



**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 AHLI DARI
PEMOHON
(V)**

**J A K A R T A
SELASA, 31 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 Ahli dari Pemohon (V)

**Selasa, 31 Maret 2009, Pukul 10.00 – 11.51 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) |
| 9) | Dr. Harjono, S.H., M.CL | (Anggota) |

Makhfud, S.H.

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

Kuasa Hukum Pemohon :

- Sirra Prayuna, S.H.
- Erman Umar, S.H.
- Rangga, S.H. (Asisten)

Ahli dari Pemohon :

- Prof. Dr. J.E. Sahetapy, S.H., M.A.
- Dr. Rudy Satrio

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)
- Yulitun Wahdiah (Kejaksaan Agung)

SIDANG DIBUKA PUKUL 10.00 WIB

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

Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi untuk mendengarkan keterangan ahli yang diajukan oleh pemohon dalam Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009 dinyatakan dibuka dan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3 X

Pemohon dipersilakan untuk memperkenalkan yang hadir dan yang dihadirkan hari ini.

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

Terima kasih, Majelis Mahkamah Yang Mulia. Hari ini saya sendiri mewakili pemohon, Sirra Prayuna dan ada asisten calon advokat, Saudara Rangga, dan kebetulan juga baru datang, Saudara Erman Umar, S.H. dan yang untuk kami hadirkan pada sidang ini adalah Prof. Dr. J.E. Sahetapy dan Dr. Rudy Satrio, sebagai ahli. Terima kasih.

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

Kepada Pemerintah, silakan?

4. PEMERINTAH : QOMARUDDIN (DIREKTUR LITIGASI DEPHUKHAM)

Assalamualaikum wr.wb. selamat pagi dan salam sejahtera untuk kita semua. Yang Mulia Ketua dan Majelis Hakim. Kami mewakili Pemerintah, Qomaruddin dan Saudara Muallimin Abdi dari Departemen Hukum dan HAM dan segenap jajaran kejaksaan yang akan memperkenalkan langsung. Terima kasih.

5. PEMERINTAH : AYU AGUNG (KEJAKSAAN AGUNG)

Selamat pagi, Yang Mulia. Kami akan memperkenalkan diri dari Kejaksaan Agung. Saya sendiri, Ayu Agung, kemudian Ivan Damanik, Yuliatun, Rifky Alfian, dan Budi Adolf. Terima kasih.

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

Baik, karena ini adalah untuk mendengarkan keterangan ahli, kita mulai dengan pengambilan sumpah dulu, Prof. Sahetapy untuk tampil ke depan, Pak. Untuk sumpah agama Kristen Protestan. Silakan Bapak,

maju, Bapak.

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

Ya, ikuti lafal sumpah, Prof. Saya berjanji. Sebagai ahli. Akan memberikan keterangan yang sebenarnya. Sesuai dengan keahlian saya. Semoga Tuhan menolong saya.

8. AHLI DARI PEMOHON : Prof. Dr. J.E. SAHETAPY, S.H., M.A.

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

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

Bapak Rudy Satrio? Silakan Pak Alim?

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

Saudara Ahli, supaya mengikuti lafal sumpah. *Bismillahirrahmanirrahiim*. Demi Allah, saya bersumpah. Sebagai ahli. Akan memberikan keterangan yang sebenarnya. Sesuai dengan keahlian saya.

11. AHLI DARI PEMOHON : Dr. RUDY SATRIO

Bismillahirrahmanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah. Sebagai ahli. Akan memberikan keterangan yang sebenarnya. Sesuai dengan keahlian saya.

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

Silakan, Pemohon memulai. Siapa yang akan ditampilkan lebih dahulu dan apakah akan dipandu dengan pertanyaan atau langsung saja? Silakan.

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

Terima kasih, Yang Mulia. Langsung saja kami serahkan kepada Prof. Sahetapy untuk menyampaikan pokok pikirannya berkaitan dengan permohonan Pemohon, khususnya Pasal 160, terima kasih.

14. AHLI DARI PEMOHON : Prof. Dr. J.E. SAHETAPY, S.H., M.A.

Bapak Ketua dan Bapak-Bapak Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulia. Saya maksudkan Bapak juga, ya termasuk Ibu. Mustinya Ibu dan Bapak-Bapak Mahkamah Konstitusi yang mulia.

Apa yang saya kemukakan pada pagi hari ini, tidak mewakili pandangan atau institusi lembaga manapun dan demikian pula tidak mewakili atau menggambarkan pemikiran dari kelompok manapun. Yang saya kemukakan ini adalah semata-mata pendapat saya secara pribadi.

Sepanjang yang dapat ditelusuri, undang-undang yang pertama bertalian dengan hukum pidana adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Undang-undang ini melalui Pasal VI memberlakukan WvS (Wetboek van Strafrecht Voor Nederland-Indie) disingkat Wetboek van Strafrecht dan dalam undang-undang itu dapat disebut sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUHP.

Namun sampai hari ini, belum ada peraturan perundangan-undangan yang resmi menerjemahkan Wetboek van Strafrecht. Terjemahan-terjemahan dari Prof. Moelyatno Soesilo dan dari Badan Pembinaan Hukum Nasional, dimana saya ikut serta bersama almarhum Prof. Soedarto, semuanya bukan terjemahan resmi.

Dengan kata lain, KUHP terdiri dari dua bahasa. Bahasa Belanda dan Bahasa Indonesia. Dengan Bahasa Indonesia dimaksudkan pasal-pasal yang diundangkan kemudian oleh Pemerintah Republik Indonesia, semisal Pasal Perjudian. Pasal yang terpenting dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 adalah Pasal V yang menetapkan bahwa peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian, sekarang tidak dapat dijalankan atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka atau tidak mempunyai arti lagi harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku.

Pasal ini sangat penting dalam menguji aspek konstitusional daripada WvS. Sebagai mantan pendidik, saya heran bahwa banyak pengajar hukum pidana yang lupa akan undang-undang ini.

Ini berlaku pula terhadap Pasal 160 WvS atau Pasal 160 KUHP yang kini dipersoalkan aspek konstitusionalnya. Sayang, para aparat penegak hukum mungkin sudah lupa atau belum pernah membaca pada waktu di fakultas hukum atau memang direkayasa untuk *dikerjain* pada oknum-oknum tertentu.

Sebetulnya, kenapa itu agak sulit untuk menerjemahkannya. Oleh karena Wetboek van Strafrecht itu dalam perumusannya membedakan antara *bestanddelen* dan *elementen*.

Jauh sebelum Indonesia merdeka, Carpentier Alting pernah menulis dan untuk itu saya kutip pernyataan Carpentier Alting dalam disertasi saya 31 tahun yang lampau sebagai berikut. Sebelum saya alih bahasakan, saya akan membaca yang asli, "*Om ten volle nationaal te kunnen woorden genoemd, moet een strafwetboek niet enkel in zijn grondbeginselen den nationale geest ademen, maar het moet ook in de*

aanwijzing en omschrijving der strafbare feiten, staan op de bodem van het nationale volksleven, als onrecht aanduiden wat er in dat leven voor onrecht geschied". Saya terjemahkan bebas, "Agar dapat sepenuhnya disebut nasional, suatu kitab undang-undang pidana tidak saja harus bernafaskan jiwa nasional dalam asas-asas dasarnya, tetapi kitab Undang-Undang Pidana itu dalam penentuan dan perumusan mengenai perbuatan-perbuatan pidana harus juga berlandaskan pada kehidupan nasional dari rakyatnya dan menyatakan tidak adil terhadap tiap perbuatan yang dalam masyarakat itu dianggap tidak adil."

Itu berarti Pancasila bukan saja sebagai *den nationale geest* yang tadi disebut oleh Carpentier Alting atau dalam bahasa sehari-hari di dunia perguruan tinggi sebagai *weltanschauung* harus juga dijadikan batu penguji (*toets steen*). Apalagi Pancasila dicantumkan dalam mukadimah Undang-Undang Dasar 1945.

Sayang, banyak orang termasuk para legislator, para politikus atau para politisi, para birokrat, para aparat penegak hukum, dan juga para pemimpin bangsa dan negara, dengan catatan *de uitzonderingen bevestigen de regel* alias ada perkecualian dalam hal ini telah melecehkan Pancasila menjadi apa yang saya sebut di zaman orde baru pencak silat, di zaman Soeharto saya sudah kemukakan hal itu dalam tulisan-tulisan saya.

Ada yang mengatakan Indonesia adalah negara hukum dengan merujuk pada Undang-Undang Dasar 1945. Kalau begitu saja maka interaksi hukum atau *legal action*, nanti seperti di zamannya Soeharto saja menjadi *repressive law*. Saya ulangi, *repressive law*. Seperti ditulis Nonet Dan Selznick, *rule of law* secara bertahap menjadi *rule by law* dan bisa seperti kincir angin berubah menjadi *rule above the law* menjelang lengsernya sang tiran.

Hukum tanpa demokrasi jelas sama sekali tidak bermakna. Apalagi kalau demokrasi dipuntir menjadi *democracy* yang seperti sekarang lazim dikemukakan. Istilah *democracy* inilah yang pertama kali saya ungkap di zaman orde baru. Kalaupun ada demokrasi seperti sekarang ini, "demokrasi" yang juga dipertanyakan oleh banyak pakar dan pengamat maka hukum yang digodok di Senayan menjadi mohon maaf saya kutip bahasa Belandanya, *legislative mis waagschaal*.

Artinya apa? Mau goreng telur jadi mata sapi ternyata jadi telur dadar. Rasa telur masih sama tetapi dalam hal ini, mohon Mahkamah Konstitusi untuk mendandani atau mengujinya kembali. Dengan merujuk pada Nonet Dan Selznick sekali lagi maka hukum seharusnya menjadi *responsive law* dimana intinya hak asasi manusia harus sebagai *conditio sine qua non*. Jadi hukum dengan *raison d'etre*, demokrasi dan berintikan hak asasi manusia baru dapat disebut *responsive law* dan itu baru bisa konstitusional.

Pasal 160 KUHP atau Pasal 160 WvS jelas suatu *repressive law*. Meskipun RI 1 dalam surat kabar Kompas, 31 Oktober 2004, dan nanti saya fotokopi saya berikan kepada Yang Mulia Bapak Ketua, mengatakan

"*Saya mohon dikritik*" dengan huruf-huruf tebal, Bapak Ketua yang mulia.

