adalah kesengajaan dalam ini ada gradasinya apakah bagaimana *respond* dalam RUU KUHP itu, kita mempertimbangkan sepenuhnya bahwa secara prinsip di dalam perkembangan perumusan RUU KUHP bahwa semua pasal RUU KUHP itu adalah kesengajaan kecuali yang disebutkan secara terang bahwa di situ ada kealpaan. Jadi kita balik ya. Jadi kalau ini sesungguhnya mengikuti Doktrin Mulyatno dikatakan bahwa semua tindak pidana adalah harus dengan kesengajaan maka sesungguhnya tidak perlu harus dimuatkan dalam pasal, cukup saja dirumuskan misalnya barang siapa merampas nyawa orang lain, tanpa harus barang siapa dengan sengaja merampas orang lain, cukup saja merampas orang lain, kecuali kalau itu kealpaan, *nah* kalau kealpaan itu harus dirumuskan di dalam Undang-Undang.

*Nah* mengenai gradasi kesengajaannya seperti apa? Itu sebenarnya sebagai faktor yang memperberat maupun memperingan pidana yang tadi sudah saya sebutkan itulah gradasinya perbuatan orang itu sengaja, kalau sengaja rencananya lebih dulu berarti lebih berat, jadi kalau kesengajaan lebih berat dan seterusnya, maksudnya adalah untuk memberi bobot ancaman pidana kalau dalam praktek adalah memberi bobot dalam penjatuhan pidana.

Apakah juga satu unjuk rasa yang potensial dilakukan kemudian dia terjadi tindak pidana itu secara walaupun tidak mengatakan bahwa harus melakukan tindak pidana ternyata potensi melakukan tindak pidana, itu bisa masuk sebagai kesengajaan untuk melakukan penghasutan. Kalau norma yang seperti itu dalam doktrin hukum bisa dikatakan sebagai telah melakukan kesengajaan. Artinya apa? Karena kalau ingin orang menghasut sesuatu orang itu sudah dalam suasana emosional dalam suatu keadaan tertentu, kemudian dia membawa mereka dengan kapasitas yang lebih banyak dan dia tidak dengan pengawasan manajemen unjuk rasa sedemikian rupa itu secara otomatis dia akan terjadi timbul kekacauan dan seterusnya, dia harus tanggung jawab dalam satu konteks ini. Maka ini sesungguhnya kalau hanya sekedar unjuk rasa yang tidak dilakukan seperti itu ya itu kenalah pasal yang terkait dengan unjuk rasa maka pelaku atau panitia unjuk rasa yang bertanggung jawab ini adalah dia harus bertanggung jawab.

Jadi ini pernah terjadi Majelis Hakim yang saya muliakan, kasus di Jakarta itu kasus metromini. Ini dulu menjadi konsentrasi menurut saya dikembangkan menjadi sangat bagus tapi ini dulu dibenarkan juga oleh Mahkamah Agung. Kasus metromini ini di Pengadilan Negeri Jakarta Utara yang mirip sama dengan ini. Jadi dia berebutan penumpang,

penumpangnya penuh di situ, karena dia jalur "Senen" sampai "Tanjung Priuk" lewatlah *tuh* jalan yang sempit, di sebelahnya itu adalah sungai, musim kemarau, dan sangat gelap airnya, kotor airnya. Suatu saat dia berebutan penumpang dan ngebut, akhirnya bis metromini ini terguling dan masuk sungai, kalau tidak salah pada saat itu sekitar 10 atau 11 orang meninggal dunia, karena itu ibu-ibu yang dari Pasar Senen belanja begitu sehingga tidak bisa lari ternyata jatuhnya itu pas pintunya di bawah sehingga dia tidak bisa keluar kurang lebih itu banyak orang yang meninggal pada saat itu.

Oleh jaksa penuntut umum dan hakim itu dituduhkan dia telah melakukan 338. Berarti 338 adalah sengaja melakukan pembunuhan. Ini konstruksinya saya kira perlu dikembangkan sangat menarik adalah sudah tahu bahwa kalau dia melakuakn perbuatan itu *probability* untuk terjadinya kecelakaan adalah besar maka itu adalah kesengajaan. Tapi kalau misalnya ngebut di jalan yang luas begitu, itu termasuk sebagai 359. Tapi karena sudah tahu jalan sempit dan ngebut dan itu *probability* kalau itu terjadi slip dan masuk sungai dan dia itu lakukan maka ini termasuk yang disebut sebagai dimasukkan dalam yurisprudensi atau putusan pengadilan itu masuk sebagai kesengajaan. Saya kira ini satu hal yang menarik yang saya hubungkan dengan unjuk rasa yang kalau itu diteruskan terus menerus dia menimbulkan kekacauan dan dia telah melakukan terus-menerus seperti itu berarti dia harus bertanggung jawab.

