



**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 NEGARA REPUBLIK
INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
MENDENGARKAN KETERANGAN SAKSI DAN AHLI
DARI PEMOHON
(IV)**

**J A K A R T A
KAMIS, 19 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 Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

PEMOHON

- Dr. Rizal Ramli

ACARA

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

**Kamis, 19 Maret 2009, Pukul 10.00 – 12.05 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.
- Badrul Munir, S.Ag.
- Ersan Budiman, S.H.
- Erman Umar, S.H.
- Zen Smith, S.H.

Saksi/Ahli dari Pemohon :

- Daniel Dhakidae, Ph.D.
- Johny Nelson Simanjuntak (Komnas HAM)
- K.H. Sholahuddin Wahid

Pemerintah :

- Oomaruddin (Direktur Litigasi DephukHam)
- Mualimin Abdi (Kabag Penyajian Pada Sidang MK)
- Rifky Alfian, S.H. (Kejaksaan Agung)
- Budi Adolf, S.H. (Kejaksaan Agung)
- Ayu Agung, S.H. (Kejaksaan Agung)
- Ivan Damanik (Kejaksaan Agung)
- Roswita Hasan Nasution (Kejaksaan Agung)
- Yulitun Wahdiah (Kejaksaan Agung)

SIDANG DIBUKA PUKUL 10.00 WIB

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

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

KETUK PALU 3 X

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

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

Assalamualaikum wr. Wb. Selamat pagi. Yang saya hormati, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dan seluruh yang hadir dalam ruangan persidangan yang mulia ini.

Pertama-tama, saya ingin memperkenalkan dari sebelah kiri saya, Bapak Ersan Budiman, S.H. kemudian saya sendiri, Sirra Prayuna. Lalu, Zen Smith, S.H. lalu, Erman Umar, S.H., dan Saudara Badrul Munir, S.Ag.

Kemudian, kami membawa satu saksi fakta yaitu Bapak K.H. Sholahuddin Wahid. Kemudian ada dua ahli yaitu dari Komnas HAM , Saudara Johny Nelson Simanjuntak dan Bapak Daniel Dhakidae. Terima kasih, Majelis Hakim. Dan satu hal lagi yang perlu kami sampaikan, untuk ahli hukum pidana, sedianya hari ini harus dihadirkan, Dr. Adi Satrio, tapi karena beliau masih diopname sehingga kami mohon kepada Majelis Hakim untuk dapat diberi kesempatan kembali pada satu ahli hukum pidana yaitu, Prof. Dr. Sahetapy pada sidang berikutnya. Terima kasih Yang Mulia.

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

Pak Sahetapy juga tidak bisa hadir?

4. KUASA HUKUM PEMOHON : SIRRA PRAYUNA, S.H.

Minggu depan baru bisa hadir.

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

Ya, baik. Silakan Pemerintah?

6. PEMERINTAH : QOMARUDDIN (DIREKTUR LITIGASI DEPHUKHAM)

Assalamualaikum wr. wb. Yang Mulia Ketua dan Majelis Mahkamah Konstitusi. Kuasa Pemohon dan Para Ahli yang saya hormati. Kami mewakili Pemerintah, hadir Qomaruddin bersama Mualimin Abdi dari Departemen Hukum dan HAM, dan bersama dari jajaran Kejaksaan Agung yang mungkin akan memperkenalkan diri sendiri. Silakan.

7. PEMERINTAH : IVAN DAMANIK (TIM KEJAKSAAN AGUNG)

Selamat pagi. Tim dari Kejaksaan Agung dari sebelah kanan kami, Rifky Alfian, S.H., Budi Adolf, S.H., Roswita Nasution, saya Ivan Damanik, Ayu Agung, S.H., dan Yulitun wahdiah. Terima kasih.

8. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Baik. Jadi acara kita hari ini adalah mendengarkan keterangan saksi dan ahli. Dan hari ini tidak diperlukan lagi bagi kita untuk mendengarkan pokok-pokok permohonan karena sudah beberapa kali dalam sidang sebelumnya. Jadi saya kira, Para Saksi dan Ahli juga sudah diberi tahu tentang pokok perkaranya. Untuk itu dipersilakan kepada saksi dulu untuk maju ke depan diambil sumpah. Kepada Kyai Sholahuddin Wahid, yang saksi dulu ya? Maju pak. Pak Alim, ambil sumpah Pak alim.

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

Tolong Pak Kyai sebagai saksi mengikuti lafal sumpah yang akan saya ucapkan.

Bismilahirrahmanirrahiim. Demi allah, saya bersumpah. Akan menerangkan yang sebenarnya. Tidak lain dari yang sebenarnya.

10. SAKSI DARI PEMOHON : K.H. SHOLAHUDDIN WAHID

Bismilahirrahmanirrahiim. Demi allah, saya bersumpah. Akan menerangkan yang sebenarnya. Tidak lain dari yang sebenarnya.

11. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Kembali ke tempat. Ahli, Bapak Daniel Dhakidae dan Johny Simanjuntak. Maaf, agamanya sama ya? Silakan maju. Silakan Bu Maria.

12. HAKIM KONSTITUSI : Prof. Dr. MARIA FARIDA INDRATI, S.H., M.H.

Ya, mohon diikuti. Saya berjanji. Sebagai ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya. Sesuai dengan keahlian saya. Semoga Tuhan menolong saya.

13. SEMUA AHLI : DHANIEL DHAKIDAE, Ph.D DAN JOHNY NELSON SIMANUNTAK

Saya berjanji. Sebagai ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya. Sesuai dengan keahlian saya. Semoga Tuhan menolong saya.

14. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Silakan kembali ke tempat Pak Johny dan Pak Daniel.
Baiklah, kita mulai dari saksi dulu. Yaitu K.H. Sholahuddin Wahid.
Silakan kepada Pemohon apakah...,

15. KUASA HUKUM PEMOHON : SIRRA PRAYUNA, S.H.

Majelis Hakim, karena ada keperluan lain, kami mohon untuk memeriksa keterangan ahli dari Komnas HAM yang pertama.

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

Boleh, silakan.

17. AHLI DARI PEMOHON : JOHNY NELSON SIMANJUNTAK (KOMNASHAM)

Selamat pagi Yang Mulia, Saudara-Saudara. Saya akan menyampaikan pandangan saya terkait dengan perkara ini. Oleh karena itu, izinkan saya untuk menyampaikan beberapa poin yang saya tulis secara sederhana ini.

Pertama, Majelis Hakim dan Saudara-Saudara, saya mengungkapkan ulang tentang hak kebebasan berpendapat sebagai hak asasi manusia. Dan kita telah menemukan ketentuan-ketentuan yang tegas di dalam deklarasi umum hak asasi manusia sebagaimana yang bisa kita baca dalam Pasal 17 dan Pasal 19 itu poin yang pertama.

Poin yang ke dua, Saudara-Saudara dan Yang Mulia Majelis Hakim, saya juga mengungkapkan ulang bahwa tentang hak kebebasan berpendapat tersebut telah diadopsi dalam sistem perundang-undangan kita dalam norma-norma yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam Undang-Undang 39

Tahun 1999, dalam Undang-Undang 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *Covenant International of Civil politics*, dan juga dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat.

Oleh karena itu, saya hanya berkenan menyampaikan pendapat bahwa sebenarnya politik hukum di Indonesia telah menempatkan hak asasi manusia sebagai salah satu sumber peraturan, sumber normatif dan telah mengakui bahwa hak asasi manusia itu adalah bagian yang tak terpisahkan dari komitmen Indonesia untuk menegakkan hukum.

Memang disadari juga Saudara-Saudara dan Majelis Hakim yang terhormat, ada banyak peraturan perundangan kita yang berlaku masih belum senafas dan belum sinkron dengan hukum hak asasi manusia.

Oleh karena itu, saya juga ingin mengingatkan Pemerintah dan juga Saudara-Saudara yang lain bahwa sejak tahun 1998 dan tahun 2004, Pemerintah Indonesia telah punya komitmen untuk melakukan rencana aksi nasional hak asasi manusia. Yang salah satu programnya adalah harmonisasi dari seluruh peraturan perundangan kita berhadapan dengan seluruh sistem hukum dan norma-norma kita. Artinya bahwa hak asasi manusia itu sudah dipakai sebagai parameter untuk mengatur tentang kehidupan kita bermasyarakat dan bernegara.

Poin saya yang ke tiga Saudara-Saudara adalah bahwa dalam peraturan perundangan, kita memang menemukan begitu banyak ragam frasa untuk menyebut tentang kebebasan berpendapat. Saya menemukan misalnya, dalam dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 mengatakan kebebasan mengeluarkan pendapat atau kemerdekaan mengeluarkan pikiran dan sebagainya, dan sebagainya.

Kita bisa mengutip juga di dalam Undang-Undang Nomor 39 tentang Kebebasan-Kebebasan Pikiran dan Hati Nurani dan juga kebebasan-kebebasan yang lain. Juga kita menemukan frasa-frasa yang sedikit berbeda tapi bermakna sama dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang mengesahkan *convenant* hak sipil politik. Di sana disebut kebebasan berpikir, dan seterusnya.

Dengan kata lain saya ingin menonjolkan bahwa sebenarnya dalam kosakata yang diadopsi dalam sistem hukum kita, paling sedikit ada tiga ragam frasa. Yaitu frasa kemerdekaan berpikir, frasa kebebasan berpendapat, dan kebebasan menyatakan pendapat. Saya tidak mau berbicara mengenai apa perbedaan di antara tiga itu dan kenapa itu bisa terjadi karena sudah menjadi karakter dari hukum kita bahwa terlalu banyak kosakata yang bisa ditafsirkan kemana-mana sesuai dengan apa yang terjadi pada saat itu.

Saya hanya ingin mengatakan bahwa frasa-frasa yang saya temukan tadi itu sering dipakai secara bertukar untuk menyebut makna yang sama yaitu kebebasan berpendapat, dan kebebasan berpendapat itu menurut Pasal 19 *convenant* (...)

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

Saudara *mike*-nya agak dekat.

19. AHLI DARI PEMOHON : JHONY NELSON SIMANJUNTAK

Dan kebebasan berpendapat itu menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang mengesahkan hak *convenant* sipil, hak politik adalah bahwa setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat. Hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya sesuai dengan pilihannya. Itulah pengertian-pengertian dari kebebasan berpendapat yang sedang saya bicarakan.

Bapak, Ibu, Saudara dan Majelis Hakim Yang Mulia, Saya juga mengemukakan bahwa fungsi dari hak atas kebebasan berpendapat itu dalam masyarakat. Menurut pendapat saya bahwa secara *de facto* kebebasan berpendapat itu tidak hanya terjadi dalam hubungan antara pemerintah dengan masyarakat. Tapi bisa kita temukan di dalam hubungan-hubungan antar manusia, di dalam organisasi keagamaan, di dalam organisasi sosial, bahkan dalam organisasi bisnis, juga keluarga.

Melalui pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat, maka saya berpendapat bahwa kita bisa membangun kehidupan masyarakat yang sepadan dengan pikiran-pikiran yang tumbuh berkembang, kita dapat menggali berbagai pikiran kreatif untuk mengatasi persoalan yang dihadapi, kita bisa menemukan aspirasi sejati dari masyarakat.

Oleh karena itu, saya berpendapat bahwa hak atas kebebasan berpendapat merupakan hak yang berfungsi positif untuk membangun masyarakat, untuk membangun negara, dan untuk membangun manusia. Oleh karena itu, dia harus dijamin, sejamin-jamainya.

Indonesia telah memilih demokrasi sebagai sistem politik. Maka kita tahu bahwa dalam demokrasi secara pasti selalu membutuhkan terjaminnya kebebasan berpendapat dengan segala hak turunannya seperti yang saya kemukakan tadi. Karena melalui kebebasan berpendapat maka praktik pemerintahan akan dapat diawasi oleh rakyat. Dengan demikian, praktik demokrasi akan terhindar dari tindakan manipulatif. Oleh karenanya, hak atas kebebasan berpendapat memiliki fungsi strategis di negara Indonesia.