Nah, kritik-kritik itu bisa tajam seperti pisau cukur atau tulis, atau tumpul, seperti alu lesung. Bahkan kerap kali lebih banyak bersifat *euphimistic* dan kalangan, dan walaupun yang terhormat Mantan Ketua Mahkamah Agung, Bapak Wiryono Projodikoro yang saya hormati berpendapat bahwa Pasal 160 adalah delik formil, saya jelas menolak, sebab tidak sependapat. Jesup, seorang ahli ilmu hukum pernah menulis, "*if what the scholar said is not subject to criticism it might as well be left unsaid.*"

Jadi jelas Sidang Mahkamah Konstitusi Yang saya muliakan, Pasal 160 adalah delik materil kolonial, *ondaangs* penggunaan istilah *opruien* atau *smaad*. Moralitas di Indonesia dewasa ini memang sudah parah sebab orang-orang beragama secara ritual dan terlibat dalam KKN. Rakyat kini menderita. Kalau menderita secara ekonomis memang pahit tetapi kalau menderita karena ketidakadilan maka kepahitan itu sungguh sangat mencekam.

Amy Bruner [sic!] pernah mengatakan atau menulis, "*Leiden is bitter. maar onrechtvaardig leiden is dubbel better*" artinya menderita adalah pahit tetapi menderita karena ketidakadilan seperti sekarang ini adalah benar luar biasa, sangat-sangat pahit atau kejam. Oleh karena itu, mohon Yang Mulia Mahkamah Konstitusi membaca antara lain buku H.M.T. Oppusunggu yang saya ada bawa yang berjudul "Hilangnya Tongkat Komando SBY." Juga mohon Yang Mulia Mahkamah Konstitusi bisa temukan dalam koran Republika, tanggal 17 Mei 2008, yang juga saya lampirkan kepada Yang Mulia Bapak Ketua. "Amien," tetapi yang dimaksudkan di sini adalah Amien Rais berkata, "Jangan jatuhkan dan jangan pilih lagi SBY". Itu bukan kata-kata saya, sidang yang terhormat, itu kata-kata Amien Rais. Saya tidak perlu mohon maaf kepada penganut partai politik PAN. Oleh karena ini tertulis di dalam Kompas.

Amien Rais berkata, "Jangan jatuhkan dan jangan pilih lagi SBY." Apa itu *smaad* atau *opruien*, atau menghina? Amien Rais mengkritik secara faktual bukan menghasut atau memfitnah.

Izinkan saya, sidang Mahkamah Konstitusi Yang Mulia, saya akan mensitasi kembali beberapa ungkapan dari Amien Rais. Amien juga menyayangkan proses penjualan sekitar 44 BUMN milik Indonesia tahun ini seperti Krakatau Steel, Garuda Indonesia, BNI 46, dan Bank Tabungan Negara. Amien juga mengatakan, dia mengungkapkan bangsa asing bisa dengan leluasa menguasai perekonomian Indonesia seiring dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah PP Nomor 77 tahun 2007. Dalam PP tersebut dijelaskan bahwa perbankan bisa dikuasai sampai 99% oleh pihak asing. Lebih lanjut, tulis Amien Rais atau kata Amien Rais, "Pak Susilo itu," yaitu SBY, "telah merintis jalan tol bagi ekonomi asing untuk menjajah bangsa ini sehingga bangsa kita tidak punya apa-apa lagi. Itu adalah sebagian kecil dari yang saya kutip, sidang yang saya Muliakan.

Kesan saya ada semacam rekayasa dengan main tembak pilih, apalagi menjelang pemilihan umum. Saya kecewa meskipun di Yogyakarta, 16 tahun yang lalu, boleh ada bukti, Kompas Tanggal 3 bulan Februari, Tahun 1993, sayalah yang pertama kali minta agar Polri tidak jadi "*konco wingking*" dari ABRI dan itu saya ulangi lagi, di waktu bertemu secara *vis a vis* dengan RI 1, tetapi apa lacur? Polri tidak menegakkan hak asasi manusia dan seperti mau main tembak diskriminatif. Berita dalam media Pers, Polri sudah kontaminasi berbagai penyakit termasuk KKN.

Bagaimana dengan tulisan John Perkins, "Confession of an Economic Hit Man," tahun 2004 dan "The Secret History of the American Empire," tahun 2007. Terlepas dari ungkapan Leo Polak bahwa "*het strafrecht is het ongelukkigste deel van het recht*" artinya hukum pidana adalah hukum yang paling konyol dan hal itu juga dikemukakan oleh Bianchi, juga dari Belanda seorang kriminolog terkenal, kalau begitu di republik ini, "*Om een hond te slaan, vindt men allicht een stok*" untuk memukul seorang anjing, mudah memperoleh sepotong tongkat. Baik ketentuan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 maupun Konvensi Hak Asasi Manusia Internasional, Pasal 160 WvS atau KUHP harus dicampakkan oleh Mahkamah Konstitusi Yang Mulia sebagai pasal inkonstitusional.

Saya selalu bergumul dengan hati nurani saya terhadap ungkapan bijak bahwa *our lifes begin to end the day, way become silence about things that matter*. Dengan perkataan lain, hidup dalam hal ini hidup saya tak bermakna kalau harus tutup mulut melihat keadaan KKN dan proses reformasi yang telah menjadi deformasi serta tidak ada lagi moral dan etika, dewasa ini.

Belum lagi yang KKN yang merajalela dimana-mana. Juga di DPR, tanpa para legislator itu menjadi kapok. Belum lagi mengenai masalah kebebasan pers, "*Er is wel pers vrijheid*", kata orang Belanda, "*maar geen vrijheid in de pers*". Ada kebebasan pers tetapi tidak kebebasan di dalam pers. Itu yang saya alami sendiri, Bapak ketua. Tulisan-tulisan saya sudah tidak mau lagi dimuat.

Media pers masih terus dalam perjuangan kebebasan pers namun tidak ada kebebasan di dalam pers yang masih "hari-hari omong kosong". Kekerasan struktural, suatu istilah dari Johan Galtung, masih terselubung dalam semua lapisan struktural masyarakat, baik secara vertikal maupun horizontal, baik secara sekuler maupun secara spiritual. Izinkanlah Mahkamah Konstitusi yang mulia, saya simpulkan pandangan saya yang tadi telah saya ungkapkan;

1. Pasal 160 WvS atau KUHP adalah inkonstitusional sebab membelenggu demokrasi dan terutama hak asasi manusia.
2. Pasal 160 WvS atau KUHP adalah tidak konstitusional sebab membelenggu kebebasan berpendapat, berpikir, bersuara, dan melanggar hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Hak Asasi Manusia Internasional.

3. Aparat penegak hukum telah direkayasa atau merekayasa untuk main tembak secara diskriminatif, terutama kesan saya, menjelang pemilu. Mudah-mudahan itu tidak benar,

4. Pasal 160 WvS atau KUHP bukan delik formal, melainkan delik materil kolonial dan *riason d'etre*-nya dari pasal ini di era reformasi *bikin* kotor alias bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Dan yang terakhir, Sidang Yang Mulia, dengan merujuk secara *mutatis mutandis* pada ungkapan Martin Luther King, saya akhiri dengan mengutip bahwa "*if we are wrong,*" secara *mutatis mutandis*, "*if i were wrong, justice is a lie.*" Maka keadilan itu adalah suatu kebohongan.

Terima kasih, Bapak Ketua dan Para Hakim yang saya hormati.

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

Terima kasih Prof. Sahetapy, nanti mohon bahan yang tertulis disampaikan ke Mahkamah.

16. AHLI DARI PEMOHON : Prof. Dr. J.E. SAHETAPY, S.H., M.A.

Saya mohon waktu untuk itu karena ini catatan tangan saya.

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

Ya, nanti lewat Pemohon. Sesudah diketik ulang, mohon segera di sampaikan ke Mahkamah, silakan berikutnya?

18. AHLI DARI PEMOHON : Dr. RUDY SATRIO

Terima kasih. *Assalamualaikum wr.wb.* Salam sejahtera, selamat pagi. Ada *soft copy* yang kemudian nanti tertinggal. Saya sampaikan kepada Majelis Hakim Konstitusi, beberapa pemikiran terkait dengan Pasal 160 KUHP, secara utuh saya bacakan isi pasalnya. Pasal 160 KUHP "*Barang siapa dimuka umum, dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, atau tidak menuruti baik ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan yang diberikan berdasarkan ketentuan undang-undang diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak Rp4.500,00.*"

Kalau kemudian memperhatikan salah satu unsurnya dari Pasal 160 adalah dimuka umum, maka dalam kajian hukum media masa, dikenal dengan persoalan tindak pidana pers karena kemudian ada aspek-aspek publikasinya. Pertama harus kita ketahui terlebih dahulu tempat Pasal 160 KUHP dan kemudian maknanya. Pasal 160 terdapat dalam buku ke dua, Bab ke lima, dengan titel Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum, atau *openbare orde*. Adalah kumpulan pasal-pasal yang berisi pembedaan atau kriminalisasi terhadap setiap tindakan yang

apabila dinilai oleh penguasa dapat atau mempunyai potensi untuk dapat menimbulkan gangguan terhadap ketertiban umum.

Pasal-pasal ini sangat diperlukan bagi penguasa karena pasal-pasal ini dimaksudkan ada atau diciptakannya untuk menjaga kelangsungan pemerintahannya karena terciptanya tertib umum di masyarakat akan mampu menjamin kelangsungan pemerintahan dari seorang penguasa karena terciptanya tertib umum masyarakat akan menjadi jaminan seorang penguasa akan tetap berada di tampuk pemerintahannya.

Jaminan agar dapat berkuasa atau melanggengkan kuasa terkadang dibungkus untuk kepentingan umum, atau demi kepentingan negara, atau stabilitas negara. Sehingga tindakan-tindakan yang mempunyai potensi dapat mengganggu stabilitas pemerintahan kecil apalagi besar, dengan berdasarkan hukum yang ada, penguasa akan berupaya untuk meniadakannya. Berkait dengan tindakannya yang sifatnya prefentif maupun yang represif.

Kalau bentuk-bentuk tindakan sudah diberikan dasar hukum maka dengan mendasari prinsip atau azas legalitas, semuanya seolah-olah adalah benar. Benar dalam kacamata hukum karena sekali lagi, sudah ada dasar hukumnya. Jaminan adanya dasar hukum, juga menjadi alasan yang kuat bahwa apa yang dilakukan adalah bukan dimaksud untuk kepentingan pribadi, penguasa, namun adalah untuk kepentingan umum, atau masyarakat.