Dan yang kedua adalah mengenai hubungan kemiripan antara Pasal 160 dengan Pasal 134 di negara lain dan dengan Indonesia. Dalam konteks ini saya sampaikan beberapa pengujian di dalam Mahkamah Konstitusi selalu memperhatikan negara lain. Barangkali itu sebagai komparasi mungkin tidak menjadi masalah tetapi kalau komparasinya hanya sekedar rumusan Pasal X saja mungkin nanti akan juga sama, seperti di Belanda tidak akan ada Pasal 160, hanya Pasal 1X saja, ini tadi saya balik pada prinsip saya tadi bahwa apa prinsip pengujian norma itu norma itu harus dipahami dalam konteks sistemik. Sistemik dalam konteks ini adalah sisitem hukum nasional, di dalamnya nanti ada sistem hukum pidana nasional. Di dalam satu sistem hukum nasional itu selalu di dalamnya namanya yang paling tinggi adalah nilai nasional atau dalam konteks kita itu yang disebut sebagai yang paling tinggi adalah *Recht Ide* atau gagasan hukum yang tertinggi di dalamnya yang kami sebut sebagai ada nilai hukum di dalamnya.

Yang kedua di bawahnya ada azas-azas baru kemudian norma. Yakni nilai hukum ini menurut saya adalah masing-masing negara mempunyai konstitusi dan masing-masing konstitusi punya sesuatu yang berbeda. Karena masing-masing negara punya konstitusi maka nilainya itu jelas berbeda. *Nah* untuk menguji Indonesia mestinya bukan dari konstitusi terus kemudian pandang negara lain. Cara seperti ini menurut saya itu tidak akan bisa membawa masuk jiwa hukum dari pasal konstitusi. Kalau ingin memasukkan ini semestinya adalah yang digali

adalah Pembukaan UUD 1945 dan setelah itu adalah gagasan *Founding Fathers* kita mendirikan republik ini untuk apa? Dan inilah kalau kita pakai teori seperti ini berarti di sinilah kita dan itu menjadi bagian dari perjuangan pribadi saya adalah inilah kita punya harkat dan martabat hukum nasional kita. Tapi kalau kita menafsirkan konstitusi kita, kita tidak bisa menafsirkan, meminjam negara lain. Ini apakah konstitusional atau tidak? Kalau menurut pendapat pribadi saya mestinya menguji itu masuk melalui pintu pasal konstitusi masuk lagi kepada naik ke atas satu lagi adalah pembukaan UUD 1945, naik satu lagi adalah *Spirit Founding Fathers* kita atau *Founding Mother* kita yang mendirikan Republik Indonesia ini seperti apa, sehingga kami ingin menjawab pertanyaan 164, 134 dalam konteks negara lain, dengan konteks Negara Belanda, itu bagaimana? Kalau menurut saya ketika kita sudah merdeka 17 Agustus 1945 dan kemudian KUHP Belanda sudah dinasionalisasi menjadi hukum nasionalisasi Indonesia, maka jiwa hukumnya sudah berbeda, yang dulu pernah saya katakan dalam Sidang Mahkamah Konstitusi adalah gelasnya sama isi anggurnya berbeda. Kalau gelas sama diisi anggur Belanda jadilah rasa Belanda tapi begitu masuk Indonesia 17 Agustus 1945 anggur jadilah dia gelasnya sama diisi anggur Indonesia dibawa kembali ke sana.

**38. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Agar dipercepat lagi Pak Mudzakir, masih ada yang tanya satu lagi!

**39. PEMERINTAH : Dr. MUDZAKIR, S.H., M.H. (TIM REVISI KUHP)**

Dibawa kembali ke sana, jadilah dia anggur asam Bali, maksud saya begitu. Jadi bukan anggur Belanda dibawa terus, itu yang saya katakan adalah melanggar, istilah bahasa saya adalah itulah mental kolonial dalam menegakkan hukum kolonial. Sekarang bagaimana hukum kolonial dimasuki dengan hukum nasional, maka dialah akan menjadi hukum nasional.