Poin saya yang ke lima Majelis Hakim Yang Mulia, negara harus menjamin kebebasan atas berpendapat. Bentuk jaminan yang dimaksud dapat berupa tindakan aktif untuk menjamin terlaksananya kebebasan berpendapat, dan dapat berupa tindakan pasif terhadap kebebasan berpendapat.

Dengan tindakan aktif diartikan bahwa negara haruslah melindungi terlaksananya kebebasan berpendapat tersebut, baik melalui regulasi maupun penciptaan kondisi. Jadi di samping negara harus juga

memproduksi peraturan perundangan yang menjaminnya, negara juga harus menciptakan kondisi yang nyaman, kondisi yang baik agar kebebasan berpendapat itu terlaksana dengan baik.

Sehingga apa yang saya sebut tadi, fungsi atas kebebasan berpendapat itu terlaksana dalam kehidupan yang praktis.

Sedangkan tindakan yang pasif dapat diartikan bahwa kebijakan negara tidak boleh campur tangan terhadap kebebasan itu sendiri. negara harus menahan diri untuk tidak mencampuri, menahan diri untuk mencampuri terlaksananya kebebasan berpendapat itu.

Poin saya yang ke enam Majelis Hakim Yang Mulia adalah pembatasan terhadap hak atas kebebasan berpendapat. Memang ada pertanyaan penting yang dibahas dalam kaitan dengan kebebasan berpendapat yaitu, apakah perlu terhadap kebebasan berpendapat? Dalam kaitan ini, saya mengacu pada ketentuan yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dan *covenant civil politics* yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 sebagai berikut;

Pada Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan, *"hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh/dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa."*

Selanjutnya dalam Pasal 19 ayat (3) kovenan hak sipil politik yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 menyatakan sebagai berikut; *"bahwa pembatasan hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk menghormati hak dan nama baik orang lain atau melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, atau kesehatan atau moral umum."*

Menyimak ketentuan tersebut maka perlu ditegaskan bahwa sebenarnya pembatasan terhadap kebebasan berpendapat bukanlah sesuatu yang ditolak oleh hukum hak asasi manusia itu sendiri. Yang jadi soal adalah apakah pembatasan tersebut harus dituangkan dalam bentuk hukum pidana atau kriminalisasi, atau bukan hukum pidana?

Dalam kaitan ini meski saya harus hati-hati mengatakannya, sebenarnya kita mengambil contoh dari Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat, sekali lagi saya harus katakan bahwa saya harus hati-hati.

Kami menyadari sepenuhnya bahwa Undang_undang Nomor 9 Tahun 1998 tersebut masih mengandung banyak kelemahan dan masih perlu diperdebatkan. Namun demikian, materi muatan undang-undang tersebut, menurut kami, setidaknya telah mengurai secara eksplisit tentang persyaratan dan batasan-batasan menyatakan pendapat di depan umum.

Majelis Hakim Yang Mulia, Poin saya yang ke tujuh adalah kategori dan jenis pendapat sebagai produk kebebasan berpendapat. Tak

dapat disangkal, terdapat banyak pendapat yang tumbuh berkembang di masyarakat. Maka untuk memudahkan pembahasan, saya memasukkan pendapat yang berbeda tersebut dalam tiga kategori. Sekali lagi saya tegaskan bahwa pengkategorian ini semata-mata untuk memudahkan kami melakukan pembahasan.

Kategori tersebut adalah pendapat yang (*suara putus-putus*) pendapat yang sepaham, yang ke dua pendapat yang beredar adalah pendapat yang berbeda antara satu dengan yang lain, dan kategori yang ke tiga adalah pendapat yang bertentangan antara satu dengan yang lain.

Sedangkan jenis pendapat yang beredar bisa juga berupa gagasan, atau berupa kritikan, atau berupa sindiran, atau berupa analisis. Menurut kami semua kategori dan jenis yang kami sebut tadi merupakan produk dari hak atas kebebasan berpendapat. Jadi berbeda pendapat atau bertentangan, atau berpendapat sama adalah bagian dari kebebasan berpendapat.

Demikian juga pendapat berupa kritikan, atau sindiran, atau analisis adalah bagian dari hak atas kebebasan berpendapat.

Secara khusus kami dalam kesempatan ini ingin memberi perhatian pada pendapat kritis yang sering dikemukakan. Karena sering ditafsirkan sebagai sesuatu hasutan. Kami memaknai pendapat kritis yang beredar di masyarakat adalah sebagai pendapat yang lain atau berbeda dengan pendapat umum yang mampu memperlihatkan ketidakbenaran atau ketidakjelasan, atau kebohongan-kebohongan yang terbungkus dalam pendapat umum. Jika pendapat kritis dilontarkan terbuka, khalayak pembaca atau pendengar pada umumnya, bisa tercerahkan. Pendapat kritis muncul dari warga yang terpelajar, memiliki banyak informasi, mempunyai semangat perubahan, memiliki tradisi curiositas yang tinggi serta memiliki tradisi ilmiah dialektis.

Dengan memaparkan itu, saya ingin mengatakan bahwa warga yang memiliki pendapat kritis bukan warga penjahat, atau warga yang harus dimusuhi. Kehadiran orang-orang yang memiliki pendapat kritis bisa menghindarkan masyarakat terjebak dalam pandangan yang salah atau pandangan yang mengandung kebohongan. Oleh karenanya, kami menegaskan bahwa pendapat kritis adalah bagian dari produk hak atas kebebasan berpendapat, sehingga harus dijamin dan dilindungi.

Majelis Hakim Yang Mulia, Saudara-Saudara yang terhormat.

Poin saya yang ke delapan adalah membahas tentang Pasal 160 KUHP versus hak atas kebebasan berpendapat.

Pasal 160 KUHP berbicara sebagai berikut, "*barang siapa di muka umum, lisan atau dengan tulisan, menghasut supaya melakukan sesuatu perbuatan yang dihukum. Melawan pada kekuasaan umum dengan kekerasan atau supaya jangan menurut peraturan perundang-undangan atau perintah yang sah yang diberikan menurut peraturan undang-undang dihukum penjara selama-lamanya enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp4.500,00*"

Jika mempelajari rumusan pasal ini maka kami dapat kemukakan tiga karakter yang bertentangan dengan hak asasi manusia terutama hak atas kebebasan berpendapat. Karakter yang bertentangan tersebut menurut kami adalah sebagai berikut, pertama, bahwa pasal tersebut adalah disebut sebagai delik formil yaitu bahwa seseorang telah dapat dijerat oleh pasal tersebut meski apa yang dinyatakannya belum tentu terkait dengan apa yang dilakukan oleh orang lain. Penyelidik dan penuntut tidak perlu menerapkan kausalitas.

Rumusan ini akan menjadi penghalang bagi mereka yang mempunyai pandangan kritis terutama pandangan kritis yang ditujukan kepada kebijakan yang sedang berkuasa karena seorang baru berkata-kata saja sudah dapat dituduh melakukan kejahatan padahal kata-kata dan kalimat yang disampaikan belum tentu mampu menghasut orang lain atau bukan bagian dari usaha membangkitkan perlawanan atau pemberontakan.

Karakter ke dua yang menurut kami adalah bertentangan dengan hak asasi manusia adalah bahwa pasal ini dinilai sebagai pasal yang teramat lentur bagai karet sehingga membuka ruang yang amat luas untuk ditafsirkan sesuai dengan kepentingan kekuasaan atau kepentingan yang menjalankan hukum. Kelenturan tersebut terutama terdapat pada kosakata menghasut. Kamus besar Bahasa Indonesia memberi pengertian tentang menghasut yaitu membangkitkan hati supaya marah dalam rangka melawan, memberontak, dan sebagainya.

Kata-kata seperti apakah atau perbuatan seperti apakah yang *membikin* orang terhasut lalu hatinya terbangkit untuk melawan tidak ada penjelasan sehingga bisa saja satu pandangan kritis dikategorikan sebagai hasutan padahal pandangan kritis tersebut memiliki dasar logika dan fakta. Sementara itu dalam kosakata menghasut terdapat paling tidak dua pihak yaitu yang disangka menghasut dan orang lain yang mungkin menghasut tapi mungkin juga tidak terhasut, tetapi proses komunikasi kedua belah pihak tersebut tidak mendapat tempat dalam pasal-pasal yang saya sebut tadi yaitu Pasal 160.

Dengan penerapan pasal ini maka warga yang kritis akan cemas bahkan berhenti untuk menyampaikan pendapatnya. Karakter yang ketiga Majelis Hakim yang mulia adalah konteks berlakunya pasal ini. Pada umumnya diakui bahwa konteks sosio politik perumusan dan pemberlakuan Pasal 160 KUHP adalah konsep feodal. Kekuasaan feodal membutuhkan instrumen hukum pidana untuk melindunginya. Perlindungan itu diperlukan karena pemerintah feodal tidak mengabdikan kepada rakyat melainkan kepada penguasa atau kepada dirinya sendiri.

Praktik pemerasan dan penindasan sering terjadi dalam pemerintahan feodal oleh karena itu potensi perlawanan rakyat dan pemberontakan rakyat tersimpan banyak dalam pemerintahan feodal. Salah satu cara mengendalikan potensi tersebut adalah menggunakan hukum pidana untuk menangkap dan memenjarakan mereka yang berpikir kritis.

Berbeda halnya dalam negara yang menganut dan melaksanakan sistem politik demokrasi seperti Indonesia. Telah menjadi pengetahuan umum dalam negara demokrasi pemerintahan haruslah berasal dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Salah satu moral demokrasi adalah pemerintahan haruslah mengabdikan pada kepentingan rakyat dan ini akan terpenuhi jika hak asasi manusia antara lain kebebasan berpendapat dijamin dan dilaksanakan sepenuhnya.

Dengan demikian, pemberlakuan Pasal 160 KUHP dalam era demokrasi adalah ancaman riil terhadap hak asasi, hak atas kebebasan berpendapat.

Majelis Hakim yang mulia dan Saudara-Saudara yang saya hormati, poin yang sembilan adalah komitmen Komnas HAM terkait dengan pembaharuan KUHP. Sejalan dengan tuntutan perkembangan, terkait dengan penghormatan hak asasi manusia, Komnas HAM RI telah melakukan kajian perlindungan hak asasi manusia dalam rangka rancangan undang-undang KUHP yang kemudian, hasil kajian tersebut diterbitkan untuk menjadi konsumsi publik.

Yang menarik dari kajian tersebut dan terkait dengan materi sidang ini antara lain adalah pernyataan sebagai berikut, "adalah sebuah kenyataan politik hukum pidana amat rentan dimanipulasi untuk kepentingan melindungi elit politik yang menguasai negara. akibatnya hukum pidana menjadi alat represi bukan menjaga ketertiban dan hak-hak kebebasan individu maupun masyarakat.

Komnas HAM melihat pembaharuan KUHP dalam kerangka hak asasi manusia memang diarahkan sebagai bagian dari proyek besar reformasi. Dengan meletakkan pembaharuan KUHP dalam konteks proyek besar reformasi maka secara sadar kita mengarahkan politik hukum pidana pada perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar.

Arah politik yang demikianlah yang akan menentukan bagaimana kita memilih perbuatan-perbuatan yang kita kualifikasi sebagai tindak pidana dan perbuatan-perbuatan mana yang bukan tindak pidana yang akan dimasukkan ke dalam kitab undang-undang hukum pidana yang baru sehingga kita bisa berharap nantinya hukum pidana yang berlaku di masa depan adalah hukum pidana yang selaras dengan tatanan negara yang demokratis.

Majelis Hakim, akhirnya saya sampai pada kesimpulan sebagai berikut, berdasarkan pemaparan yang sudah saya kemukakan di atas maka kesimpulan kami adalah bahwa ketentuan Pasal 160 KUHP adalah ketentuan yang bertentangan dengan hak asasi manusia terutama hak kebebasan berpendapat atau menyatakan pendapat sebagaimana yang telah dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28E ayat (3) yaitu, "*setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*", dan tentu saja bertentangan dengan peraturan-peraturan lainnya yang telah kami kutip di atas.