Frasa-frasa yang termasuk dalam kategori kejahatan dalam ketertiban umum, *openbare orde*, menurut pendapat saya, mempunyai karakteristik yang sangat menarik yaitu tidak menutup kemungkinan mengatasnamakan kepentingan masyarakat atau seakan-akan memberikan perlindungan hukum akan hak azasi manusia pada masyarakat tetapi sebenarnya penguasalah yang akan memperoleh atau memetik keuntungan.

Keuntungannya adalah sebagai sarana agar tercipta stabilitas karena terjadi ketertiban umum atau terjadi keamanannya dan bahkan dapat terjadi peristiwa hukum tersebut sangat diharapkan untuk ada dan bahkan masyarakat pun mengelu-elukan untuk terjadi. Atau bahkan masyarakat tidak berkeberatan untuk terjadi, atau biasa-biasa saja tidak meributkan, namun dari pandangan penguasa demi menjamin kelangsungan pemerintahannya, dengan mengatasnamakan demi stabilitas negara, sekecil apapun yang mempunyai potensi ke arah instabilitas harus dihilangkan. Dikehendaki atau tidak dikehendaki oleh rakyat.

Ambillah satu contoh dalam sejarah pergerakan kemerdekaan atau pergerakan perbaikan pemerintahan. Isorasi dinilai sebagai mewakili kepentingan masyarakat dan dikehendaki oleh masyarakat, namun dari sejarah hukum yang ada, para pelakunya yang ditempatkan masyarakat sebagai seorang pahlawan ternyata adalah seorang pelaku kejahatan, penjahat dimata hukum. Dan itulah mengapa pasal-pasal

tersebut kemudian dirumuskan sebagai delik formil yang mungkin sedikit berbeda dengan Prof. Sahetapy, dalam sisi kajian melihatnya.

II. Pasal 160 KUHP sebagai delik formil dan persoalan pembuktiannya.

Penghasutan dirumuskan secara formal, delik formil. Artinya, untuk adanya kejahatan tidak perlu bahwa hasutan itu mempan. Ada akibatnya. Jadi ada orang yang sungguh melakukan perbuatan pidana dan seterusnya. Sudah cukup dan sangat mudah kalau kata-kata yang masuk kemudian sudah diucapkan sehingga aparat penegak hukum mulai dari tahap penyidikan sampai dengan tahap pemutus perkara tidak perlu mencari tahu atau membuktikan, pertama apakah kemudian ada seseorang atau banyak orang karena hasutan itu kemudian melakukan perbuatan pidana melakukan kekerasan terhadap kekerasan umum atau tidak menuruti, baik ketentuan undang-undang ataupun perintah jabatan yang diberikan berdasarkan ketentuan undang-undang.

Yang ke dua apakah benar bahwa seseorang atau banyak orang tersebut melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, atau tidak menuruti baik ketentuan Undang-Undang maupun perintah jabatan yang diberikan berdasarkan ketentuan undang-undang, hanya semata-mata karena hasutan dari si pelaku atau penghasut atau karena masalah dia mempunyai niat sendiri untuk melakukan tindak pidana. Sehingga yang penting adalah telah terdapat rangkaian kalimat yang telah diucapkan oleh seseorang dan bernilai menghasut. Ini dapat dikatakan sebagai persoalan delik formilnya.

Apa makna dari menghasut? menghasut atau *opruien* adalah membangkit-bangkitkan hati orang supaya dia marah. Lihat kamus Poerwadarminta. Majelis Hakim yang terhormat, terdapat padanan Pasal 150 KUHP dengan yang berlaku di negeri Belanda yaitu Pasal 131 WvS yang di Jerman Pasal 110 KUHP Jerman.

Hanya saja di dua negeri tersebut yang terlarang adalah melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, dan tidak untuk tidak mengikuti baik ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan. Dengan alasan, kalau kemudian ternyata tidak terdapat sanksi pidana apabila tidak mengikuti perintah undang-undang maupun perintah jabatan, tentunya adalah tidak dapat dipidana untuk menghasut agar orang supaya tidak menuruti ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan. Karena titik berat pembuktian tetap pada pernyataan yang disampaikan oleh pelaku maka dalam beberapa contoh kasus dalam literatur hukum pidana maka haruslah sedemikian jelasnya penilaian akan kasus penghasutan.

Saya mengambil contoh dari pendapatnya Noyon Mangameer [Sic!] Dalam satu kerusuhan, polisi telah menangkap dan menahan beberapa orang;

a. menghendaki supaya yang ditahan dilepaskan, dia berkata,

"Saudara-Saudara, serbulah polisi. Pukullah mereka dan lepaskanlah kawan-kawanmu. Atau Saudara-Saudara, di situlah meringkuk kawan-kawanmu. Alangkah bahagiannya jika mereka dapat dilepaskan. Jika kita hadapi polisi itu dan kalau perlu kita pukuli polisi-polisi tersebut." Atau kasus yang kemudian ada dalam putusan Hoek Rat, 1916. Menyangkut seorang pendeta, *"Kami secara terang-terangan menyatakan di sini bahwa seluruh jiwa kami menentang hal yang termasuk kemiliteran. Apabila kami diharuskan membela negara dengan senjata, semoga kami dapat kekuatan untuk lebih suka menjalani pidana penjara. Bahkan lebih suka ditembak mati daripada mengkhianati insan kamil, hoeten kami, keyakinan kami atau apa yang kita anggap norma-norma kemanusiaan yang tertinggi. Kami akan memberikan sokongan moral kepada mereka yang dengan alasan seperti di atas, menolak tiap-tiap perbuatan kekerasan dalam rangka kemiliteran dan kami minta supaya ikut menanggung dengan penuh tanggung jawab mereka. Penolakan wajib militer ini kami pandang sebagai salah satu sarana untuk menyiapkan kemiliteran yang mempunyai nilai moral tinggi, juga karena mengajukan penolakan militer yang masal."* Lihat dari bukunya Bapak Mulyatno, "Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum," Bina Aksara-1994.

Dari kasus tersebut Bapak Majelis Hakim, ternyata harus benar-benar muncul statemen yang muncul pernyataan yang sifatnya adalah menghasut.

III. Seharusnya Pasal 160 KUHP dirumuskan sebagai delik materil sehingga kemungkinan, ada perubahan struktur unsur yang demikian karena sebab perkataanlah kemudian berakibat orang melakukan tindak pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, atau tidak mengikuti baik ketentuan undang-undang ataupun perintah jabatan yang diberikan berdasarkan ketentuan undang-undang. Di sini kemudian dibutuhkan ajaran kausalitas sebab akibat. Dalam melihat terjadinya suatu peristiwa hukum, dalam kasus-kasus tertentu orang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana tidak semata-mata atas apa yang telah dilakukan namun juga harus menunggu terlebih dahulu, apa akibat dari apa yang telah dilakukan, prinsip ajaran kausalitas. Dan juga apakah akibat tersebut nyatanya karena sebagai akibat, sebagai sebab dari apa yang telah dilakukan dan dalam persoalan-persoalan pembedaan atau tujuan fungsi pembedaan, perlukah memberikan hukuman untuk suatu tindakan yang bahkan masyarakat pun tidak mempersoalkan? Di sini kemudian memerlukan standard perbuatan yang seperti apa yang menurut standard kemasyarakatan.

Ingat, hukum diciptakan untuk kepentingan umum masyarakat, bukan untuk kepentingan golongan masyarakat, atau penguasa. Kemudian layak atau pantas kemudian dihukum. Munculah suatu perubahan yang dalam banyak hal, pas di dalam KUHP, dalam rancangan KUHP, terkait dengan pasal-pasal yang berhubungan dengan

ketertiban umum. Standardnya adalah berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat. Jadi dalam beberapa pasal RKUHP, khususnya bicara soal tindak pidana terhadap ketertiban umum, telah ada unsur berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat.

Secara umum, standard tersebut telah ada dalam hampir seluruh pasal-pasal yang mengatur tindak pidana terhadap ketertiban umum. Contohnya, dalam Pasal 284, *"Setiap orang yang dimuka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat."* Pasal 285 dan seterusnya, dan seterusnya.

kemudian ada berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat. Penghinaan terhadap golongan penduduk. Juga terdapat kata-kata atau unsur yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang. 287, yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang.

Namun, dalam Pasal 288 yang sepadan dengan Pasal 160, saya tidak tahu apa yang menjadi alasan dari pembuat rancangan, kemudian tidak memunculkan hal-hal yang berhubungan dengan persoalan unsur berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang.

Majelis Hakim yang terhormat, bagian yang terakhir dari tulisan saya, bagian disertasi saya pada bagian saran, saya sampaikan demikian. *"Kewaspadaan terhadap produk hukum yang langsung, tidak langsung berhubungan dengan kemerdekaan menyatakan pendapat yang mengandung istilah kepentingan umum dan ketertiban umum."*

Majelis Hakim yang terhormat, dalam beberapa produk hukum yang ada di Indonesia, saya mulai dari Undang Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, Undang Undang Pers, Undang Undang Hak Asasi Manusia, Undang undang Kemerdekaan Yang Menyatakan Pendapat Di Muka Umum, dan yang terakhir adalah Undang Undang PT. Maka di sana kemudian ada beberapa pasal yang mencantumkan, *"...demi kepentingan umum, ketertiban umum, keutuhan bangsa."*

Pengalaman sejarah perundang-undangan menunjukkan bahwa sejak jaman kolonial Belanda, istilah tersebut sudah ada, yaitu *openbare orde, rust en orde*. Dalam pernyataannya, istilah tersebut tidak jelas ukurannya, suatu pengertian yang tidak terbatas dan sangat fleksibel, luas batas-batasannya. Lihat Pasal 110 dari RR tanggal 2 September 1854.

kemudian yang muncul yang jelas muncul adalah istilah tersebut dengan sewenang-wenang dipergunakan oleh pemerintah penguasa untuk melakukan tindakan pengekangan terhadap kemerdekaan yang menyatakan pendapat, kemerdekaan Pers dan yang terakhir adalah kemerdekaan untuk mengkritik terhadap pemerintah atau penguasa.

Terima kasih Majelis Hakim. *Assalamualaikum wr. wb.*

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

Terima kasih Pak Rudy. Masih ada tambahan? Pemerintah mungkin mau menanggapi atau bertanya? Silakan, silakan mau bertanya atau menanggapi, silakan.