Yang kedua adalah dari Anggota Majelis Hakim Bapak yang terhormat Bapak Akil, menyampaikan pendapat dengan kritik berbeda maksud dan sebagainya. Ini pertanyaannya adalah maksud saya adalah menghasut sebagaimana dimuat dalam Pasal 160. *Start* dari pemikiran dari pasal menghasut ini sesungguhnya di dalamnya harus mengandung *criminal intents*, karena yang namanya menghasut itu dimanapun itu tidak benar begitu. Mengkritik, menyampaikan kritik itu berbeda dengan menghasut. Demikian juga pasal yang lainnya. Kalau dalam ajaran agama itu *kan* juga dilarang juga ini termasuk penghasutan. Yang menjadi masalah kita adalah apakah beda antara menghasut dengan menyampaikan kritik atau menyampaikan pendapat atau bentuk yang lain. Dilihat dari kacamata hukum pidana, itu jelas berbeda. Sama artinya

menghina dengan menyampaikan kritik tadi sudah saya katakan itu berbeda, dua makhluk yang berbeda. Yang satu menghina, itu dari *sononya* itu memang jahat sedangkan menyampaikan pendapat dari *sononya* memang bagus.

Tetapi bisa juga terjadi bersebelahan, menyampaikan pendapat sambil menghina. Seandainya itu terjadi yang dihukum bukan karena pendapatnya tetapi penghinaannya. Demikian juga menghina, kemudian menyampaikan pendapat kritik sambil menghasut dan melakukan kejahatan, yang diadili bukan menyampaikan pendapatnya tapi menghasut melakukan kejahatan. Lantas membedakannya bagaimana? Balik lagi, karena ini hukum pidana sebaiknya ditegakkan dengan prinsip-prinsip ilmu pengetahuan hukum pidana.

Yang terakhir adalah Pasal 28C ini bagaimana? Apakah dalam rangka kebebasan warga negara sebagaimana dijamin oleh konstitusi tadi menyampaikan pendapat dan seterusnya, yang itu merupakan norma dasar, itu bisa tidak, apakah pasal penghasutan menjadi penghalang dari pasal tersebut? Tadi saya katakan, kesimpulan yang sudah saya sampaikan tadi bahwa keduanya itu tidak berhubungan atau tidak ada terjadi pertentangan *content* atau pertentangan isi dari norma konstitusi dengan norma di dalam KUHP di dalam Pasal 160. Bahkan saya katakan tadi adalah asalkan Pasal 160 itu kalau diterapkan dengan prinsip-prinsip ilmiah ilmu hukum pidana, justru ini melindungi hak-hak konstitusional warga negara dalam rangka untuk menyampaikan pendapat. Saya ulangi lagi, justru ini melindungi, memberi jaminan agar supaya hak untuk menyampaikan pendapat itu tidak disalahgunakan untuk menghasut orang lain untuk melakukan tindak pidana. Menurut pendapat saya seperti itu, mungkin sebagian diantaranya sudah dituangkan sebagai pendapat pemerintah, nanti akan disampaikan secara tertulis oleh pemerintah, terima kasih, Majelis Hakim.

**40. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Ya, ini masih ada pertanyaan satu lagi, singkat dari Pak Arsyad.

**41. HAKIM KONSTITUSI : Dr. H.M. ARSYAD SANUSI, S.H., M.Hum**

*Bismilahirrahmanirahim,*

Saudara Pemerintah, keterangan pemerintah ini yang saya juga bingung tadi. Apakah Prof. Mudzakir ini saksi ahli dari pemerintah atau keterangan pemerintah. Namun demikian menarik sekali, kita tahu bahwa Pemohon ini meminta perlindungan, perlindungan tentang *constitutional rights*-nya. Dia minta perlindungan hak-hak konstitusinya, itulah yang dijadikan dasar, batu ujinya Pasal 28 dan seterusnya.