Demikian pendapat kami Majelis Hakim yang mulia, selamat pagi

terima kasih.

20. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Terima kasih Pak Johny. Karena Pak Johny akan meninggalkan tempat maka saya akan beri kesempatan dulu kepada Pemerintah kalau mau menyampaikan pertanyaan atau tanggapan. Kalau tidak, saya persilakan Pak Johny untuk meninggalkan ruangan.

Ada dari pemerintah? Silakan.

21. PEMERINTAH : OOMARUDDIN (DIREKTUR LITIGASI DEPHUKHAM)

Terima kasih. *Assalamualaikum wr. wb.* Yang Mulia Ketua dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Dalam keterangan Ahli yang baru saja disampaikan, saya ingin mendapat tanggapan dari Ahli terkait dengan Pasal 28 huruf C yang seluruh rumusannya saya bacakan ayat (1), *"setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.*

Ayat (2), *" dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis".*

Pasal 28C ini Undang-Undang Dasar 1945 ini yang ingin saya ketegasan dari Ahli bahwa bagaimana menyikapi Pasal 28C Undang-Undang Dasar ini dalam implementasinya? Bagaimana implementasi dari Pasal 28 ini? Karena jelas dan ini sudah sesuai dengan kovenan yang sudah tadi dibacakan oleh Ahli mengenai masalah bahwa pelaksanaan hak asasi manusia itu dibatasi dengan hak asasi orang lain.

Ini dalam implementasinya, kita bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat, ini bagaimana? Apakah kita dimungkinkan antarwarga negara itu untuk saling tidak menghormati hak asasinya? Ini yang pertama.

Yang ke dua, kami informasikan bahwa seperti sidang yang lalu bahwa Tim Revisi RUU KUHP sudah merumuskan kembali Pasal 160 ini menjadi Pasal 288 dan 289 yang semula delik formil menjadi delik materil. Jadi dengan rumusan yang sudah dirumuskan kembali oleh Tim Revisi KUHP itu tentu saja apa yang dikhawatirkan oleh Ahli atau oleh Pemohon itu tidak akan terjadi.

Persoalannya adalah ketika Pasal 2160 ini diangkat atau dinyatakan bertentangan maka negara ini akan menjadi kacau karena seorang yang menghasut untuk melawan undang-undang untuk memberontak itu akan bebas dan tidak bisa dijerat dengan suatu

undang-undang.

Kemudian yang ke tiga, itu hanya klarifikasi saja bahwa Departemen Hukum dan Ham sudah melakukan berbagai upaya untuk mengharumnisasikan berbagai konvensi internasional, terutama sekali yang terkait dengan kovenan ini sendiri dan RUU-RUU yang sudah, sekarang ini ada yang sudah ke DPR, ada yang masih dalam tahap finalisasi di Departemen Hukum dan Ham, terima kasih. *Assalamualaikum wr.wb.*

22. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Masih ada lagi? Cukup ya, dari Kejaksaan Agung tidak ada? Baik Pak Johny, hanya ada satu pertanyaan yang kira-kira, ya intinya mengenai kebebasan berpendapat itu harus dilindungi itu oke, sama semua kita tapi menghasut itu boleh atau tidak? Begitu persoalannya. Ukurannya kalau tidak boleh itu apa? Bedanya menghasut dengan mengemukakan pendapat itu di mana? Begitu saja, silakan.

23. AHLI DARI PEMOHON : JOHNY NELSON SIMANJUNTAK (KOMNASHAM)

Ya, terima kasih Majelis Hakim yang mulia, tentu saja kalau kita membedakan antara hak membedakan pendapat itu fungsi positif. Jadi "hasut" itu adalah kata-kata yang bersifat negatif.

Oleh karena itu, orang berpendapat, menyatakan pendapat, harus dijamin karena pendapat itu, yang seperti saya kemukakan tadi adalah untuk kepentingan bangsa, untuk kepentingan negara, untuk kepentingan umat manusia.

"Hasut" adalah sesuatu kata yang di dalam Kamus Bahasa itu fungsi negatif. Meskipun dia fungsi negatif, dalam kondisi pemerintahan yang berbeda, menghasut itu ada manfaatnya. Misalnya ketika Indonesia masih di dalam penjajahan Belanda, saya kira tokoh-tokoh Republik banyak menghasut warga supaya melawan pemerintahan Belanda, pada saat itu.

Jadi kita bisa menempatkan dalam Pasal 160 itu, kata "Hasut" dalam konteks politik, bisa dalam konteks sosial, tapi bisa juga memaknainya secara negatif, bisa memaknainya secara positif.

Nah, justru di situ *mungkrat-mungkritnya* itu, tidak ada ketentuan, tidak ada penjelasan yang tegas bahwa menghasut itu dalam kerangka negatif, dalam fungsi-fungsi negatif. Berarti yang disebut kalau menghasut itu misalnya orang berkata-kata, misalnya pada ketika kita mendengar pernyataan para ahli ekonomi yang mengatakan bahwa BBM itu menurut pemerintah harus naik, tapi menurut para ahli tertentu tidak perlu naik. Maka orang yang mengatakan BBM itu, kalau dinaikkan itu, adalah pemerintahan yang menindas. Misalnya mengatakan begitu. Lalu ini dianggap sebagai suatu kata hasutan. Padahal punya fakta.

Nah, itulah yang disebut bisa ditafsirkan secara salah oleh pengguna Undang-Undang, oleh rezim.

Dengan demikian, saya berpendapat bahwa "Hasut" itu sendiri harus diperjelas apa maksudnya. Kalau dia untuk kepentingan menghancurkan masyarakat, menurut saya kata "Hasut" itu perlu diatur. Tapi ini yang terjadi, 160 ini, kata "Hasut" bisa ke kiri, bisa ke kanan. Tergantung siapa yang menggunakan. Ini *kan* soal yang saya sebut di dalam penjelasan saya tadi bahwa justru di sini pelanggaran hak asasi manusia itu terjadi. Penggunaan sewenang-wenang kata "Hasut" itu.

Demikian penjelasan saya, terima kasih.

24. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Pertanyaan saya kalau begitu, siapa yang berhak menafsirkan itu? Kalau karena menghasut itu tergantung pada siapa yang menafsirkan. Apakah tidak boleh kalau aparat menafsirkan bahwa itu hasutan ataukah harus dikembalikan ke LSM yang menyatakan itu hasutan atau bukan LSM? Atau siapa menurut Saudara di dalam negara hukum kita ini?

25. AHLI DARI PEMOHON : JOHNY NELSON SIMANJUNTAK (KOMNASHAM)

Kalau menurut kami, mestinya harus satu ada penjelasan yang resmi terhadap kata itu, dan itu yang tidak ada sehingga tergantung pada kondisi pelaksanaan hukum ketika itu. Lalu ada orang-orang misalnya, para ahli pidana memberikan penjelasan-penjelasan kata "menghasut" tapi itu tidak mengikat oleh jaksa, tidak mengikat penuntut, ataupun penyelidik.

Oleh karenanya, menurut saya, yang akan menentukan itu adalah suatu kesepakatan nasional berupa peraturan perundangan yang dikeluarkan oleh badan legislatif untuk mengatakan bahwa inilah yang dimaksud dengan menghasut, tanpa itu tidak bisa. Tetapi KUHP kita tidak menjelaskan itu.

26. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Baik, ini ada lagi dari Hakim Arsyad Sanusi.

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

Saudara Saksi, Saudara mengemukakan argumentasi tentang *freedom of speech*, kebebasan berpendapat, kebebasan berbicara. *Nah*, sekarang pertanyaannya, apa parameternya? Apa ukurannya? Apa standarnya untuk menentukan bahwa kebebasan berpendapat itu adalah positif? Di mana letaknya itu, sehingga kemerdekaan berpendapat itu adalah sah-sah saja? Tapi apa parameternya sehingga ukuran Saudara,

sehingga ini kebebasan berpendapat ini sudah melampaui batas? Dalam arti kata, sudah melakukan penyimpangan, sudah melakukan suatu hasutan kepada masyarakat? *Nah*, coba dijelaskan ini. Terima kasih, Pak Ketua.

28. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Sekaligus, Hakim Akil.

29. HAKIM KONSTITUSI : H.M. AKIL MOCHTAR, S.H., M.H.

Terima kasih, Pak Ketua. Saudara Ahli ya? Kalau "menghasut" dalam terminologi bahasa, itu tentu terjemahan, *kan* seperti itu. Tapi "menghasut" dalam bentuk perbuatan, itu *kan* berbeda. Oleh sebab itu, sebuah pernyataan, pendapat, baik lisan atau tulisan, itu dijamin oleh Undang-Undang Dasar, kebebasannya, tetapi kebebasan itu menurut Undang-Undang Dasar, dibatasi sebagaimana tadi disebut 28J ayat (2), "*Untuk memenuhi tuntutan yang adil, keamanan, dan ketertiban, kemudian kepentingan demokrasi.*"

Nah, dalam konteks Pasal 160 KUHP, saya ingin meminta pencerahan dari Ahli, itu *kan*, maksud "menghasut" itu harus memenuhi empat kriteria. Dia harus merupakan suatu tindak pidana yang dapat dihukum. Apakah itu pelanggaran atau kejahatan. Kemudian juga, dia melawan suatu perintah undang-undang. Kemudian, dia juga harus melawan suatu kekuasaan umum yang sah. Artinya, orang yang menjalankan undang-undang itu.

Kemudian, kalimat itu masuk dalam kategori menghasut, dia juga harus ada disertai dengan tidak mengikuti perintah yang sah dari kekuasaan negara, dalam hal ini misalnya alat negara atau alat pemerintah itu yang menjalankan undang-undang.

Nah, dari konteks 28J ayat (2), kemudian tadi di pasal 28A yang Anda sebutkan itu, bagaimana hal yang dikatakan tadi, bukankah itu pertentangan norma atau implementasi? Saya mohon penjelasan dari Saudara Ahli soal itu, terimakasih.

30. AHLI DARI PEMOHON : JOHNY NELSON SIMANJUNTAK (KOMNASHAM)

Ya, pertama tentang hak atas kebebasan berpendapat itu apa kriterianya? Apa ukurannya untuk mengatakan ini masih dalam koridor kebebasan? Ini yang bukan dalam koridor kebebasan. *Nah*, memang teramat susah untuk mengatakan itu secara *strict*.

Oleh karena itulah disebut bahwa demokrasi itu *kan* ruang kebebasan. Tentu saja akan sulit untuk *membikin* suatu ukuran-ukuran positif karena kebebasan itu sendiri menjadi sangat relatif. Jadi saya berpendapat bahwa kita tidak perlu terlalu jauh untuk mengatakan

bahwa kebebasan-kebebasan manakah standard suatu kebebasan sehingga dia tetap dalam suatu positif? Saya menggunakan pendapat bahwa kebebasan itu adalah positif tetapi kebebasan yang *kebablasan* itulah yang negatif tetapi apakah itu? Tentulah itu teramat sulit untuk mengatakan suatu standard umum. Maka *case per case*, kasus per kasus.

Dengan begitu, apa yang dibutuhkan dalam peraturan perundangan adalah penjelasan terminologi yang ketat. Misalnya mengenai "menghasut". Sampai sekarang, menurut saya belum ada panduan umum untuk mengatakan menghasut. Itu apa secara yuridis? Bahkan misalnya dalam KUHP.

Nah, oleh karena itu, jika dia dibiarkan, peraturan itu dibiarkan begitu ditafsirkan, sesuai dengan apa yang berkembang dikalangan pemikiran pakar penegak hukum misalnya, atau penguasa, itulah yang disebut bahwa pasal itu menjadi satu perangkap. Suatu pasal yang bisa membunuh demokrasi. Tapi kalau ditanya, apakah menghasut itu tidak perlu dipidana?

kita sepaham bahwa menghasut yang menimbulkan, misalnya kejahatan-kejahatan, kita sepaham tapi kalau kita bicara Pasal 160 yang saya masalahkan ada tiga tadi adalah bahwa dia delik formil, bahwa sekarang mau *dibikin* menjadi delik materil itu oke. Tetapi janganlah delik formil yang seperti ini sekarang.