20. PEMERINTAH : COMARUDDIN (DIREKTUR LITIGASI DEPHUKHAM)

Terima kasih Yang Mulia. Dalam kesempatan yang baik ini saya ingin minta penjelasan kepada Ahli, karena dari forum ini mulai dari Pleno pertama, ke dua, dan yang terakhir, kami sudah bisa menyimpulkan bahwa terdapat perbedaan yang sangat jelas antara menyampaikan pendapat atau mengkritik dengan menghasut, sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 160. Yang ingin ketegasan penjelasan dari Ahli yang menyampaikan pendapatnya pada pagi hari ini. Apakah benar bahwa kata "menghasut" dan "mengkritik" itu sama dan identik atau sama pengertiannya? Karena begini, ketika kita akan menyamakan kata "menghasut" atau "mengkritik" maka kita sudah mencampuradukkan sesuatu yang sebenarnya memang dari segi hukum agama, hukum kesusilaan, atau norma kesusilaan itu adalah memang benar-benar itu perbuatan yang tidak baik. Yaitu "menghasut", sedangkan "mengkritik" adalah suatu perbuatan yang menyampaikan pendapat yang sebenarnya seperti itu, tidak ada unsur menghasut.

Kalau sampai Pasal 160 itu dinyatakan inkonstitusional, dan kemudian dinyatakan bertentangan, dan kemudian dinyatakan tidak berlaku mengikat, maka sama artinya kita itu ibaratkan ingin menangkap seekor tikus dan membunuhnya di sebuah lumbung padi tetapi yang kita bakar itu adalah lumbungnya.

Oleh sebab itu, dalam kasus Pasal 160 ini, kami mohon penjelasan yang jelas, yang lebih tegas lagi dan kami mohon juga kepada Majelis Hakim yang mulia, agar sangat adil dan bijak untuk menyikapi Pasal 160 ini. Jangan sampai ketika Pasal 160 nanti itu kemudian dinyatakan inkonstitusional maka perbuatan anarki bisa terjadi karena Pasal 160 sudah dinyatakan inkonstitusional. Terima kasih, Yang Mulia.

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

Masih ada lagi? Silakan Ibu?

22. PEMERINTAH : AYU AGUNG (KEJAKSAAN AGUNG)

Terima kasih, Yang Mulia. Begini, yang akan kami tanyakan kepada Ahli, tadi sebagaimana dikatakan bahwa unsur dari Pasal 160 ini dapat digunakan oleh para penguasa atau juga oleh aparat penegak hukum untuk melakukan sesuatu hal yang akan melanggengkan

kekuasaannya seperti itu tadi. Padahal *kan* sebagaimana kita ketahui bahwa dalam delik Penghasutan itu yang ada unsur-unsurnya itu *kan* seandainya melakukan tindak pidana, kekerasan kepada penguasa umum, tidak mematuhi peraturan perundang undangan, tidak mematuhi suatu perintah jabatan yang diberikan berdasarkan pasal perundang undangan, itu *kan* jelas tujuannya.

Selain daripada itu *kan* tidak dapat dikatakan melakukan tindak pidana penghasutan. Kalau dalam implementasinya, ada penguasa ataupun penegak hukum yang menyalahi atau menyalahgunakan ini, itu masalah lain. Bukan di norma Pasal 160 ini.

Bagaimana penjelasan Ahli mengenai hal itu. Terima kasih.

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

Cukup ya dari Pemerintah? Silakan saudara?

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

Terima kasih, Majelis Hakim yang mulia. Saya ingin memulai dari, semangat dari lahirnya sebuah produk hukum. Tadi Ahli menyampaikan bahwa hukum itu dibuat dalam kerangka mengatur keharmonisan kehidupan berbangsa dan bernegara. *Keajegkan* dalam kehidupan bermasyarakat.

Kalau dilihat dalam konteks semangat dari pembentukkan sebuah produk perundang-undangan, jika dikorelasikan dengan kehidupan sehari-hari masyarakat ya, bahwa jika hukum itu akan punya arti dan makna kalau hukum itu dapat bekerja dalam kerangka keharmonisan tadi.

Misalnya hukum itu dapat memberikan suatu bingkai untuk tidak terjadinya diharmonisasi, maka hukum itu punya arti dan makna. Begitu juga implikasi dari tindakan atau perbuatan seseorang.

Dalam konteks Pasal 160, apakah norma, pertanyaan saya apakah norma yang termuat di dalam Pasal 160 ini, dalam konteks semangat pembentukan Undang undang tadi, jika dilihat dalam konteks perkembangan demokrasi, perkembangan Hak Asasi Manusia dimana kebebasan menyatakan menyatakan pendapat, pikiran, yang dapat diartikulasikan oleh setiap orang dengan cara-cara yang bisa saja atraktif tetapi tidak menimbulkan akibat secara langsung dengan pernyataan itu, apakah ini Pasal 160 dapat kemudian mudah diinterpretasikan oleh aparat penegak hukum yang tadi ujung-ujungnya adalah bagaimana melanggengkan sebuah kekuasaan itu? Itu pertanyaan saya. Terima kasih.

Yang ke dua, kalau ini, RUU kita yang baru tentu sedang dirumuskan bagaimana unsur-unsur pembedaan di dalam delik Pasal 160 ini bisa lebih tegas akibat yang ditimbulkan dari sebuah perbuatan ini sehingga itu dijawab jadi dengan delik materil. *Nah*, artinya apa?

bahwa ada semangat dari perancang undang-undang ini untuk merekonstruksi kembali, baik dari segi semangat dari ini Pasal 160 itu. Kemudian dari unsur-unsur yang dirumuskan di dalam Pasal 160 itu sehingga untuk dapat disesuaikan dengan kondisi dan perkembangan zaman ini.

Nah, Pertanyaan saya apakah masih relevan, Pasal 160 ini dipertahankan? Sementara kalau Pasal 160 ini mudah diinterpretasikan sedemikian rupa oleh aparat penegak hukum yang mana norma-norma yang paling mendasar di dalam ketentuan pasal itu dapat dilanggar sedemikian rupa. Menurut Ahli, apakah masih perlu dipertahankan atau tidak? Terima kasih.

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

Baik, cukup, dijawab dulu Bapak Prof. Sahetapy.

26. AHLI DARI PEMOHON : Prof. Dr. J.E. SAHETAPY, S.H., M.A.

Terima kasih Bapak Ketua Mahkamah Konstitusi yang saya hormati. Sebetulnya apa yang saya jelaskan itu sudah jernih dan terang seperti kristal. Tapi kalau mau dianggap belum jelas, ya silakan pakai kacamata hukum untuk membaca dan menilai. Karena masalah menilai itu seperti dikatakan *beauty is in the eye of the beholder*, kecantikan ada di mata Anda.

Kalau yang diucapkannya itu penguasanya memang betul dipilih oleh rakyat dan ingin mengabdikan kepada rakyat, ya tidak mungkin akan tersinggung. Kita lihat saja, tidak usah sampai ke Eropa dan Amerika, sebab saya juga bisa kemukakan contoh-contoh itu. *"Saya mau berdiri,"* seperti kata Santayana, *"di bumi kita ini dan melihat ke sekeliling, ke seluruh penjuru dunia."*

Ini pasal kolonial, mau diakui apa tidak, itu dahulu. Kalau tidak diakui ya sudah. Karena tidak semua guru besar itu seperti yang pernah saya katakan dan ada yang tersinggung dan mau melapor saya, pendapat mereka bergantung dari pendapatan mereka, ya itu satu.

Ke dua, kalau kita betul-betul mengerti dan buka kamus saja *smaad opruien kritiek* itu jelas berbeda, tapi jangan dilupakan, terutama para birokrat yang mengabdikan kepada Soeharto di zaman itu, sekarang bicaranya lain lagi.

Dulu siapa yang berani, tidak usah sampai menghasut, siapa yang berani mengkritik Jenderal Soeharto? Tidak ada orang itu. Kalau mau kritik selalu secara reformistis. Artinya diputar-putar dulu, dipelintir supaya tidak, sebab kalau sampai Pak Harto mengatakan, *"Saya akan gebuk."* atau Panglima-panglima pada waktu itu semua orang.

Sekarang saya tidak heran itu kalau para birokrat bicara lain lagi, seperti saya pernah kemukakan pada waktu membicarakan mengenai perlindungan saksi dan korban.

Jadi kalau pun Pasal 160 mau dipertahankan maka itu harus, seperti saya katakan tadi secara implisit, itu harus dirumuskan secara materil, tapi bukan secara formil atau formal.

Pada waktu saya duduk, pada waktu almarhum Prof. Soedarto, kemudian almarhum Roeslan Saleh, lalu kemudian Ketuanya adalah Prof. Mardjono, pasal-pasal seperti ini sudah kita perdebatkan, bukan satu, dua kali, berhari-hari dan lamanya. Sama saja seperti kita mempersoalkan tentang baik-buruknya pidana mati.

Memang saya tidak heran kalau sekarang ini, seperti saya katakan dalam satu sidang terbuka, kalau Bapak-Bapak sekarang membela ini, jangan-jangan besok kalau sudah tidak lagi dipemerintahan atau di birokrasi, *ngomong*-nya lain lagi, *kan* begitu. Itulah kenyataan di republik ini, suka atau tidak suka.

Jadi, satu pasal, kalau memang penguasa itu betul-betul dipilih oleh rakyat maka tidak usah merasa tersinggung dan kalau perlu mengatakan, "*Ya kalau itu belum benar, ya saya turun*".

Ambil satu contoh saja yang saya selalu kutip dari koran, BLT saja, yang satu mengatakan, "*menghina rakyat*", yang satu mengatakan, "Oh, itu tidak seperti Juanita Peron", itu saja sudah berbeda.

Jadi, saya kira, boleh buka jangan kamus Boyo Warsito, siapa saja termasuk yang saya lupa kamusnya yang cukup tebal itu, yang sekarang ada keluar tapi saya belum sempat membeli karena mahalnya itu. Sudah jelas *smaad*, *opruein* itu berbeda dari kritik dan kritik sebetulnya soal biasa. Apalagi kalau pernah di dunia perguruan tinggi, berbeda pendapat itu biasa, selama tidak ditujukan kepada perorangan tetapi kepada substansi persoalan yang dibicarakan.

Nah, pasal kalau menurut hemat saya, pasal yang mau dipertahankan sebagai pasal, apakah itu *smaad*, apakah itu *opruein*, apakah itu *kritiek*, maka pertama harus ada unsur demokrasiya terlebih dahulu. Kalau tidak ada demokrasi, orang tidak bebas untuk berbicara.