Di sini ada pertentangan yang notabene Mahkamah akan menilai, sejauh mana *legal rights* daripada Pemohon ini, itu konstitusional atau tidak? Dapat dibenarkan atau tidak? Yang notabene pemerintah tadi

menyatakan bahwa yang paling tertinggi di sini selain daripada *spirit* roh tadi terakhir itu, itu adalah *legal value*. Saya tidak melihat pemerintah tadi menjelaskan bahwa 160, 161, menjadi 288, 289 di dalam rancangan ini, itu adalah masih dipertahankan oleh katakanlah penggagas rancangan undang-undang ini. *Nah*, sekarang saya Mahkamah barangkali ingin melihat secara tegas argumentasi hukum apa yang pemerintah sampai tiba pada kesimpulan bahwa 160, bahwa Pasal 160, itu adalah konstitusional? Doktrin hukum pidana apa yang menjadikan sehingga Pasal 160 itu adalah konstitusional? Dimana rancangannya katanya masih tetap dipertahankan, ini yang saya ingin anukan.

Tambahan yang ke dua, menyambung pertanyaan Pak Maruarar Siahaan tadi mengenai gradasi, *opzet* ini yang ditanyakan itu, apakah dalam keadaan normal? Katakanlah penganjur penghasut dia tidur-tidur itu dia normal, langsung secara fisik itu dia masuk di gradasi *opzet als oogmerk*, apakah itu masuk di dalam *opzet als bewijzen* namanya. Kesalahan yang disadari, tetapi itu adalah implementasi, kita tidak bicara itu. Tetapi bagi kita ini, argumentasi hukum apa yang menyatakan pemerintah bahwa 160 itu adalah konstitusional atau tidak? Doktrin apa dalam hukum pidana sehingga itu menjadikan Mahkamah bisa menilai sejauh mana *legal right* daripada Pemohon itu beralasan atau tidak beralasan? Barangkali demikian Pak Ketua, terima kasih.

**42. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Silakan, Pak Alim.

**43. HAKIM KONSTITUSI : Dr. MUHAMMAD ALIM, S.H., M.Hum**

Saya tujukan kepada Pak Dr. Mudzakir, S.H.

Tadi oleh Pak Mudzakir dikatakan bahwa Pasal 160 itu dengan barangkali sedikit perubahan redaksi dijadikan menjadi dalam Rancangan Undang-Undang KUHP itu Pasal 288. Berarti di mata para perumus atau pembuat rancangan Undang-Undang KUHP ini dianggap ini Pasal 160 sebagai suatu delik hukum, *mala in se* yang harus dipertahankan karena itu dipertahankan kembali, bukan suatu delik undang-undang atau *mala prohibita* dimana pada suatu saat bisa dianulir. Tanpa menggurui sebagai contoh barangkali begini, kalau delik hukum orang barangkali tidak diizinkan untuk membunuh kecuali kalau melakukan eksekusi. Tetapi kalau delik undang-undang, orang dilarang menjalankan kendaraanya di sebelah kanan di Indonesia. Tetapi kalau di Arab Saudi sana kendaraan jalan di kanan karena itu delik undang-undang namanya. Jadi kalau diganti nanti bisa jalan kiri dia, itu *kan* kenyataan. Jadi apakah pembuat rancangan undang-undang ini menganggap bahwa Pasal 160 inti penghasutan itu merupakan delik hukum sehingga harus dipertahankan dan itu bukan delik undang-undang, satu.

Ke dua, apakah jiwa penghasutan Pasal 160 itu ada kaitanya dengan Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi, saya ulangi, "wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya", supaya jangan dia menghasut, membuat pelanggaran pidana.

Kemudian Pasal 28J ayat (2) wajib tunduk kepada pembatasan yang ditentukan dalam perundang-undangan dan lain-lain itu.

Barangkali itu saja Pak, terima kasih Pak Ketua.

**44. KETUA : Prof. Dr. MOH MAHFUD.MD, S.H.**

Pertanyaannya itu hampir sama. Yang pertama argumentasi apa *kok* itu dipertahankan? Kalau bahasanya Pak Alim tadi, apa itu delik hukum, kok masih dijadikan delik hukum? Kira-kira sama, kemudian kaitanya dengan Pasal 27.

Pak Mudzakir punya waktu 2 menit, jadi agak eksplisit, tidak usah terlalu banyak ilustrasi saya kira.

**45. PEMERINTAH : Dr. MUZAKKIR, S.H., M.H. (TIM REVISI KUHP)**

Terima kasih Ketua Majelis Hakim yang saya hormati, dan Majelis Hakim yang saya muliakan.