Dalam konteks Indonesia demokrasi, Indonesia yang sedang dalam proses transisi, itu digunakan untuk membunuh mereka yang kritis. Ini yang menjadi masalah bagi saya. *Nah*, mengenai pertentangan norma atau implementasi, menurut saya, kita melihat ada pertentangan norma ya. Yaitu norma yang memberi kebebasan, norma yang membatasi kebebasan. Dan norma yang membatasi kebebasan itu secara berdasarkan peraturan perundangan yang sudah saya kutip tadi, boleh. Tetapi tidak dalam bentuk kriminal.

Kami mengatakan bahwa boleh diatur. Kebebasan itu boleh diatur, tapi tidak menjadi sebuah kejahatan. *Nah*, kalau itu sudah menjadi kejahatan, *nah*, di sinilah persoalan kita bahwa kemudian kejahatan itu tergantung pada siapa yang..., politik kriminal kita adalah menjadi bertentangan dengan asas manusia.

Demikian penjelasan kami, Majelis Hakim yang mulia.

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

Baik, saya kira cukup. Tapi mungkin nanti bisa diperdalam oleh Ahli yang lain karena setidaknya-tidaknya kami, atau saya mencatat.

Kalau begitu soalnya, sebenarnya *kan* pada tingkat implementasi. Artinya Pasal 160 itu secara normatif sebenarnya *kan* tidak bertentangan. Cuma implementasinya itu katanya tadi itu, tergantung kasus-perkasus. Terserah Para Peradilan menilai apakah ini penghasutan benar, apa kebebasan?

Kan nanti pengadilan, jaksa, hakim, polisi *gitu*. Nanti dia akan adu argumen bersama pengacara di sana. Bukan pada tataran norma *gitu*, tapi oke, ini belum kesimpulan. Nanti bisa diperdalam oleh Ahli dan Saksi yang lain, begitu juga oleh Pemohon di dalam kesimpulan-kesimpulannya nanti.

Kalau sudah dianggap cukup, saya kira kita bisa masuk ke Ahli berikutnya. Silakan Pak Johny, terimakasih. Selamat bertugas. Silakan siapa berikutnya? Pak sholahuddin dulu, Saksi dulu ya. Silakan, Pak Kyai Sholahuddin ini Ketua Dewan Integritas Bangsa. Silakan Pak.

32. SAKSI DARI PEMOHON : SHOLAHUDDIN WAHID

Assalamualikum wr. wb. Selamat siang dan salam sejahtera buat kita semua. Bapak Ketua Majelis Hakim dan Anggota yang mulia, Para Hadirin sekalian. Saya menghadiri pertemuan pada tanggal 24 April Tahun 2008 di PKBI atas undangan KBI atau Komite Bangkit Indonesia yang dihadiri oleh banyak sekali para aktivis yang juga terlibat pada kegiatan pada tahun 1998.

Di dalam kesempatan itu, seperti tujuan semula yaitu Saudara Rizal Ramli ingin menyampaikan pikiran-pikiran yang dikembangkan oleh KBI dan pikiran-pikiran itu sama dengan pikiran yang saya pernah dengar sebelumnya atau pun saya dengar setelah itu. Bahkan terakhir misalnya, di dalam kegiatan-kegiatan BIB [sic!] yang intinya bahwa sebagai seorang ahli ekonomi, Saudara Rizal melihat bahwa kebijakan atau politik ekonomi yang diambil oleh Pemerintah adalah keliru.

Mungkin memang berbeda saja redaksionalnya, tetapi jalan ini memang menurut Saudara Rizal sebagai ahli ekonomi, tidak tepat dan perlu diadakan perubahan-perubahan. Dan itu dia ingin menyampaikan itu kepada kawan-kawannya. *Nah*, sejauh mana kemudian yang akan disampaikan, ini diterima oleh pendengarnya. Tentunya tergantung pada pendengarnya sendiri. Tergantung juga dari suasana yang disampaikan yang terjadi pada saat itu di sampaikan.

Kalau saya sendiri melihat, memang pikiran pikiran itu, pikiran-pikiran yang juga diikuti oleh banyak pihak, oleh para ahli ekonomi yang lain, misalkan saja oleh Pak Kwiek Kian Gie, oleh Pak Sri Edi Swasono, dan lain-lain. Bahkan sejumlah ahli lain mengatakan apakah politik ekonomi sekarang ini menyimpang dari Undang-Undang Dasar?

Jadi dari substansi yang disampaikan di dalam pengantar Undang-Undang Dasar kita, Pembukaan Undang-Undang Dasar kita. Jadi menyimpang dari pesan-pesan itu. Itu yang saya dengar dan saya tidak tahu sejauh mana itu kemudian diterima oleh para hadirin. Dan kemudian dianggap sebagai sesuatu yang sifatnya menghasut.

Bagi diri saya sendiri, tidak karena saya sudah sering mendengar pikiran-pikiran itu dari berbagai pihak ataupun membacanya dari berbagai pihak. Kalau membaca buku-buku seperti Dr. Sritua Arif atau Refrison Baswir yaitu jauh lebih keras. Saya pun melihat fakta-fakta

bahwa kebijakan politik ekonomi dari mulai orde baru sampai sekarang, masih banyak yang tidak berubah dan masih sama dengan politik zaman kolonial *gitu*. Misalkan saja, bisa saya sampaikan, zaman Belanda dulu, agraris *werk* tidak membatasi pemilikan tanah Selama 70 tahun tapi Undang-Undang Penanaman Modal, kita diberikan jauh lebih lama *gitu*. Kemudian kalau kita bandingkan dengan kebijakan pemerintah Amerika ketika jaman Abraham Lincoln, sangat berbeda. Padahal pesan atau amanah dari Pembukaan Undang-Undang Dasar, jelas kita harus memihak kepada masyarakat.

Saat sekarang, saat ini kan tidak. dan ini tidak berubah kebijakan dari mulai orde baru sampai sekarang. Menurut saya, tidak berubah. Petani yang begitu banyak, hanya mendapatkan tanah yang kecil sekali. Sedangkan sejumlah pengusaha mungkin hanya beberapa ratus menguasai tanah yang dua kali lipat lebih besar daripada yang diberi oleh petani *gitu*. Ini yang dikemukakan dan ini fakta bahwa orang kemudian tergairah oleh itu untuk mengubah, saya pikir adalah sesuatu yang wajar saja.

Kita ingin merubah keadaan dari keadaan yang tidak menguntungkan masyarakat menjadi keadaan yang menguntungkan masyarakat. Itu yang saya dengar ketika pada saat itu. Kemudian tadi yang saya dengar dari pembicaraan ini adalah bagaimana konteks dari ayat, apa pasal yang tidak dipakai. Ini mungkin bisa saya perbandingkan dengan ayat-ayat dalam Al Quran mengenai Jihad. Ini *kan* juga tergantung orang bagaimana menafsirkan ayat itu, *Gitu*. Jadi memang sangat tergantung dari orang yang menafsirkannya dan kemudian menerapkannya ataupun mengimplementasikannya.

Nah, itu saja yang saya dengarkan dalam apa, peristiwa tanggal 24 April tahun 2008. Kemudian terjadi kenaikan harga BBM dan terjadi demonstrasi yang menentang kebijakan itu, dan ternyata itu juga ditentang oleh sebagian anggota DPR sehingga akhirnya dibentuk hak angket untuk mempertanyakan itu. Dan sekarang ketika diturunkan, minyak di luar negeri diturunkan, ini juga ikut juga turun kan.

Jadi menurut saya, memang apa yang disampaikan oleh para kawan-kawan di peristiwa itu ya, mereka ingin melakukan sesuatu bersama-sama, apa yang bisa dilakukan bersama-sama untuk memperbaiki keadaan. Dan kita juga paham bahwa kawan-kawan juga adalah aktivis dari tahun 1998 dan Saudara Rizal juga pun aktivis dari tahun 1977-1978.

Itu saja yang bisa saya sampaikan pada Majelis Hakim. Terima kasih.

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

Terima kasih. Saya tanya kepada Pemohon. Ini relevansi kesaksian ini apa? Yang kalian ingin kemukakan kepada Majelis ini apa? Yang saya dengar tadi, ini bukan persoalan kesalahan norma yang dipersoalkan, itu

fakta bahwa Pak Rizal Ramli itu tidak menghasut. *Nah*, kalau itu maksudnya, itu normanya tidak masalah. Tapi penghasutannya tidak ada. Itu ranahnya di pengadilan. Nanti di pengadilan pidana kesaksian seperti ini. Bukan di sini karena kita sedang mempersoalkan sebuah norma yang menurut Kyai Sholahuddin wahid, yaitu juga tergantung pada yang menafsirkan. Kalau tergantung pada yang menafsirkan, artinya *kan* tergantung pada Anda di Pengadilan Pidana, dan pada Jaksa, pada Hakim, pada Polisi di sana, bukan tergantung di sini. Karena normanya itu *kan* tidak dipersoalkan sebenarnya. Ya bukan (*suara tidak terdengar jelas*) norma, tapi perbuatan Pak Rizal itu bukan menghasut katanya dan itu bukan soal norma, pembuktiannya di pengadilan sana nanti. Kita sekarang sedang mempersoalkan Norma 160.

Oke, tapi meskipun begitu saya persilakan pemerintah mungkin ingin menanyakan kepada Saksi? Tidak ada? Majelis Hakim? Silakan Pak Alim.

Sebentar dulu Pak Alim ya, saya tadi bertanya kepada Pemohon itu, relevansi yang ingin dikemukakan dari kesaksian ini apa Pak? Silakan.

34. KUASA HUKUM PEMOHON : SIRRA PRAYUNA, S.H.

Terima kasih Majelis Hakim yang mulia. Sesungguhnya kesaksian Bapak Sholahuddin Wahid ini berkaitan dengan peristiwa tanggal 24 April di Wisma PKBI, dimana di situ ada pertemuan nasional pemuda, mahasiswa, dan elemen prodemokrasi. Di situ berkembang sebuah pemikiran tentang menggagas jalan baru.

Dalam konteks itulah kemudian ada pandangan-pandangan politik atau pikiran-pikiran yang berbeda dengan pemerintah, kemudian dikriminalisasi, diadili, oleh ketentuan pasal ini, sehingga menurut pandangan kami bahwa pasal ini dapat mengancam atau berpotensi mengancam kelangsungan kehidupan demokrasi di bangsa ini. Karena meskipun memang kita ingin mendalami norma tapi tidak bisa dilepaskan dalam konteks pelaksanaan penerapan pasal ini. Karena yang menggunakan ketentuan di dalam KUHP atau peraturan perundangan adalah penyelenggara negara, dalam hal ini penegak hukum misalnya.

Apakah kemudian penegak hukum itu dapat menafsirkan secara subyektif terhadap penerapan ketentuan ini, sehingga orang mudah dikriminalisasi atas sebuah tindakan, atau sikap politik, atau pandangan politik?

Norma seperti ini tentu kalau kita melihat dari politik hukum kebangsaan kita yang sedang menganut ke arah demokrasi, yang menganut ke arah reformasi sekarang ini, apakah masih relevan? Itu *kan* pertanyaan yang pertama.

Lalu yang ke dua, kalau kita melihat perkembangan pemikiran dari Tim Perumus RUU KUHP bahwa di situ ada perubahan yang sangat mendasar, baik itu menyangkut tentang unsur-unsur pidanaan yang

tadinya empat unsur pembedaan, kemudian formulasi kembali menjadi dua unsur.

Melihat dari semangat itu saja, kita bisa mengetahui bahwa memang pasal ini sudah tidak relevan/sudah tidak layak untuk diterapkan dalam sebuah bangsa yang mengarah pada membangun lembaga demokrasi sekarang ini.