Coba lihat saja sekarang ini, saya anggap itu gombal semua itu, para calon-calon legislator berbicara untuk masuk. Saya tidak pernah akan mempersoalkan dari mana mereka mendapatkan uang ratusan juta untuk menjadi calon, tapi yang saya persoalkan apa yang *diomongkan*.

Sayang, sidang yang saya muliakan. Masalahnya itu tidak hanya bukan *kritiek*, *smaad* atau *opruein* tapi juga masyarakat. Tidak bisa hanya Cuma dari satu pihak kita melihat persoalan ini, kita juga harus melihat dari..., orang jadi bisa bertepuk sebelah tangan.

Rakyat tentu juga merasa, "*Oh, itu betul yang dikatakan*". Sekarang saya ingin tanya, apa yang dikatakan oleh rekan saya itu, Prof. Dr. Amin Rais, apa itu salah? Apa itu *smaad*, *kritiek*, *opruein*? Ini juga saya ingin tanya kepada para birokrat ini supaya jujur untuk menjawab.

Kenapa Pak Amien itu tidak pernah dipanggil? Karena dia berbicara tentang fakta. Kalau fakta itu betul, maka tentu itu bukan *smaad*, itu juga bukan *opruein*, itu bukan menghina, tapi itu faktual.

Karena itu, saya dapat mengerti bahwa Prof. Dr. Amien Rais itu tidak dipanggil.

Saya tidak tahu tentang yang lain-lain, tapi kesan saya kalau membaca surat-surat kabar, ini seolah-olah ada, *wah*. Apalagi ada calon presiden yang tidak didukung oleh partai, oleh satu orang, bagaimana bisa membantai mereka itu semuanya? Saya merasa tidak lagi di partai manapun dan tidak pernah tertarik kecuali kalau diminta, sekarang pun kalau diminta saya tidak mau. Karena semuanya sudah kontaminasi.

Jadi, Bapak Ketua, saya pikir itulah jawaban saya sudah jelas. Nanti kalau ini sudah diketik, saya mohon dengan hormat supaya dibaca baik-baik, ditimbang.

Bukan otaknya saja yang berbicara, hati nuraninya juga perlu berbicara. Kalau cuma otak berbicara, kita jadi robot, tapi hati nuraninya inilah yang harus berbicara. Jangan kata seperti orang Belanda, (*suara tidak terdengar jelas*) karena saya masih birokrat, saya berbicara sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh birokrasi. Saya selalu berpendapat kalau itu, saya harus minta berhenti dulu sebagai pegawai negeri, baru bisa berbicara seperti itu.

Bapak Ketua, saya pikir hukum kita ini sudah jelas dari *repressive law* bergerak ke arah *otonomist law*, dan dengan segala hormat saya kepada Dewan Perwakilan Rakyat, ternyata itu juga begitu, digoreng-gorengnya saja.

Coba lihat saja mengenai Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi, saya sendiri tidak yakin bahwa nanti bulan Desember itu akan selesai. Saya tanya kepada mantan-mantan murid saya, "*Kenapa sampai bisa begitu?*"

Bapak Ketua, saya tidak akan berbicara lebih panjang, sayang saya mendapat waktu sangat singkat tapi saya bisa kutip semua kutipan-kutipan itu. Kalau di zaman Pak Harto, tidak ada seorang yang berani *ngomong* bicara seperti itu, termasuk rekan perguruan tinggi saya yaitu Prof. Dr. Amien Rais. Ini karena sudah ada kebebasan.

Sekarang saya tanya, kenapa tidak? Apakah yang dikatakan oleh Prof. Dr. Amien Rais itu kritik atau menghasut sebab kalau mengatakan begitu saya sendiri juga baru tahu dan merasa kecewa berat bahwa harta ini sudah dikuras. Jadi saya kira ini juga bisa kita lihat sebagai suatu gradasi saja antara *kritiek*, *opruein* dan *smaad* kalau penguasanya merasa tersinggung seperti jamannya orde baru berubah saja kritik itu menjadi *opruein* atau *smaad* oleh karena itu harus kita untuk kalau mau mempertahankannya harus kita rumuskannya secara delik materil, kalau tidak ada apa-apa ya sudah.

Terima kasih, Sidang Yang Mulia.

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

Silakan, Pak Rudy?

28. AHLI DARI PEMOHON : Dr. RUDY SATRIO

Terima kasih. Dari pihak pemerintah mempertanyakan soal beda antara persoalan "kritik" dan persoalan "penghasutan". Kalau bicara soal kritik maka kita temukan ada suatu fakta yang kemudian dicoba diperbandingkan dengan suatu nilai yang ideal, fakta di masyarakat kita coba sandingkan dengan suatu hal yang nilainya adalah nilai yang ideal.

Ternyata kemudian ditemukan suatu perbedaannya, maka bagaimana caranya agar kemudian fakta tersebut sesuai atau mendekati atau sama dengan yang nilainya adalah ideal maka kemudian kritik sebagai caranya, cara untuk kemudian memposisikan agar fakta yang menyimpang, fakta yang jauh dari idealis ke nilai keidealannya kemudian akan sama dengan nilai keidealannya. Maka dengan kata lain sesuatu hal yang pasti, bicara soal kritik beda dengan persoalan penghasutan, karena sebagaimana saya kutip dari Purwodarminto yang mengatakan membangkitkan masyarakat orang untuk menjadi marah dan kemudian jelas kalau orang marah tidak kemudian bicara soal kritik atau kemudian berpikir secara panjang lebar.

Persoalan yang kedua adalah terkait dengan persoalan Pasal 160 dalam korelasi dengan kekuasaan. Ibu dan Bapak yang Terhormat, saya tidak kemudian secara langsung mengacu ke Pasal 160 dengan persoalan melanggar kekuasaan tetapi adalah hati-hati dengan persoalan kejahatan-kejahatan terhadap ketertiban umum secara keseluruhannya. Karena tidak tertutup kemungkinan kalau kemudian ditempatkan dalam bagian kejahatan ketertiban umum, padahal yang dimaksudkan masyarakat ketertiban umum adalah suatu hal yang dikehendaki oleh penguasa, kalau kemudian tidak hati-hati di dalam hal merumuskan pasalnya dan sekaligus bagaimana acaranya menggunakan pasal tersebut maka bisa kemudian dikategorikan itulah dukungan-dukungan hukum dan penegakan hukum atas suatu kelanggaran atau stabilitas suatu negara untuk kepentingan penguasanya. Jadi sekali lagi saya sampaikan saya tidak menguraikan Pasal 160 langsung berhubungan dengan kekuasaan pemerintahan tapi kemudian Pasal 160 dalam konteks pengaturan untuk persoalan ketertiban umum.

Persoalan yang kedua adalah dari pihak Pemohon hal-hal yang berhubungan dengan persoalan Pasal 160 kemudian bagaimana persoalan implementasinya, dan sekaligus tentang masalah kerelevanan dari Pasal 160 tersebut. Kembali pada persoalan uraian, antara delik formil dan delik materil, Pasal 160 dikonstruksikan sebagai delik formil yang artinya seperti apa yang saya sampaikan aparat penegak hukum dari tahapan penyidik sampai pemutus perkara, tidak perlu untuk kemudian membuktikan benarkah Saudara melakukan tindak pidana itu kemudian karena hasutan atukah tidak, tidak perlu dipersoalkan, yang penting ada orangnya kemudian kata-katanya bernilai bersifat menghasut sudah cukup, padahal kalau kemudian kita bicara soal pemikiran lebih lanjut tentang hal tersebut, suatu hal yang aneh, orang

berbuat merusak tapi kemudian kenapa harus kemudian dilimpahkan keresahan tersebut kepada diri saya? Padahal belum tentu kemudian karena sayalah kemudian dia melakukan suatu tindak pidana. Sehingga relevansi sekarang maka sudah seharusnya mengikuti pemikiran-pemikiran yang ada dalam RKUHP harus ada suatu standar tertentu agar kemudian Pasal 160 tersebut dapat diterima oleh masyarakat standarnya adalah adanya persoalan sebab dan akibat, akibat saya melakukan suatu tindak pidana karena sebabnya adalah apa yang saya katakan, bukan suatu hal yang terputus.

Yang ke dua, hukum dibuat untuk kepentingan masyarakat. Kalau memang masyarakat tidak merasakan ada apa-apa dengan *statement*-nya dengan kata-katanya, kenapa kemudian harus dipermasalahkan atas kata-kata tersebut? Karena kemudian sekali lagi hukum dibuat untuk kepentingan masyarakat, hukum dibuat mewakili kepentingan masyarakat. Sehingga kembali kepada persoalan, seharusnya ada suatu standar kenapa harus kemudian dihukum orang tersebut. Karena menimbulkan keonaran masyarakat, karena memang orang tersebut melakukan tindak pidana disebabkan karena hasutan itu.

Jadi relevansinya memang perlu memidana orang yang menghasut, tetapi standarnya harus tegas, karena perkataan itu menimbulkan akibat orang melakukan suatu tindak pidana. Sebab kalau kemudian tidak dibuatkan suatu standar dengan unsur yang demikian, dengan delik materil, maka sangat dikhawatirkan, persis apa yang disampaikan oleh Prof. JE Sahetapy, "*Karena kata-katamu lah kemudian kami tersinggung, karena kata-katamu lah kemudian stabilitas tidak terjamin, karena kata-katamu lah kemudian tidak terjadi tertib umum, atau dapat menimbulkan tidak stabilitas maka kemudian saya harus menghukum Anda*". Ini suatu hal yang kemudian memunculkan aspek kepentingan penguasa dalam menggunakan hukum yang ada. Terima kasih.

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

Baik, dari meja Majelis, Pak Harjono? *Oh*, silakan, Pak Qomaruddin?

30. PEMERINTAH : QOMARUDDIN (DIREKTUR LITIGASI DEPHUKHAM)

Kami sedikit saja. Kami sudah jelas apa yang disampaikan oleh ahli terutama Prof. Sahetapy, hanya saja kami klarifikasi bahwa rumusan RUU KUHP yang terakhir itu adalah dari delik formil sudah dirumuskan jadi delik materil, jadi itu mungkin yang kami sampaikan kepada forum ini, terima kasih Prof.

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

Silakan, Hakim Harjono?

32. HAKIM KONSTITUSI : Dr. HARJONO, S.H., MCL.

Terima kasih Bapak Ketua. Kepada ahli berdua, kalau ada pertanyaan dari kami bukan berarti beda pendapat dengan ahli, tapi karena keseluruhan keahlian akan membentuk keyakinan kami.