Saya memberikan ilustrasi itu supaya menjadi jelas karena dalam praktek kami cermati bahwa Pasal 160 ini menjadi pasal yang menjadi kritikan dari berbagai lapisan masyarakat. Maka saya memberi pandangan supaya jelas sehingga dia pertahankan dalam Pasal 288 RUU KUHP. Saya ingin sampaikan bahwa Pasal 160 itu tetap dipertahankan karena di dalam pandangan tim pada saat itu adalah namanya menghasut. Kata-kata menghasut itu sesungguhnya dari sananya sudah menjadi perbuatan yang tercela. Itu berbeda dengan orang yang mengiklankan iklan di media, iklan itu juga ada unsur penghasutan sesungguhnya, tetapi tujuannya untuk membeli barang, yang baik-baik begitu ya.

Tapi kalau konteks ini adalah penghasutan untuk kejahatan. Tadi sudah saya sebutkan di situ, ada hubungannya dengan penghancuran, dan pasal-pasal yang lain sama juga. Menganjurkan berbuat jahat adalah jahat, memprovokasi orang berbuat jahat adalah jahat, ini adalah termasuk yang saya sebut sebagai delik hukum, bukan delik undang-undang. Sehingga dengan demikian karena ini merupakan sifat jahatnya muncul, tim RUU KUHP hanya mereformulasi rumusan bukan menghapuskan sifat melawan hukumnya delik tetapi mereformulasi rumusan hukumnya agar supaya rumusan hukumnya itu ada unsur limitasi dalam maksud dan tujuan yang semula itu 4 delik, sekarang diubah menjadi 2 delik dan itu terbatas kepada tertentu dan diberi limitasi lagi adalah itupun harus dilakukan dengan cara kekerasan. Tapi *content* dari larangan menghasut ini tetap dipertahankan karena alasan

tadi itu adalah sebagai delik hukum.

Dimana letak konstusionalitasnya? Kalau kita hubungkan dengan pasal-pasal konstitusi sebagaimana yang dimohonkan uji ini tadi sudah saya simpulkan tadi, barangkali nanti bisa disampaikan secara tertulis lewat pemerintah yang esensinya bahwa kalau terkait dengan pasal perbuatan menghasut sebagaimana Pasal 160 itu berbeda dengan menyampaikan pendapat dan hak konstusional dalam pasal-pasal yang lain. Artinya normanya itu tidak bertabrakan atau lebih tepatnya adalah hak-hak pasal-pasal yang dalam konstitusi yang diujikan itu tidak dibatasi atau tidak menjadi terhambat oleh norma yang lain, norma dalam Pasal 160 karena Pasal 160 ini adalah dipertahankan atau ada di sini adalah dalam rangka untuk justru menguatkan hak-haknya sebagaimana norma konstitusi yang dijadikan uji materi ini. Itu tadi sudah saya sampaikan dan mungkin dalam konteks mempertahankan *content* dari Pasal 160 menjadi 288 sekaligus konstusionalitasnya mungkin akan disampaikan selengkapnyanya di dalam bentuk secara tertulis yang tadi sebagian sudah dibacakan oleh pemerintah, terima kasih.

**46. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.**

Baik, sidang berikutnya tanggal 19, jadi semuanya nanti saksi maupun ahli yang akan diajukan sudah disampaikan ke sini secepatnya dan saya kira kita tidak perlu mengadakan sidang lagi sesudah itu kecuali untuk vonis. Karena kalau menunda-nunda orang mau jadi saksi harus kita yang menyesuaikan waktunya juga tidak benar. Jadi kita toleransi, kita tunda sidang ini sekaligus sampai tanggal 19, kalau hari itu tidak ada ya kita anggap cukup.

**47. PEMERINTAH : MUALIMIN ABDI (KABAG PENYAJIAN PADA SIDANG MK)**

Izin Yang Mulia, tanggal 19 menurut jadwal kita sidang Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik.

**48. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.**

Pagi, kita ini sore ini. Karena Belanda-nya bisanya sore.

**49. PEMERINTAH : MUALIMIN ABDI (KABAG PENYAJIAN PADA SIDANG MK)**

*Oh*, siap. Terima kasih, Yang Mulia.

**50. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.**

Dengan demikian sidang saya nyatakan selesai dan ditutup.

**KETUK PALU 1X**

**SIDANG DITUTUP PUKUL 12.58 WIB**