Ke dua, ada perbedaan yang mendasar kalau kita lihat. Tadinya delik formil, sekarang jadi delik materil. Ini tidak saja dilihat dalam konteks penerapan, tetapi dari semangat/dari *spirit of law*-nya sudah bisa kita lihat bahwa Pasal 160 ini adalah pasal yang berbahaya/yang sangat menganut pada suara kekuasaan negara. Ini kan berbahaya. Sehingga kami tetap berpandangan bahwa nanti di kesimpulan, kami akan mengelaborasi lebih dalam lagi. Mungkin juga nanti dari ahli yang lain juga akan memberikan sebuah pandangan dalam konteks perkembangan demokrasi, semangat dari pembentuk lahirnya peraturan perundang-undangan ini maupun Pasal 160 ini.

Saya pikir itu menurut pandangan kami, terima kasih Yang Mulia.

35. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Silakan, Pak Hakim Muhammad Alim.

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

Pertanyaan saya kepada Pak Kyai, tadi oleh Saksi dikatakan bahwa menghasut sama halnya dengan jihad yang ada dalam Al Quran itu, itu tergantung dari orang memahaminya dan kemudian melaksanakannya menurut versinya masing-masing. Kalau tidak salah begitu Pak saksi mengatakan.

Kalau demikian halnya, jihad itu suatu adalah yang tidak salah. Artinya dibenarkan adanya. Demikian juga berarti dengan penghasutan. Apakah penghasutan itu yang begini yang dilaksanakan oleh si A, dan penghasutan yang begini yang dilakukan oleh si B, atau ini oleh si A bukan penghasutan, tapi oleh si B dianggap penghasutan?

Itu kan masalah implementasi seperti yang dikatakan oleh Bapak Ketua tadi. Karena tak seorang pun yang masih meyakini kebenaran Al Quran itu bahwa jihad itu salah. Cuma adakah pelaksanaannya jihad itu apakah melulu perang atau berjuang juga untuk memperbaiki keadaan masyarakat, memberikan penerangan-penerangan, dan pencerahan, itu kan jihad juga.

Kami mohon kepada Saksi untuk menerangkan. Berarti pemahaman saya sementara ini, jihad itu adalah boleh. Berarti penghasutan, juga benar. Cuma pelaksanaannya yang harus berbeda.

37. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Silakan, Saudara Saksi?

38. SAKSI DARI PEMOHON : SHOLAHUDDIN WAHID

Agak berbeda, Pak. Jadi memaknai Pasal 160 yang saya maksud, bukan memaknai menghasut. Jadi Pasal 160 sangat bisa ditafsirkan tergantung kepada yang menafsirkan. Demikian pula mengenai ayat jihad.

Kita ketahui bahwa jihad adalah suatu perjuangan, usaha keras untuk mencapai suatu tujuan. Ada yang mengatakan yaitu boleh dengan cara-cara kekerasan dan ada lagi yang tidak. Jadi bukan menghasutnya, menghasut jelas tidak boleh. Baik itu dalam masalah kemasyarakatan maupun di dalam masalah keluarga.

Kalau menghasut, *kan* tergantung kepada kita yang menerima. Seseorang berkata A diterima oleh si B sebagai menghasut, tetapi oleh yang C, tidak. Dia hanya sekedar menyadarkan bahwa ada masalah begitu. Terima kasih.

39. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Masih ada lagi? Cukup ya? Berikutnya, mungkin Ahli, Pak Daniel? Silakan, Pak.

40. AHLI DARI PEMOHON : DANIEL DHAKIDAE, Ph.D.

Majelis Hakim yang mulia, dan Saudara-Saudara sekalian. Yang akan saya kemukakan ini akan lebih tentang *l'esprit de la loi* atau *the spirit of the law* yaitu jiwa undang-undang. Dan yang ke dua adalah memberikan konteks historis dari Pasal 160 itu. Dan yang ke tiga, bagaimana sikap terhadap Pasal 160 itu di dalam kasus yang lagi disidangkan, atau lagi dibicarakan di dalam pengadilan, atau di dalam pertemuan di Mahkamah Konstitusi pada hari ini.

Seluruh proses perkara yang menyangkut Dr. Rizal Ramli berkisar pada masalah sumber daya yaitu energi, bahan bakar minyak. Keputusan menaikkan harga bahan bakar minyak adalah suatu keputusan besar karena menyangkut hajat kehidupan orang banyak dan menyentuh suatu kegiatan masyarakat modern secara ekonomis, secara sosial, dan secara kultural. Karena itu rakyat harus dilibatkan di dalam mengambil keputusan itu. Keputusan mana menyangkut suatu masalah besar.

Wakil rakyat tentu saja harus berperan di sana. Namun itu pada hakikatnya sama sekali tidak menghilangkan partisipasi langsung dari rakyat dalam berbagai bentuk dan teknik. Pelaksanaan teknis dari mengambil bagian langsung dalam keputusan itu bisa diatur dan bisa

dirundingkan.

Dengan ini sebetulnya kita sedang berbicara tentang *direct democracy*. Demokrasi tidak semata-mata berarti bahwa seorang terlibat di dalam voting, dalam ballot, *nyoblos*, dan memberikan surat suara dalam pemilihan umum.

Akan tetapi, juga dalam apa yang oleh Amartya Sen, pemenang hadiah nobel ekonomi disebut sebagai *public the liberation* dan public reasoning. Yang berarti memberikan pertimbangan secara publik dan memberikan argumen-argumen yang mendukung dan tidak mendukung, mendesak sampai pada satu keputusan yang berarti dan membawa konsekuensi bagi rakyat banyak.

public the liberation bukan saja terlihat dalam media cetak dan elektronik. Akan tetapi juga dalam pamflet, dalam *statement-statement*, dalam slogan-slogan.

Yang saya katakan di atas adalah suatu yang memberikan hakikat demokrasi. Dalam hal ini *direct democracy* yaitu tindakan demokratik untuk mengambil bagian langsung dalam suatu keputusan dan berbagai jenis teknik. Berbagai negara menggunakan berbagai teknik untuk itu. Karena demokrasi perwakilan tidak dengan sendirinya menghapus hak di dalam satu demokrasi langsung.

Beberapa teknik yang dipakai adalah referendum, *statement politic* dari kelompok-kelompok kepentingan, kelompok desak yaitu *interest group* dan *pressured group* tetapi yang tidak kurang pentingnya adalah demonstrasi damai untuk mendukung dan memprotes, memperkuat, dan mengubah kebijakan negara. Demonstrasi damai bukan saja wahana untuk mengunjuk rasa dalam aksi. Akan tetapi juga, mengunjuk pendapat secara damai, dan tidak mengundang, dan mengandung kekerasan di dalamnya.

Dalam perkembangannya pada akhir-akhir ini, kasus ini diangkat menjadi kasus kriminal dengan mengambil satu pasal yang berasal jauh-jauh dari zaman silam yaitu awal abad XX ketika penguasa kolonial Belanda merancang satu penguasaan secara sistematis terhadap wilayah yang kini dikenal sebagai Indonesia, dalam apa yang disebut sebagai politik etnis.

Politik etnis sungguh indah dalam nama. Akan tetapi konsekuensi politiknya tidak seelok namanya itu. Dimana konteks historis dari zaman yang kita sebut itu? Yang kita maksud adalah zaman pembangunan kolonial untuk menata industrialisasi di wilayah ini dan karena itu yang diperlukan adalah *raster order*, keamanan dan ketertiban, dimana setiap gangguan sekecil apapun ditafsirkan sebagai sesuatu yang mengguncang dasar-dasar industrialisasi kolonial dan terutama dasar negara kolonial itu sendiri.

Dalam rangka itulah pasal-pasal yang dulu dikenal sebagai *heart cayenne tikelen* [sic!] yaitu pasal-pasal mengenai penanaman dan penyebaran kebencian dibuat. Pasal ini secara efektif menghancurkan hampir semua gerakan nasional dari seluruh perspektif. Baik dari

perspektif kiri sampai ke kanan.

Tokoh-tokoh nasional dari semua kaliber ditangkap dan dipenjarakan, dibuang berdasarkan pasal-pasal tersebut. Organ pers nasionalis dibredel, berdasarkan pasal-pasal tersebut. Sungguh tragis yaitu bahwa orde baru adalah rezim yang paling paham bagaimana memakai pasal-pasal di atas untuk membredel surat kabar nasional sejak awal tahun 1970-an sampai pada saat-saat orde baru mencapai masa sekarat, pada pertengahan tahun 1990-an.

Ini berarti bahwa selama kurun waktu 20 tahun, korban-korban bertebaran. Baik orang maupun organ, pribadi-pribadi, maupun institusi. Dalam masa orde baru, hal ini bisa dipahami karena orde baru adalah negara asing, oleh para ahli disebut sebagai *aliens state*, negara yang terpisah dari rakyatnya. Negara yang menjadi begitu asingnya sehingga hanya dihubungkan oleh dua hal yaitu pertama kekerasan dan kedua uang.

Kekerasan untuk menghancurkan mereka yang mengganggu *raster order*, keamanan, ketertiban, yang menjadi terjemahan langsung dari apa yang dikemukakan Belanda pada awal abad 20-an. Yang ke dua adalah uang yaitu untuk membeli kesetiaan kaum disiden.

Reformasi adalah suatu gerak balik. Apa yang dimaksud dengan gerak balik itu? Tentu saja ada banyak arti gerak balik, tergantung dari mana seorang melihatnya. Khusus untuk keperluan kita hari ini, di depan Mahkamah Konstitusi yang mulia, gerak balik itu berarti membenamkan negara asing, orde baru *the aliens state*, dalam pengertian di atas. Yaitu melarang rakyat berpolitik, menciptakan *floating mass*, menghentikan kegiatan politik untuk hanya sampai ke tingkat Kabupaten.

Sedangkan di bawahnya dilarang berhubungan dengan dunia politik yaitu dunia yang kerjanya membela hak rakyat demi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Dengan gerak balik yang dikerjakan reformasi adalah mengadakan *the alienasi*, dengan meleburkan negara itu ke dalam masyarakat, dimana negara berada di dalam kontrol dan pengawasan masyarakat itu sendiri.

Proses inilah yang menjadi pencapaian tertinggi yang dengan susah payah diperjuangkan oleh kaum reformis, baik yang sudah hilang dan dihilangkan, dalam apa yang disebut *forced disappearance* ditembak mati dan ribuan lain lagi yang mengorbankan karier dan kehidupannya demi meleburkan negara dalam masyarakat itu yaitu meleburkan negara orde baru ke dalam masyarakat itu kembali.

Apa yang dikerjakan oleh kaum reformis itu adalah menjalankan apa yang apa disebut *wetboek van strafrecht* yang diterjemahkan langsung menjadi KUHP itu disebut sebagai *ongehoorzaamheid*, yaitu *disobedience* yang sebetulnya adalah *civil disobedience*. Ketidakpatuhan terhadap orde baru. Dengan demikian, menghasilkan reformasi tanpa memberlakukan *geweld* istilah Belanda di dalam pasal itu dan *gewelddadige*, tindakan kekerasan.

Apa yang terjadi sekarang, pasal-pasal hukum pidana yang

sengaja diciptakan Pemerintah kolonial untuk melanggengkan kekuasaannya dengan memotong hak-hak sipil, disalin mentah-mentah untuk dipakai dalam masa reformasi.

Perjuangan dalam konteks ini berarti ketidakpatuhan terhadap negara kolonial yaitu melawan Pasal 160 dari *wetboek van strafrecht*. Hal yang sama juga terjadi pada masa orde baru. Perjuangan artinya melawan terjemahan atau penyalinan mentah-mentah dari Pasal 160 itu. pelanggaran dari Pasal tersebut yaitu *ongehoorzaamheid tegen (suara tidak terdengar jelas)* sudah terbukti menghasilkan Indonesia merdeka oleh kaum pergerakan pada tanggal 17 Agustus 1945.