Oleh karena itu, di dalam rangka untuk membentuk keyakinan itu ada beberapa hal yang perlu klarifikasi begitu. Begini, Pasal 160 ini berkenaan dengan *preserving the order* atau *public order* atau *rust en orde* dan lain sebagainya. Sekarang persoalannya adalah *order* sendiri ini bisa macam-macam, bisa *order*-nya kolonial, bisa tertibnya kolonial, bisa tertibnya otoritarian, bisa tertibnya demokrasi.

Jadi dari bicara tentang *preserving order* itu ada paling tidak menurut saya ada tiga perbedaan *order* itu. Kalau Pasal 160 itu dulu secara historis itu adalah kolonial, lalu pertanyaannya adalah kita lihat Pasal 160 ini banyak yang diancam pidana ini banyak, tidak satu perbuatan saja. Satu menghasut supaya melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum.

Yang ke dua, melawan kekuasaan umum dengan kekerasan supaya jangan menurut peraturan undang-undang atau perintah yang sah yang diberikan menurut peraturan undang-undang dihukum penjara selama-lamanya 6 tahun.

Pertama adalah menghasut sendiri. Tadi Prof. Sahetapy sudah jelas menjelaskan apa itu *opruein*, *smaad* dan *kritiek*. Kalau barangkali suatu hal yang jelas adalah kalau kritik itu langsung kepada yang dikritik, kalau penghinaan barangkali juga seperti itu, tapi kalau menghasut bukan kepada yang dikritik atau dihasut, dihasut kepada orang lain pihak ketiga, bukan langsung kepada penguasanya, ini persoalan yang menghasut itu.

Tapi kemudian ada suatu cara lain, ada suatu pengungkapan lain yang barangkali ada kaitannya dengan persoalan hak-hak konstitusi itu adalah *to convince*/meyakinkan. Jadi orang bisa meyakinkan, ini barangkali yang tipis, apakah dia meyakinkan atautkah dia itu menghasut seseorang? Karena sama-sama kepada pihak ketiga dan kepada bukan penguasa. Ini yang jadi pikiran saya.

Yang berikutnya adalah yang dapat dihukum ini masih menunjuk pada ketentuan yang lain apa yang dapat dihukum itu. Kalau ketentuan yang dapat dihukum itu kemudian menunjuk kepada substansi hukum lain yang substansi hukum lain itu sudah substansinya *democratic order* adakah yang menjadi persoalan? Dibandingkan kalau substansi hukumnya itu masih *colonial order*, karena dapat dihukum, dapat dihukumnya masih menunjuk pada kumpulan substansi hukum yang lain. Kalau kumpulan substansi hukum ini masih bagian dari *colonial order* itu

jadi persoalan, tapi kalau kumpulan hukum yang lain itu sudah menjadi bagian dari *democratic order* adakah ini substansi menjadi persoalan ketentuan ini?

Yang ke dua adalah melawan pada kekuasaan umum dengan kekerasan. Saya ingin penjelasan apakah melawan pada kekuasaan umum dengan kekerasan ini derajatnya masih sama dengan menghasut tadi? Apakah itu kemudian tidak berbeda kalau itu melawan kekuasaan umum dengan kekerasan itu pada *colonial order*, pada *democratic order*? Artinya apakah pada *democratic order* bisa dikatakan melawan kekuasaan umum dengan kekerasan itu? Juga jangan menurut peraturan perundang-undangan pemerintah yang sah diberikan kepada menurut peraturan perundang-undangan itu yang menjadi persoalan.

Berikutnya adalah saya juga melihat sesuatu yang tidak seimbang di sini karena penunjukan yang dapat dihukum itu masih diarahkan kepada hukum substansi yang lain itu. Lalu ancamannya adalah 6 tahun. Persoalannya adalah itu bisa terjadi, yang dapat dihukum itu ancaman hukumnya lebih ringan dari 6 tahun, di sini ancamannya 6 tahun, ini yang jadi persoalan. Kemudian berikutnya adalah kalau toh sampai kepada satu penilaian Pasal 160, apakah itu menyangkut persoalan penafsiran saja? Penafsiran menghasut kemudian seharusnya ini materil, kalau malah salah penafsiran saja barangkali itu yang sangat kita butuhkan adalah persepsi hakim yang akan menjatuhkan, yang akan menerapkan Pasal 160. Kalau di sini ada jaksanya, jaksa *sih* maunya minta apa saja, tapi akhirnya terakhir di tangan hakim yang akan memutuskan itu, ini kalau kita bicara suatu sistem peradilan.

Kemudian, apakah kita perlu merekonstruksi, merumuskan kembali Pasal-Pasal 160 itu dengan beberapa hal yang menurut saya beda satu sama lain? Melawan kekuasaan dapat dihukum, tidak menuruti peraturan perundang-undangan itu ada *grading*-nya sendiri tidak satu saja pasal 160 itu. Kemudian apakah kita *totally* harus menghilangkan Pasal 160 itu? Jadi *choices-choices* itu saya mohon kalau bisa diberikan penjelasan kepada saya dalam rangka untuk membentuk keyakinan hakim, bukan dalam rangka untuk men-*challenges* apa yang sudah disampaikan oleh ahli. Terima kasih, Pak Ketua.

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

Pak Maruarar, silakan?

34. HAKIM KONSTITUSI : MARUARAR SIAHAAN, S.H.

Terima kasih, Pak Ketua. Saya tertarik ini pada Pak Sahetapy dan Pak Rudy ini dan hampir seperti menyambung sedikit dari pertanyaan Pak Harjono, di dalam sidang yang lalu ada anggota tim revisi KUHP yang ditampilkan oleh pemerintah yang menyatakan mungkin kalau sudah jawabannya sudah ada nanti saya mohon juga penegasan Pak

Sahetapy.

Beliau itu mengatakan bahwa kalau hukum kolonial itu sudah dinasionalisasi yaitu tadi melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 itu kita harus melihatnya dengan jiwa dan spirit nasional, jiwa hukum yang berbeda dengan suasana kolonial itu.

Oleh karena itu, pertanyaan saya sepertinya dari Pak Harjono tadi itu kalau sudah dinasionalisasi seperti itu apakah masalah ketertiban umum yang diatur dalam Pasal 160 itu dalam *spirit* Indonesia demokrasi dan lain sebagainya menurut Pak Sahetapy tidak mungkinkah ada karena tim revisi KUHP tetap mempertahankan meskipun dengan tadi rumusan delik materil? Dia mengatakan itu begini ungkapannya itu, kalau misalnya gelas yang sama diisi anggur Belanda jadi rasa Belanda tetapi begitu masuk gelas Indonesia maka dia jadi anggur Indonesia. Bolehkah tim revisi melihat ini sesederhana begitu? Terutama tentunya karena memang saya melihat juga dalam perbandingan yang akan saya tanyakan Pak Rudy karena disinggung soal Belanda dan Jerman, kalau dikatakan bahwa rumusannya seharusnya walaupun mau dipertahankan ini menjadi delik materil, bagaimanakah sebenarnya bandingannya dengan di negeri Belanda?

Tim revisi KUHP mengatakan tidak boleh melihat kesana katanya, tetapi saya melihat karena memang tadi disinggung oleh Pak Sahetapy ya demokrasi dan HAM itu *kan* konsep yang sudah universal meskipun dalam penerapannya di tiap negara mungkin ada partikularistik sifatnya tetapi tetap juga apalagi dalam konstitusi sebenarnya tiap negara melihatnya kita *afkijken* juga kepada sistem yang lain itu karena memang ada semacam nilai-nilai yang universal. Bagaimana Pak Rudy sekarang Belanda melihatnya? Kalau saya melihatnya dari Pak Sahetapy tadi saya belum bisa menangkap apakah Belanda sudah merumuskan berbeda dalam melihat ketertiban umum itu melalui Pasal 160 dari delik formil menjadi delik materil? Atau di negeri Belanda sendiri tidak pernah ada pasal yang sifatnya formil seperti itu? Demikian juga di Jerman, kalau bisa diberikan informasi. Terima kasih.

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

Pak Akil?

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

Prof. Sahetapy dan Prof. Rudy ya sebagai ahli, Pasal 160 ini kami maksud kejahatan terhadap ketertiban umum, Pasal 134, Pasal 136, 154 dan 155 itu sudah dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Itu adalah pernyataan permusuhan, pengeluaran pendapat.

Kemudian kita melihat kepada Pasal 160 ini yang tadi beberapa uraian yang menyertai delik Pasal 160 ini adalah intinya adalah menghasut itu, dan itu harus dilakukan dengan sengaja. Jadi dia adalah

masuk dalam pengertian pasal-pasal yang menurut pengertian saya kalau tidak salah ini adalah delik-delik penyebaran. Jadi penyebaran, jadi dia misalnya Pasal 160 ini tidak berdiri sendiri, dia akan berkait dengan Pasal 161 dan 162 *kan* begitu, karena yang menghasutnya kemudian orang yang juga akan melakukan tindakan itu tindakan kekerasan itu. Kemudian mereka yang menyediakan sarana dan kesempatan maka dalam konteks yang demikian yang ingin menjadi pertanyaan saya adalah karena ini *kan* menguji konstusionalitas, intinya konstusionalitasnya adalah dengan Pasal 28 "kebebasan berserikat, menyatakan pendapat dan pikiran" yang memang kalau kita kaitkan dengan Pasal 134, 136, 155 yang sudah dinyatakan konstusional itu.

Artinya kebebasan menyampaikan pendapat itu memang dijamin, tapi ketika diuji dengan norma 160 tadi yang salah satu inti atau *bestanndeel*-nya adalah menghasut kira-kira dalam hubungan penyampaian pendapat menurut Pasal 28 itu juga ditetapkan dengan undang-undang. Dalam konteks demokratisasi menyampaikan kebebasan pikiran, menyampaikan pendapat secara lisan maupun tulisan itu memang sudah dijamin.

Dalam praktik penyelenggaraan demokrasi kita sekarang ini juga sudah berlangsung cukup baik dalam tanda petik, tetapi dalam proses penyampaian aspirasi yang dijamin berdasarkan Pasal 28 karena batu ujinya ini juga Pasal 28, yang dijamin itu apabila menimbulkan tindakan-tindakan yang salah satu syarat menurut Pasal 160 itu adalah dia harus merupakan hasutan itu haruslah merupakan suatu tindak pidana *kan* begitu, karena ada unsur kesengajaan dan itu harus dengan kekerasan, dia lebih keras lagi daripada memikat, membujuk *kan* tingkatannya begitu Pak. Jadi dia lebih tinggi lagi dari tingkatan itu.

Nah, dalam konteks demikian pertanyaan saya apakah nilai-nilai demokrasi kita di dalam konteks Pasal 28 yang saya nyatakan "kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang" dihubungkan dengan norma-norma yang tercantum di dalam Pasal 160 ini, tadi sudah disebutkan oleh Pak Harjono, lisan, tulisan, menghasut, melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum, melawan kekuasaan yang sah dengan kekerasan dan tidak turut atas suatu perintah undang-undang. Katakanlah anarkis, melakukan pengrusakan terhadap barang, melakukan penghancuran terhadap sarana-sarana umum, apakah itu diakomodir juga atau menjadi jiwa juga dari Pasal 28 Undang-Undang Dasar tadi, dikaitkan dengan delik menghasut Pak, intinya tadi menghasut, saya ingin mengatakan Pasal 160 itu menghasut.

Kemudian komperatif kita mengatakan bahwa menurut ahli Pak Rudy Satrio tadi di Belanda dan Jerman ini masih diakomodir walaupun mungkin *kan* tentu secara historis kita menyadari Pasal KUHP ini memang warisan kolonial begitu, yang kemudian tadi sudah dimasukkan ke dalam gelas Indonesia, anggur Belanda tetapi rasa Indonesia *kan* begitu. Katanya begitu, Pak. *Nah*, tentu di ahli pemerintah yang lalu tadi

mengatakan bahwa dia dari delik formil menjadi delik materil di dalam Rancangan KUHP yang baru, artinya semangat atau katakanlah perbuatan menghasut itu masih menjadi suatu perbuatan yang dilarang kira-kira menurut undang-undang yang hidup sekarang ini dan itu karena dia masih masuk dalam Rancangan KUHP walaupun belum menjadi undang-undang tidak akan diproses di DPR ya bisa saja itu gagal itu, bisa saja. Tetapi itu adalah akomodir dari aspirasi masyarakat yang harus juga kita lihat secara netral. Dalam konteks itulah saya ingin suatu penjelasan yang lebih dalam lagi oleh ahli melihat konteks menghasut ini dalam kerangka mengedepankan demokrasi yang sedang kita bangun ke depan. Terima kasih.

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

Silakan Prof. Rudy dulu saya kira, dibalik.

38. AHLI DARI PEMOHON : Dr. RUDY SATRIO

Terima kasih. Suatu hal yang tidak mudah untuk menjawab beberapa pertanyaan dari Majelis Hakim. Dari Majelis Hakim pertama, Harjono. Memang sesuatu hal yang pasti beda antara nilai orde satu dengan nilai orde yang lainnya. Apalagi kemudian kalau dikatakan persoalan penjajah, dijajah dan satu negara yang kemudian merdeka, maka dengan sendirinya aplikasi dari pasal-pasal yang adapun harus dilihat dari suatu orde yang kemudian menjadi berbeda.

Tetapi apa yang terjadi? Satu hal yang kemudian tidak untuk kemungkinan akan terjadinya yang dinamakan satu persoalan. Sedemikian saja mengalir pemahaman-pemahaman atas satu kasus sebagai bentuk aplikasi dari satu pasal, dari orde negara terjajah, penjajah dan terjajah dengan satu negara yang kemudian setelah merdeka, demikian saja mengalir. Artinya bisa jadi satu hal yang tidak berbeda antara kondisi sebelum dijajah, sebelum merdeka dan setelah merdeka. Ini sekali lagi bicara soal literatur dan sekaligus bicara soal pemahaman dan kemudian bicara soal bagaimana membaca atau menganalisis atas kondisi-kondisi yang ada pada waktu kita sudah merdeka.

Sehingga kemudian benar, satu hal yang kemudian menjadi penting adalah terkait dengan persoalan apa *sih* yang telah dipahami, ditafsirkan oleh aparat penegak hukum atas unsur pasal dengan kemungkinan penafsiran-penafsiran yang lain dengan berkembangnya pendapat-pendapat para ahli hukum pidana tentang hal tersebut. Kalau kemudian penafsirannya masih sama antara zaman kolonial dengan sekarang maka bisa jadi apa yang dikatakan sebagai mengkritik masih dinamakan dengan persoalan menghina. Apa yang dikatakan sebagai orang menyatakan pendapat masih dalam konteks kritik, masih dikatakan bersifat menghasut kepada masyarakat untuk melakukan

suatu tindak pidana dan seterusnya, dan seterusnya. Maka itulah betapa pentingnya kita harus kemudian mampu merekonstruksi beberapa pasal dalam KUHP yang kemudian masih sangat kuat tentang masalah multitafsir dan sangat kuat yang dinamakan dengan persoalan, diartikan seperti apa dan diaplikasikan seperti apa pada zaman penjajahan dan kondisi sekarang.

Sehingga dengan memperhatikan pada rancangan KUHP, khususnya bicara soal sama dengan pasal itu, telah dibuat suatu kriteria, standar yang tidak mudah untuk kemudian dapat dipenuhi. Jadi penambahan unsur tersebut agar kemudian tidak mudah untuk kemudian dipenuhi. Artinya juga tidak mudah untuk kemudian sedemikian gampang mengartikan, menafsirkan suatu unsur menghasut yang kemudian harus dihukum kepada orang tersebut karena bisa jadi seperti saya gambarkan, orang itu biasa-biasa saja menanggapi hal tersebut, kenapa kemudian harus dihukum? Maka standarnya adalah bicara soal dibuat delik materil, pertama bicara soal akibat tersebut, anda berbuat demikian karena kata-kata hasutan atau kemudian yang dinamakan persoalan timbulnya keonaran dari masyarakat. Ini mungkin adalah suatu rekonstruksi atas Pasal 160 sehingga kemudian lebih memunculkan atau kemudian menghalang-halangi tindakan kesewenang-wenangan dari pihak penguasa.

Saya secara pribadi masih bisa menerima kehadiran Pasal 160 tetapi dengan kemudian suatu rekonstruksi yang pada akhirnya tidak dibuat secara sewenang-wenang, tidak digunakan secara sewenang-wenang dengan cara menempatkan unsur-unsur yang sudah ada. Kalau kemudian Pasal 160 mencantumkan ancaman hukuman enam tahun, bagaimana kalau kemudian menghasut untuk tidak melakukan suatu undang-undang hukumannya lebih ringan atau bahkan tidak dihukum sama sekali? Maka ini kemudian yang diwanti-wanti oleh Pak Mulyatno dalam bukunya sebagai suatu perbandingan negara Belanda dan negara Jerman. Kalau demikian kenapa harus dihukum orang tersebut? *Wong* tidak melanggar undang-undang tidak dihukum kenapa kemudian menghasut untuk tidak berbuat harus dihukum? Maka suatu contoh juga betapa kemudian perlu ada suatu rekonstruksi pengurangan unsur-unsur sehingga kemudian menjadi suatu pasal yang makna.

Memunculkan kata diancam enam tahun, maka kemudian *range*-nya ada dari satu hari sampai kemudian enam tahun. Kalau seandainya kemudian dia di dalam undang-undang yang dihasutkan untuk yang dilakukan adalah kurang dari itu maka seorang hakim pun bisa meng-*arrange* dari satu hari sampai dengan enam tahun tersebut.

Persoalan nasionalisasi dalam kaitan dengan produk undang-undang yang ada. Ini mungkin selaras dengan pertanyaan hakim yang pertama terkait dengan masalah bagaimana menempatkan pasal yang kemudian berasal dari zaman kolonial ke arah negara sudah merdeka.

Tentunya dalam beberapa pasal suatu hal yang pasti kemudian harus berubah sesuai dengan selaras dengan kondisi bagaimana

kehidupan demokrasi suatu negara. Tetapi satu hal juga yang harus menjadi pegangan, walaupun ada jaminan merdeka untuk menyatakan pendapat, batas-batas untuk merdeka dan bebas pun harus juga tetap harus ada yaitu *lah* hukum yang mengatur pembatasan tentang kemerdekaan orang untuk menyampaikan pendapat. Sebab satu hal yang pasti akan terjadi ketidakenakan dalam pergaulan kehidupan, tidak terjadinya ketertiban umum kalau kemudian tidak ada batas di dalam hal orang melaksanakan kebebasannya.

Terkait dengan Pasal 160, 161 sebagai tindak pidana penyebaran. Dalam kaitan dengan tindak pidana pers, maka munculnya dinamakan dengan tindak pidana pokok dan kemudian ada proseding deliknya delik penyebarluasannya. Kalau kemudian 160 bicara soal hasutan dengan lisan tulisan untuk melakukan suatu tindak pidana, maka 161-nya adalah lebih menyebarluaskan tentang hasutan-hasutan tersebut agar orang lain juga akan melakukan suatu tindak pidana. Dalam persoalan perbandingannya dengan negara Belanda dan Jerman sepanjang literatur yang saya baca maka masih ada eksistensinya, saya tidak tahu bagaimana perkembangan yang terakhir, tapi yang jelas pemikir-pemikir hukum pidana Indonesia dalam kaitan dengan RKUHP pasti kemudian dapat dipastikan mengacu bagaimana perkembangan hukum pidana di negeri Belanda. Sehingga saya berkeyakinan di negeri Belanda pun sudah dikonstruksikan, sudah kemudian dibuatkan dalam rumusan-rumusan yang materilnya. Artinya benar-benar ada satu kolerasi sebab Anda mengatakan demikian maka akibatnya orang melakukan suatu tindak pidana.

Terakhir dari Hakim Adi, kalau kemudian bicara soal pasal-pasal dalam kaitan dengan tindak pidana pers, maka sebetulnya itu sudah saya sampaikan itulah batasan untuk mengerem, pada waktu seseorang akan menyatakan pendapat, dia harus mikir terlebih dahulu apakah kemudian apa yang saya sampaikan itu kemudian melanggar aturan atau tidak. Tetapi suatu prinsip juga muncul dari pendapatnya Prof. Sahetapy [Sic!] mengatakan kalau kemudian batasan-batasan orang menyatakan pendapat tidak dibatasi, tidak limitatif maka kemudian tidak akan mempunyai makna terkait dengan persoalan kebangsaan orang menyampaikan pendapat. Jadi limitasi orang bebas untuk menyatakan pendapat suatu hal yang perlu, tapi kemudian jumlahnya harus terbatas dan mengikuti bagaimana perkembangan demokrasi suatu negara. Terima kasih.

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

Silakan Prof. Sahetapy.