Ketidakpatuhan terhadap kekuasaan orde baru sudah menghasilkan reformasi pada tanggal 21 Juli 1998. Sedangkan yang telah dilakukan oleh Rizal Ramli, bukan ketidakpatuhan terhadap kekuasaan yang sah atau yang dikatakan *ongehoorzaamheid* itu. Akan tetapi yang dikerjakannya adalah memberikan alternatif, memberikan jalan baru untuk kemakmuran rakyat.

keputusan untuk memenuhi *judicial review* terhadap pasal kontroversial peninggalan kolonial Belanda yang dipakai sehabis-habisnya oleh orde baru, yang sering dikatakan sebagai satu rezim yang menjalankan *internal colonialism* dan melawan pasal itu adalah *achievement* yang diberikan oleh kaum reformis yaitu untuk menghidupkan reformasi.

Majelis Yang Saya Muliakan, apa yang diminta kepada Mahkamah Konstitusi adalah menyimak *l'esprit de la loi* atau *the spirit of the law*, jiwa undang-undang yang terikat dalam konteks zaman dalam undang-undang tersebut yang dibuat untuk memberi nafas hidup, sesungguhnya dari pasal yang sedang dipersoalkan. *Bless free della luna*, undang-undang kolonial adalah melanggengkan kekuasaan kolonial *l'esprit de la loi colonial* sangat disenangi oleh orde baru karena melanggengkan kekuasaannya seraya memotong hak-hak rakyatnya sendiri. Karena itu *l'esprit de la loi* orde baru sama dan sebangun dengan *l'esprit de la loi* negara kolonial.

Reformasi berkewajiban moral untuk mengganti jiwa undang-undang tersebut dan mengganti dan membuang kalau perlu, Pasal 160 itu. *l'esprit de la loi* yang harus dikembangkan di pengadilan reformasi adalah membela hak-hak sipil dimana demokrasi langsung adalah bagian tak terpisahkan dari demokrasi. Oleh karena itu kepada Majelis yang mulia, sebagai Saksi Ahli, saya meminta agar Mahkamah Konstitusi mengabulkan permintaan untuk mencabut dan menghilangkan Pasal 160 itu yang pada dasarnya melawan prinsip-prinsip demokrasi.

Sekian, ini beberapa hal yang saya kemukakan di depan Majelis Mahkamah Yang Mulia, terima kasih.

41. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Terima kasih pak Daniel, nanti melalui Pemohon, naskah yang

dibaca tadi supaya, termasuk juga Pak Johni, supaya disampaikan ke Kepaniteraan.

Dari Pemerintah ada yang mau ditanyakan? Silakan Pak Qomarudin.

42. PEMERINTAH : QOMARUDDIN (DIREKTUR LITIGASI DEPHUKHAM)

Terima kasih Yang Mulia, dari penjelasan ahli yang begitu *flashback* ke masa yang lalu itu, kami belum bisa melihat atau menyimpulkan konsep dasar mengapa Pasal 160 ini dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Kecuali hanya masalah nuansa feodal, nuansa kolonial, tapi konsep-konsep dasar yang mengapa Pasal 160 itu minta dibuang katanya tadi karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 itu belum bisa tangkap dari uraian Ahli tadi itu.

Oleh sebab itu, mohon kami bisa menjelaskan mengenai masalah, apa *sih* konsepsi yang melatangbelakangi bahwa Pasal 160 itu dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, terima kasih.

43. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Masih ada lagi? Silakan pak Daniel.

44. AHLI DARI PEMOHON : DANIEL DHAKIDAE, Ph.D.

Yang Mulia, inti dari pasal itu, kalau sekiranya yang saya katakan tadi tidak jelas, intinya adalah penindasan. Dan penindasan yang diresmikan di dalam undang-undang yaitu dalam *wetboek van strafrecht*.

Apa yang terjadi, undang-undang yang memang mengandung prinsip penindasan itu *atau the spirit of law* yang ada di dalam Pasal 160 *strafrecht* Belanda itu, disalin mentah-mentah kedalam KUHP Indonesia dan itu dipakai dengan begitu teliti oleh orde baru. Memang untuk menindas. Orde baru seperti saya katakan tadi memang adalah semacam system itu kolonialisme internal yang memang mau menindas pada dasarnya, menindas pers, menindas opini, menindas para ahli, menindas professor yang mempunyai pendapat berbeda, dan seterusnya.

Nah, undang-undang semacam ini yang tidak memperkenankan untuk membatasi begitu rupa publik opini yang dengan jelas telah dijelaskan oleh saksi ahli sebelumnya, menurut saya bertentangan dengan asas hak asasi, asas demokrasi, dan karena itu tidak boleh didukung oleh Undang-Undang Dasar 1945.

Nah, ini saya pikir kira-kira ini inti dari apa yang saya kemukakan semoga menjadi lebih jelas, terima kasih Majelis.

45. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Mungkin Pemohon ingin memperdalam lagi, silakan.

46. KUASA PEMOHON : GUNAWAN NANUNG

Terima kasih, Yang Mulia. Kepada Bapak Daniel, apa yang Ahli ungkapkan cukup sangat prinsip dan tegas. Kami hanya menghubungkan dengan implementasi, tentunya. Tidak bisa kita hanya berbicara norma tanpa efek yang akan terjadi di masyarakat atau di negara kita.

Misalnya begini, dalam reformasi sekarang ini, dalam kondisi demokrasi saat ini, Ahli sudah mengucapkan bahwa pasal ini sangat penindasan. Mungkin teman-teman lain, atau ahli yang lain, atau mungkin pendapat Pemerintah yang mungkin sudah agak berbeda yang selama ini dari formal, masa yang akan datang, akan dibuat secara delik materil. Artinya, setelah ada kejadian, baru disangkakan atau didakwakan dalam kondisi sekarang. Dan dalam demokrasi sekarang, ada pemilihan Bupati, ada pemilihan Gubernur, ada pemilihan Presiden.

Dalam fakta, kalau dihubungkan hanya perjuangan terdakwa, atau tersangka, atau penasihat hukumnya, hanya di pengadilan. Sementara hak dia untuk menjadi apa yang diharapkannya menjadi calon pejabat. Dengan jadi terdakwa itu sudah terhalang, karena apa? Itu ada proses. Pengadilan itu ada proses, sampai dinyatakan bebas. Itu perlu waktu, sementara momen politik ada waktu.

Inti pertanyaan saya apakah berdasarkan pengalaman Ahli juga dari orde baru sampai masa reformasi ini, apakah potensial untuk memajukan demokrasi di Indonesia, Pasal 160 ini? Terima kasih.

47. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Ada lagi dari Pemohon? Apakah cukup? Silakan sekaligus saja.

48. KUASA HUKUM PEMOHON : SIRRA PRAYUNA, S.H.

Terima kasih, Majelis Hakim Yang Mulia, saya sangat begitu *ngeri* mendengar pandangan dari Pak Daniel Dhakidae tentang bagaimana sebuah ketentuan undang-undang dari produk pemerintahan kolonial dipergunakan dalam kerangka untuk memberangus, untuk menindas, untuk mengkriminalisasi sebuah pikiran-pikiran, pandangan-pandangan orang.

Nah, dalam era demokrasi sekarang ini memang kita memerlukan sebuah *spirit* baru di dalam membuat sebuah produk perundang-undangan *spirit* apa yang diperlukan? *Spirit* yang sesuai dengan perkembangan pola pikir masyarakat, perkembangan kultur kemasyarakatan kita yang sudah semakin cerdas, dan sudah semakin pintar, sudah semakin berani, untuk mengartikulasikan gagasan

gagasannya, pikiran-pikirannya.

Jika pasal 160 ini dipertahankan, apakah pertanyaan saya, apakah kita tidak kembali kepada dunia di era pemerintahan kolonial? Itu pertanyaan saya. Lalu yang ke dua apakah norma-norma yang tadi diterjemahkan dalam *spirit of law* yang dikemukakan oleh Ahli itu bertentangan tidak dengan Undang-Undang Dasar yang kita tahu juga proses amandemen dari Undang-Undang Dasar ini menggandeng berbagai persoalan-persoalan baru. Sehingga ada semangat untuk kembali dalam pemikiran ke konstitusi kita yang lama yang asli.

Kemudian ada juga pemikiran mereformulasi kembali berbagai hal-hal yang baik itu menyangkut kewenangan kekuasaan. Baik itu prinsip-prinsip dasar, hak-hak dasar kemanusiaan, dan sebagainya, yang perlu digali di dalam perubahan-perubahan undang-undang.

Pertanyaan saya yang ke dua apakah di dalam Undang-Undang Dasar yang menjadi alat uji kami salah satunya adalah Pasal 28J yaitu "kemerdekaan menyatakan pendapat dan sebagainya," jika dikorelasikan dengan Pasal 160 dalam konteks *spirit of law*, semangat dari undang-undang ini apakah masih layak untuk dipertahankan sebagai sebuah pasal dalam konteks negara demokrasi dan reformasi seperti ini? Terima kasih.

49. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Ya silakan, Pak Daniel.

50. AHLI DARI PEMOHON : DANIEL DHAKIDAE, Ph.D.

Terima kasih, Ketua Majelis yang terhormat, kedua-dua pertanyaan ini berhubungan dengan satu sama lain. Dan pertanyaan yang pertama sudah dijawab dengan jelas ketika saya menjawab dari pihak Pemerintah yaitu Pasal 160 adalah salinan mentah-mentah sampai ke nomor-nomorinya sama. Yaitu dari *Wetboek van Strafrecht* yang dihasilkan Belanda itu.

Nomor persis sama, 160 di Belanda, Hindia Belanda, Indonesia merdeka, sampai Indonesia yang sudah bereformasi ini yaitu nomor 160. Pasal ini memang sangat berpotensi untuk melawan prinsip atau dasar-dasar demokrasi itu. Apa yang dilawan di sana? Dilawan di sana adalah prinsip dasar dari suatu *civil right* yaitu hak-hak politik untuk mengungkapkan kebebasan berpendapat dan hak-hak politik juga untuk berorganisasi dan seterusnya.

Namun ada sesuatu di sana yang sangat halus tersembunyi, yang hanya dengan mata elang bisa melihat itu yaitu yang disembunyikan di sana adalah merusak yang disebut sebagai hak dari suatu *civil disobedience* yang hanya bisa dipahami kalau kita mempelajari kembali apa gerakan Gandhi di India, dan seterusnya. Yang memang sengaja menjalankan yang disebut sebagai *civil disobedience* yaitu

ongehoorzaamheid dalam istilah Belanda itu atau ketidakpatuhan terhadap suatu peraturan yang dianggap *against* melawan *civil rights* itu.

Dalam hal-hal seperti itu *civil disobedience* adalah hak dan dia bukan dimasukkan ke dalam kategori melawan atau menghasut tetapi yang terpenting di dalamnya yaitu diakui juga hak dari *civil rights* itu yang sangat tersembunyi di dalam apa yang disebut sebagai *civil disobedience* dan karena itu kita dengar apa yang dikemukakan oleh wakil dari pemerintah tadi apa yang sudah dirancang dan sudah diubah bukan menjadi Pasal 160 lagi atau menjadi Pasal 170 atau 180.

Perubahan angka ini agak menyenangkanlah untuk orang yang meneliti hukum yang memang mengerti ini dan macam-macam yaitu bukan lagi 160 yang mengerikan itu menjadi 180. kalau memang perubahan dari 160 menjadi 180 dari segi numerik sesuatu yang memberikan secercah harapan tetapi kalau sekiranya pasal-pasal itu mengabaikan yang disebut sebagai *l'esprit de la loi* itu atau *spirit of law* perubahan kata-kata itu tidak berarti.

Perubahan pasal ini hanya bisa berarti kalau dia memahami *the spirit of law* yaitu spirit demokratis, spirit membela *civil right*, dan spirit juga menghormati opini publik yang dinyatakan di depan publik untuk kepentingan suatu baik itu perubahan atau memantapkan suatu kebijakan negara yang berlangsung di dalam suatu sistem kenegaraan. Saya pikir kira-kira begini yang bisa saya jawab dari pertanyaan dari Pemohon.

51. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Baik, ada? Hakim Maria? Silakan Ibu.

52. HAKIM KONSTITUSI : Prof. Dr. MARIA FARIDA INDRATI, S.H., M.H.

Ya, terima kasih. Saudara Ahli kalau kita melihat pada Pasal 28 Undang-Undang Dasar di sini dikatakan, "kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan seterusnya ditetapkan dengan undang-undang.

Nah, sampai sekarang ini kita belum menetapkan suatu undang-undang yang itu kalau kita melihat dari pasal ini perintahnya kepada undang-undang. Sehingga Pasal 160 memang merupakan suatu terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht*. Kalau kita melihat Pasal 160 ini tadi Bapak sudah mengatakan ini bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan wajib dicabut. Tapi permasalahannya adalah selama peraturan itu, undang-undang yang dimaksud belum ada, katanya tadi mau digantikan.

Kalau kita melihat pada Pasal 160 di sini dikatakan, "*barangsiapa di muka umum dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum melawan pada kekuasaan umum*

dan kekerasan, atau supaya jangan menuruti peraturan perundang-undangan". Apakah ini tetap bertentangan dengan Pasal 28 atau kebebasan mengeluarkan pendapat? Bapak mengatakan tidak sesuai dengan l'esprit de la loi tapi apakah betul bahwa kita tidak membutuhkan peraturan seperti ini? karena kata menghasut dari ahli yang pertama dikatakan ini selalu negatif dan negatif itu tidak ada batasannya sehingga terlihat pada kasus-kasus tertentu.

Apakah ini Bapak tetap mengatakan bahwa ini tetap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau ini karena implementasi yang selama ini ada dan tidak dilaksanakan sesuai dengan kehendak Pemohon saya rasa. Silakan.

53. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Sekaligus di sana ditampung saja dulu Bapak Daniel ya. Ini ada hakim lain, Bapak Achmad Sodiki.

54. HAKIM KONSTITUSI : Prof. Dr. ACHMAD SODIKI, S.H.

Terima kasih. Seandainya Pasal 160 itu dinyatakan tidak mempunyai ikatan hukum apakah seseorang yang kemudian melakukan sesuatu penghasutan melawan kekuasaan kemudian juga melawan perintah dari suatu aparat yang sah itu lalu tidak bisa dihukum dan akan malah menimbulkan suatu anarkisme, itu satu. Yang kedua saya melihat perbandingan masa lalu dengan sekarang sudah jauh berbeda. Kalau pikiran itu ditempatkan masa lalu tepat, tapi kalau sekarang sudah zaman merdeka sudah banyak perubahan, sudah ada demokrasi, hanya kita mungkin masih dalam proses untuk demokrasi yang lebih matang.

Saya membandingkan demokrasi itu seperti pemain sepakbola Eropa dengan pemain sepakbola Indonesia, kalau di sana sepakbola dilihat sampai jauh malam enak, tapi kalau di Indonesia disempit oleh wasitnya, wasitnya yang dikejar-kejar, tidak enak dilihat. Barangkali masih proses saya kira itu, aturannya sama saya kira. Masing-masing seharusnya menghormati *l'esprit de la loi* tadi Pak, cuma ini apakah kemudian aturannya harus dibuat, ini masalahnya ada di situ juga, ini saya kira seandainya dinyatakan batal malah saya kira anarkisme yang akan terjadi, bukan ketertiban *trust and order* tadi tidak akan ada.

Jadi saya kira apakah ini masalahnya kita nyatakan pada saksi jadi kita mungkin masih dalam proses demokrasi yang tidak mungkin itu bisa dicapai dalam waktu yang sangat singkat tetapi juga yang ketiga barangkali dalilnya Pak Yari juga dalam berbagai forum *al mukhfathu ala qodim mushalli wal ahdu bijaddid bil ashlah*.

Yang lalu itu juga masih banyak yang baik-baik dan tidak perlu dibuang dan kita bisa menggantinya dengan sesuatu yang lebih baik, barangkali mungkin di dalam rancangan kitab undang-undang hukum pidana yang baru, jadi memang itu proses. Tetapi sementara yang

belum jadi ini belum ada, yang jadi ini mungkin apakah bijaksana untuk dibuang? Terima kasih.

55. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Hakim Akil Muchtar?

56. HAKIM KONSTITUSI : H.M. AKIL MOCHTAR, S.H., M.H.

Baik, terima kasih saya ingin bertanya kepada Pak Daniel. Menurut Ahli bahwa intinya Pasal 160 ini adalah sebuah penindasan, intinya. Dia menindas demokrasi, bertentangan dengan demokrasi maksud saya, karena sejatinya demokrasi itu adalah penyampaian pendapat yang tidak bisa dibatasi dalam kondisi apapun.

Dilihat dari *spirit of law* daripada Pasal 160 ini dengan pandangan atau dengan melihat *spirit of law*, kepentingan dari penguasa kolonial terhadap Pasal 160 ini.

Tadi sudah dikatakan bahwa di dalam pasal 28 Undang-Undang Dasar itu, "*kebebasan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pendapat dengan lisan dan tulisan...*" dan sebagainya itu ditetapkan dalam Undang-Undang. *Nah*, dalam konteks ini sebuah penyampaian pendapat dengan melakukan tindakan-tindakan kekerasan, apakah satu kategori perbuatan yang juga tidak bisa dikenakan dalam konteks bahwa pasal 160 ini karena hanya kepentingan kolonial semata, walaupun kemarin di ruangan ini juga ada teori yang mengatakan kalau dia anggur Belanda tapi dia dituangkan dalam gelas Indonesia maka rasanya pun harus ada rasa Indonesia begitu kira-kira seperti itu.

Nah, yang ingin saya katakan apakah kebebasan dalam penyampaian pendapat itu dalam konteks atau menyangkut kepentingan yang lebih luas itu adalah sebuah kebebasan tanpa nilai? Karena di dalam Pasal 160 itu ada nilai di sana. Pertama dia tidak boleh dilakukan dengan kekerasan. Artinya ada kepentingan umum yang terlindungi di sana. Ini dalam konteks norma maksud saya, di luar norma bahwa melawan perintah atau sesuatu kekuatan yang dikeluarkan dengan undang-undang itu.

Dalam konteks undang-undang, mungkin itu dalam konteks penguasa karena dia dibuat untuk kepentingan satu pemerintahan tertentu tapi dalam konteks kekerasan, itu kepentingan umum. Ada nilai di sana, itulah yang ingin saya gali lebih dalam lagi sehingga Ahli mengatakan pasal ini memang harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena dia intinya adalah, atau katakanlah (*suara tidak terdengar jelas*) deliknya, kalau menurut Ahli adalah penindasan.

Jadi dia menindas kepada siapa saja yang berseberangan atau berbeda pendapat. Dengan intinya adalah penguasa. Sebab, dilihat dari tafsir *spirit law*-nya dibuat oleh penguasa Belanda dalam rangka politik

menguasai atau terus mempertahankan kekuasaan dan itu juga hampir sama dan sebangun dengan orde baru tapi sekali lagi ingin bertanya apakah dalam konteks itu penyampaian pendapat harus bebas nilai, bebas aturan? Lalu dimana kepentingan bahwa penyampaian pendapat dikaitkan dengan katakanlah kalau kita tidak ingin mengatakan menghasut bisa saja dalam proses penyampaian pendapat terjadi Penghasutan tetapi syaratnya tidak boleh dilakukan dengan kekerasan. Kekerasan di sana menurut hemat saya itu adalah melindungi kepentingan umum. Bagaimana Ahli melihat itu? Terimakasih.

57. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Hakim Mukthie Fadjar ada tadi? Silakan Pak.

58. HAKIM KONSTITUSI : PROF. ABDUL MUKTHIE FADJAR, S.H., M.S

Sedikit saja untuk Pak Daniel, saya tertarik dengan apa yang Ahli kemukakan tentang *civil disobedience* yang menurut Anda merupakan hak sehingga menjadi hak untuk tidak mematuhi berbagai aturan negara dengan cara-cara yang Pasal 160 itu tentu dirumuskan dengan penghasutan, kalau perlu dengan kekerasan.

Dalam suatu negara yang sudah merdeka memang tidak bisa diingkari pasal ini, pasal yang warisan kolonial tapi dalam suatu negara yang merdeka apakah *civil disobedience* itu juga masih harus dipertahankan? Biasanya itu dilakukan pada masyarakat yang masih dalam penjajahan.

Sekarang dalam suatu negara dimana penguasa negara juga dipilih sendiri oleh rakyat yang merdeka apakah juga dimungkinkan juga untuk *civil disobedience* itu. Tidak dengan melakukan cara-cara lain untuk mengubah aturan yang sebetulnya mungkin belum pas benar *kan* begitu tapi tidak dengan cara-cara yang misalnya untuk, "Oh, kalau begitu kita boikot saja." Seperti pernah terjadi ungkapan Pada masa-masa tahun 2001 itu. Kalau Gus Dur jatuh, di Jawa timur itu, kami tidak akan mengembalikan kartu penduduknya. Akan tidak mau membayar pajak.

Ini kan semacam *civil disobedience* apa seperti itu kira-kira, Pak?

59. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Baik, Pak Daniel, mumpung saya ketemu dengan Ahli. Saya juga sebagai penutup begini, saya setuju dengan Ahli bahwa saya kira Pasal 160 ini berbahaya, memberangus kegiatan-kegiatan untuk perjuangan menegakkan kebenaran.

Tapi saya ingin tanya, seumpama Pasal 160 dicabut tapi kemudian benar-benar ada penghasutan, dimana orang itu dalam melakukan orasi

bahkan dalam konteks kalau yang dilihat Gus Sholah tadi ya, itu *kan* substansinya untuk mempersoalkan kenaikan BBM tapi misalnya di tempat lain ada..., tapi disertai dengan hasutan, lawan, hancurkan. Kalau tidak perlu uang saya biyai.

Lalu ada begini, Pasal 160 tidak ada. Dengan apa kita mau menanganinya itu secara hukum? Apakah justru kita ini kan persoalan pembuktian dipersidangan sebenarnya, bukan persoalan norma. Begini kalau persoalannya, semua yang kolonial kita benci itu di dalam studi-studi politik hukum itu, ada penelitian kesimpulan begini, sebenarnya tidak semua yang kolonial harus kita benci banyak hal yang bagus. Misalnya begini di dalam hukum kolonial itu, ada asas *nemo iudex in causa sua* itu meskipun kolonial baik, bahwa hakim dilarang mengadili perkara yang menyangkut dirinya, itu kolonial. Ada lagi asas seorang pejabat pemerintah tidak boleh memberi proyek kepada saudaranya, dua ke samping, dua ke bawah kepada sepupunya. Itu kan bagus, meskipun kolonial.

Jadi tidak semua yang kolonial itu jelek, sebenarnya. Apalagi kalau diberi gelas nasional dari kolonial, diberi gelas nasional maka rasanya bisa menjadi nasional tapi itu yang penting poinnya adalah bagaimana kalau ternyata benar ada orang yang menghasut, pasal ini sudah dicabut. Saya setuju apakah tidak lebih baik begini? Dulu, kita mencapai kemerdekaan karena melawan Pasal 160, kita menjatuhkan Soeharto karena berhasil melawan Pasal 160. Kalau dengan cara itu berhasil tanpa dicabut, kenapa kita tidak percayakan kepada alam saja kalau memang pemerintahnya sudah harus dilawan dengan Pasal 160 tanpa harus dicabut pasalnya itu. Kenapa harus mencabut pasal yang sebenarnya bisa menjadi pagar antisipatif kemungkinan kerusuhan yang akan terjadi, apalagi kalau ini masuk di dalam bab tentang kejahatan terhadap ketertiban umum, itu Pak silakan.

60. AHLI DARI PEMOHON : DANIEL DHAKIDAE, Ph.D.

Terimakasih Majelis yang mulia. Lima pertanyaan mungkin agak merusak konsentrasi saya. Ini dibrondong oleh lima, ini jadi saya berusaha sebisa mungkin untuk menjawab ini yang semula dari pertanyaan yang terakhir dari Ketua yang terhormat dari Majelis yaitu kalau sekiranya benar-benar terjadi penghasutan. Seperti apa kalau tidak ada undang-undang seperti Nomor 160 ini.

Dari Saksi Ahli yang pertama dari Komnas HAM, sebagaimana sudah diungkapkan juga yaitu bahwa tidak didefinisikan secara operasional apa itu penghasutan, dan ini yang sangat menyulitkan. Dan tidak didefinisikan secara operasional juga berlangsung dari Belanda, orde baru, dan tetap dipertahankan juga oleh masa reformasi ini.

Apa inti dari penghasutan? Ada beberapa kriteria di sana, yaitu pertama, ada satu imperatif yaitu pergi dan bakar, pergi dan tembak, pergi dan seterusnya, itu imperatif.

Yang ke dua, adalah ada semacam observasi di sana, mengajak dan ini tentu saja nilainya tidak setinggi dengan imperatif. Tetapi saya mungkin tidak perlu masuk terlalu jauh dalam hal-hal seperti begini, karena mungkin Para Anggota atau Para Majelis Hakim akan jauh lebih berpengetahuan dan jauh lebih berpengalaman dari saya dalam hal-hal yang seperti ini.

Tetapi yang mau saya kemukakan di sini yaitu penghasutan akan melanggar *civil rights*. Kalau sekiranya penghasutan itu untuk merusak *publik goods, public interest* dan terutama kepentingan rakyat yaitu *civil rights*. Undang-undang ini yaitu undang-undang yang tetap dipertahankan atau pasal ini khususnya, tetap dipertahankan sejak diciptakan Belanda pada awal abad sampai sekarang abad XXI yang selalu dipertahankan dan dibela oleh ini..., di dalam pengadilan dengan *the spirit of law* yang sama. Dari Belanda, orde baru, sampai reformasi ini.

Dan *spirit of law* yang sama itu adalah melanggar ketertiban dan tidak ada orang yang mendefinisikan apa itu ketertiban. Ketertiban yang paling utama adalah ketertiban melanggar *civil rights* yang sangat rentan di dalam pasal ini. Sedangkan menyangkut hal-hal kriminal yang lain KUHP dengan berbagai pasal itu ada di sana yang mungkin dengan gampang mencari di sana yang lain dan seterusnya, yang bisa dirumuskan. Kecuali pasal ini yang sangat bermasalah dan pada dasarnya hampir-hampir merusak *dignity* dari bangsa ini, yaitu dipakai untuk menangkap Soekarno, dipakai untuk menangkap Hatta, dipakai untuk menangkap Syahrir, dipakai lagi untuk membredel koran-koran waktu orde baru.

Pasal ini secara historis sangat mengganggu suara batin orang Indonesia siapapun. Oleh karena itu, bahwa itu mau diganti dengan pasal yang lain dan seterusnya, tentu saja bukan sesuatu yang bertentangan dengan *public order, publik interest, juga dengan public goods* misalnya. Tetapi juga misalnya penggantian itu hanya mungkin dengan suatu perubahan yang besar di dalam *l'spirit de la loi*, yaitu *l'spirit de la loi* yang membela *civil rights* yang membela hak-hak dasar dari hak politik rakyat pada umumnya.

Yang ke dua yaitu ada hal-hal sangat yang baik di dalam rumusan atau undang-undang kolonial. Misalnya *nemo judex in causa sua*. Tentu saja ini pasal yang baik. Dan pasal ini bukan saja dianut oleh hukum kolonial Belanda di sini, tetapi di mana pun prinsip ini diambil dan ini adalah suatu prinsip yang dengan abstraksi yang sangat tinggi yaitu bahwa tidak boleh seorang menjadi hakim untuk kekeliruan atau peristiwa atau kasus yang menyangkut dirinya sendiri adalah suatu prinsip norma hukum yang tinggi yang dianut di negara manapun, dan menurut saya hal-hal yang seperti ini tentu saja tetap harus dipertahankan. Tetapi Pasal 160 itu yang sangat kontroversial karena dia mengganggu hak yang dasar yang seperti saya katakan tadi hanya bila dengan teliti sekali dilihat akan diketemukan apa pasal itu melawan *civil*

rights dari bangsa Indonesia ini.

Saya pindah ke pertanyaan yang nomor empat tadi, yaitu misalnya *civil dissobedience*. Apa masih perlu di dalam negara merdeka ini. Tentu saja *civil dissobedience* yang dipraktekkan dengan sangat elegan, dengan sangat berhasil dan *threshold* oleh Ghandi. Dan apakah *civil dissobedience* ini bisa dipertahankan di sini?

Menurut saya ini adalah sebagian dari *civil rights* yaitu mempertahankan *civil dissobedience*. Kalau sekiranya ada suatu peraturan yang dengan dilihat atau suatu undang-undang atau peraturan yang dilihat dari berbagai segi mengganggu, yang mengganggu adalah mengganggu *publik goods*, *public interest*, dan juga *civil rights*. Kalau sekiranya ada peraturan atau undang-undang yang mengganggu *civil rights* maka *civil dissobedience* adalah hak. Dan seperti saya katakan tadi dikerjakan oleh Ghandi dengan elegan yaitu yang *peaceful*, damai, dan tidak merusak harta benda publik dan harta benda rakyat pada umumnya.

Saya meloncat kepada pertanyaan yang ke tiga yaitu apakah boleh opini publik itu berlangsung tanpa norma, tentu saja tidak. Yaitu norma pertama, norma moral, norma etika, dan norma-norma yang lain. Tetapi norma tadi dihubungkan dengan *violence*, kekerasan. Tetapi kalau sekiranya dengan teliti kita kembali ke persoalan yang menjadi inti dari kesaksian dari Para Ahli pada hari ini yaitu peristiwa BBM.

Apa yang terjadi di sana. Yang terjadi di sana yaitu bahwa kekerasan itu adalah sesuatu yang terjadi *by accident* dan bukan sesuatu yang terjadi di *by planning* yaitu dirancang oleh orang yang memang mengerjakan haknya yaitu hak dalam *direct democracy* di dalam demonstrasi misalnya.

Kekerasan yang terjadi disana bukan sama sekali kekerasan yang dirancang, tetapi itu terjadi *by accident* dan adalah tugas polisi untuk menangkap orang yang mau membakar mobil atau apa-apa di jalan raya itu. Orang itu yang diadili, bukan orang yang mengerjakan haknya yaitu *direct democracy* dalam menjalankan unjuk rasa, unjuk pikiran, pada dasarnya.

Yang dikerjakan sekarang ini adalah mengadili pikiran dan mengabaikan orang yang membakar mobil itu, orang itu yang harus diadili. Oleh sebab itu, saya pikir harus dibedakan dengan cermat dalam kasus ini, yaitu ingin menjalankan hak *civil rights* itu dengan *violence* yang terjadi di jalanan, karena dua ini mungkin sama sekali tidak ada hubungannya satu sama lain.

Pertanyaan yang ke dua yaitu bahwa konteks dari undang-undang atau Pasal 160 ini berbeda. Dulu ya, sekarang *kan* sudah merdeka, sudah reformasi, baik-baik saja. Saya pikir di sini letak persoalannya yaitu ketika pasal 160 *Strafrecht* itu yang *dibikin* awal abad XX dan itu dianggap jauh, jauh dan sudah tidak relevan.

Relevansinya yaitu masih dipakai. Orde baru adalah rezim yang paling hebat memakai pasal itu. Dalam masa reformasi ini mungkin

hanya satu, dua kasus. Tetapi itu menunjukkan bahwa pasal ini tetap menjiwai. Ini pengadilan tetap menjiwai, penuntutan dan seterusnya, seterusnya. Yang menurut saya memang dan harus sangat jeli melihat seperti apa pasal seperti ini mempengaruhi. Mempengaruhi hukum, mempengaruhi masyarakat, dan yang terutama yaitu mempengaruhi, dan memberi ini nuansa, ini penindasan. Yang seharusnya, ini reformasi dengan seluruh korban, seperti saya katakan tadi yaitu orang yang dihilangkan, orang yang karyanya dihancurkan untuk membela atau untuk melawan malah, Pasal 160 ini.

Saya kira pertanyaan yang terakhir yang dari Ibu Anggota Majelis yaitu apa perlu atau tidak, pasal penghasut ini? Seperti yang sudah saya singgung dan berapa kali tadi yaitu mungkin saja perlu tetapi definisinya bukan menghasut seperti yang dikatakan *Strafrecht* itu, yaitu melawan kekuasaan resmi, melawan peraturan. Tetapi mungkin berubahnya di sana yaitu yang menghancurkan *public goods*, menghancurkan *civil rights*, mungkin di sana pasal itu bisa dikenakan. Tetapi bukan untuk mengadili pikiran, mengadili opini, karena ini tidak bisa mengadili pikiran atau tidak boleh mengadili pikiran.

Tidak ada hukum di dunia ini yang membolehkan orang mengadili pikiran kecuali Uni Soviet dalam masa yang baru tumbang pada tahun 1989. di Rusia pun berubah, di USA pun berubah. Dan sekiranya kalau kita tetap mempertahankan pasal yang seperti begini, apa bedanya dengan Uni Soviet?

Itu kira-kira satu, dua pikiran yang bisa saya kemukakan, terima kasih.

61. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Terima kasih, saya kira sudah cukup ya? Terima kasih Pak Daniel dan Pemohon saya kira masukan-masukan sudah sangat banyak. Ada yang bisa langsung ke Pertimbangan Perkara dan mungkin ada yang langsung bisa ditindaklanjuti dalam satu studi ilmiah, oleh Pak Akil yang sedang nulis disertasi.

Misalnya pertanyaan Bung Karno itu dulu dihukum karena Pasal 160 dan sangat benci kepada Pasal 160. tapi sesudah memerintah, tidak pernah mempersoalkan ini malah menambah dengan PNPS Nomor 11 Tahun 1963, misalnya.

Orde baru lahir juga karena benci pada terhadap Pasal 160, tetapi tidak pernah juga mempersoalkan ini sesudah orde baru. Reformasi menjadi kesulitan, ini *kan* pejuang-pejuang reformasi *kan* hampir semua memimpin negara tetapi *kan* tidak pernah juga berdaya. Jangan-jangan ini karena sulit untuk dicabut, tapi nanti saja kita pertimbangkan di dalam pertimbangan Majelis begitu ya?

Baik, soal permintaan Saudara untuk menghadirkan Pak Sahetapy dan Pak Rudi Satrio nanti akan dipertimbangkan terlebih dahulu dalam rapat permusyawaratan hakim, nampaknya ini sudah cukup lengkap tapi

kalau nanti kalau RPH dibuka sidang lagi nanti Saudara akan diberitahu dan diberi jadwal.

Dengan demikian sidang kita (...)

62. KUASA HUKUM PEMOHON : SIRRA PRAYUNA, S.H.

Majelis Hakim? Kenapa ini penting untuk kami hadirkan? Dalam kerangka untuk (...), saya sangat meyakini bahwa Majelis Hakim cukup punya..., untuk meng-*analyze* semua proses persidangan ini. Tapi tentu kami sebagai Pemohon ingin agar memberikan sebagai tambahan baru dalam keterangan, sekiranya Pak Prof. Sahetapy dapat dihadirkan, kami mohon dengan sangat untuk bisa kita dengarkan keterangan dalam perspektif hukum pidana, terima kasih.

63. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD MD, S.H.

Prinsipnya kami tidak bisa menutup peluang bagi pihak yang ingin mengajukan saksi-saksi, bukti-bukti, bahkan ahli yang seluas-luasnya. Oleh sebab itu, akan kami pertimbangkan dan akan kami beritahu dalam kesempatan yang tidak terlalu lama. Yang penting jangan mundur-mundur lagi, karena ini sudah dua kali kita tambah.

Baiklah kita akhiri, sampai ketemu dalam persidangan berikutnya.

KETUK PALU 3 X

SIDANG DITUTUP PUKUL 12.05 WIB