40. AHLI : Prof. Dr. J.E. SAHETAPY, S.H., M.A.

Terima kasih Bapak Ketua dan Sidang Yang Mulia. Saya terus terang tidak mengerti kenapa rencana KUHP yang sejak mulai disusun dimana saya ikut di dalamnya ketika sebelum Prof. Soedarto menjadi ketua, kemudian Prof. Roeslan Saleh dan akhirnya Prof. Mardjono, dimana duduk di dalamnya kemudian hari Prof. Muladi dan Prof. Barda dan hasil rencana KUHP itu sudah diserahkan kepada menteri. Tahu-tahu yang begini itu bisa menjadi gemuk. Dan saya katakan gemuk itu tidak berarti sehat, lihat saja banyak orang di Indonesia yang gemuk itu penyakitnya macam-macam. Karena sudah dimasukkan, santet pun mau dijadikan perbuatan pidana.

Saya terus terang saja tetap setia kepada istilah perbuatan pidana tapi kompromi untuk menggunakan tindak pidana. Sebab itu saja dari segi yuridis formal bisa menimbulkan banyak masalah. Saya diutus oleh Prof. Soedarto, mohon maaf kalau saya ceritera sedikit ke Belanda, karena gagasan untuk menyederhanakan KUHP itu dari tiga buku menjadi dua buku adalah dari saya dan bukan dari orang lain. Dan akhirnya dengan susah payah saya pergi ke Belanda ketemu dengan **Shah Maester** dan **Keyser [Sic!]**, dan mereka bilang "hey Sahetapy kenapa itu punya Belanda yang sudah bagus tiga buku sampeyan mau bikin jadi dua buku?" Dan saya mau mengatakan kepada mereka, "kan ini Anda punya WvS alias KUHP itu kan bukan punya Anda kan, itu kan punya Perancis?", maaf saja. Jadi kalau Jerman dan Belanda itu tunggu dulu. Itu kan punya Prancis, celananya itu diberikan kepada anaknya, Belanda dan celana yang sudah tambal sulam itu diberikan kepada Indonesia dengan segala catatan-catatan yang tidak baik, dan akhirnya mereka juga setuju dua buku itu.

Jadi yang penting harus dibikin sederhana, sebab hukum itu adalah *ultimum remidium*. Kalau negara itu beres seperti di Belanda itu dimana orang bisa gantung spanduk di jendelanya "*ik ben een communist*" (saya seorang komunis) tidak dibikin apa-apa dan tidak juga dipersoalkan karena bukan hanya ada negara hukum dan negara demokrasi tetapi ada juga hak asasi manusia. Saya tidak sepakat kalau hanya hukum, demokrasi, harus ada hak asasi manusia yang tadi dikemukakan oleh hakim anggota yang terhormat.

Jadi begini, sekarang saya bertanya pada waktu saya susun, tapi saya pikirkan ini masalahnya sangat peka, saya tidak mau masukkan, tapi perkembangannya ini sudah bergerak begini, saya bertanya sama diri sendiri ketika Majelis Ulama Indonesia/MUI mengatakan bahwa Ahmadiyah itu untuk memakai ungkapan yang lebih sopan "tidak betul", dan kemudian terjadi pembakaran-pembakaran dan polisi tidak bertindak apakah itu menghasut? Saya bergumul dua malam untuk memikirkan hal itu. Itu bukan menghasut, itu juga bukan kalau mau dibilang kritik yang mungkin antara tanda kutip, tapi itu hanya suatu pendapat saja, yang dikemukakan oleh rekan saya yang masih muda ini tentang hubungan

kausal yaitu hubungan kausal secara yuridis artinya hubungan kausal hukum pidana. Kalau bicara hukum kausal secara kriminologis, tunggu dulu, masalah lain lagi, maka ada banyak. Oleh karena itu Pasal 160 yang gemuk itu, yang tadi dipersoalkan oleh yang terhormat Bapak Harjono, itu *bestanndeel* cuma satu sisa-sisa itu semua *elementen* supaya bisa ditangkap semua ikan-ikan yang mau ditangkap supaya ditangkap semua supaya tidak bisa bergerak.

Saya sendiri juga masih mau cari pidatonya Bung Karno di Landtraat di Bandung itu yang dibela kemudian oleh Scheffer [Sic!], apakah itu menghasut, *kan* tidak. Itu bukan menghasut, itu memperjuangkan kemerdekaan Republik Indonesia. Jadi kita harus hati-hati dengan menggunakan kata menghasut. Itulah sebabnya satu-satunya jalan keluar kalau saya tidak salah ingat ya harus dirumuskan secara materil. Apakah Si Pemohonnya sekarang yang dipersoalkan itu apa begitu mengucapkan terus timbul reaksi.

Sekarang saya bertanya, ketika para mahasiswa bangkit dan melengserkan mantan Presiden Soeharto, apakah ada penghasutan dalam hal itu? Saya kira tidak. Itu rakyat sudah tidak tahan lagi terhadap penderitaannya saya kira. Jadi kalau boleh memakai istilah PKI, itu sudah hamil tua. Jadi orang mau mengucapkan sesuatu bergantung dari situasi dan kondisi, dan barangkali sekarang ini boleh ditambah dengan Komisi. Jadi saya pikir, begini sidang yang saya hormati, Pasal 160 itu sudah terlalu gemuk itu harus dikuruskan. Terlalu banyak elemen-elemen di dalamnya yang mengamankan pemerintah.

Saya mungkin karena Prof. Dr. Amien Rais itu mempunyai bukan *legal standing* saja, tetapi mempunyai *political standing* yang begitu tinggi mungkin orang pikir dulu, para aparat penegak hukum pikir-pikir, *wah* bagaimana ini kalau Prof. Amien Rais kita panggil dan kita pertanyakan sebab yang dikemukakan oleh Prof. Dr. Amien Rais itu adalah fakta. *Nah* kalau fakta itu yang dikemukakan dan kemudian rakyat dalam persoalan seperti sekarang ini, itu kemudian bangkit apakah itu bisa disebut ada hubungan kausal? Saya rasa dalam hal ini kita perlu sangat hati-hati. Mengenai kesengajaan saya sudah buka kalau menurut teori, *opzet* (kesengajaan) itu *leg op gesloten* itu sudah terdapat di dalam rumusan Pasal 160.

Bapak Ketua yang saya muliakan dan Ibu dan para Bapak Hakim Mahkamah Konstitusi yang saya hormati. Kalau menghasut tetapi yang dihasilkan itu adalah *passive resistance* orang tidak, apalagi di pulau Jawa, di mana terkenal orang Jawa itu begitu sabar, sudah diinjak, sudah ditarik, tunduk, tapi kalau pergi balik lagi, begitu. *Nah* ini saya karena itu mengatakan kita harus waspada dengan mengatakan ini *leg op gesloten* sudah terdapat di dalamnya, apakah tidak ada kata menghasut atau tidak ada kata mengkritik atau kata apapun, saya masih belum tahu itu sama saja seperti dulu ketika kita mempersoalkan kalau saya tidak salah Pasal 284 itu tentang perselingkuhan yang sekarang ini sudah ramai sampai pun di DPR juga ada orang berselingkuh. Jadi saya

benar-benar sangat tidak sepele kalau dikatakan ini gelas Indonesia anggur dimasukkan di sini jadi anggur Indonesia. *Wah* itu satu contoh kalau saya jadi guru *sampeyan* tidak lulus itu, itu terlalu disederhanakan.

Jadi saya pikir memang dengan tidak menjawab secara khusus semua pertanyaan itu yang dikemukakan oleh yang terhormat Bapak Dr. Harjono itu semua elemen-elemen dan elemen-elemen dimasukkan semua itu supaya semua bisa dijaring masuk, begitulah sebetulnya pemikiran kolonial yang saya tangkap sebab meskipun tanpa bermaksud menghujat, kita dulu mempunyai staf ahli atau punya penasihat ahli yaitu Prof. Dr. Nico Keiser dan Prof. Dr. Schafmeister itu bagaimana sekalipun mereka merasa Belanda *kan* punya bagus bayangkan 300 tahun, apalagi yang kamu mau ubah dan saya berpendapat kenapa tidak? Saya orang Indonesia yang ingin baru, yang ingin mempunyai suatu KUHP yang dapat menantang tantangan zaman. Jadi saya yang terhormat Bapak Ketua tidak heran kalau kemudian dikritik habis-habisan amandemen UUD 1945. Zaman berubah, semua membawa persoalan baru, iyakan?

Jadi saya pikir kalau saya secara pribadi Pasal 160 ini dengan tidak menyebut secara khusus pasal-pasal hak asasi manusia dalam konstitusi sebagaimana dikemukakan tadi oleh Yang Terhormat maka saya pikir ini Pasal 160 untuk menggunakan istilah yang lebih keren tidak mempunyai *raison d'etre*, hak keberadaannya itu tidak ada. Seorang pemimpin atau penguasa tidak perlu takut, kalau dia takut berarti ada hal-hal yang tidak beres.

Jadi kalau *tokh* mau dipertahankan juga sebab bagaimana sekalipun *kan* orang Indonesia itu *kan* selalu ya kalau perlu ya dikawinkan saja, dikompromikan saja, ini hal-hal yang bagi saya susah diterima sebagai seorang ilmuwan. Ya rumuskan saja secara materil. Tapi apakah itu kalau kita ingin memperbaiki bangsa dan negara ini sebab menurut hemat saya untuk secara singkat suatu pasal, pasal apapun mulai dari Pasal 1 KUHP sampai Pasal 310 itupun juga perdebatan antara Prof. Mulyatno dan Han Bing Siong, saya sendiri dikritik oleh istrinya Prof. Mulyatno, "Sahetapy bagaimana kamu *kok* bisa berbeda dengan Prof. Mulyatno?", wah inikan tidak betul juga, *masak* muridnya itu harus tetap tinggal bodoh, gurunya tetap lebih pintar? Menurut hemat saya semua murid saya suatu waktu bisa lebih pintar dari saya dan karena itu saya dulu kritik juga ketika Jimly Asshiddiqie berbicara dan mantan gurunya mengatakan, kamu itukan murid saya! *Nah*, ini kesombongan yang tidak betul.

Bapak Ketua dan Ibu serta para Hakim yang saya hormati, singkat kata menurut hemat saya Pasal 160 ini menurut hemat saya tidak mempunyai *raison d'etre* karena hukum harus dikaitkan dengan demokrasi dan demokrasi ini juga harus dikaitkan dengan hak asasi manusia. Karena di mana-mana sekarang ini di seluruh dunia kalau saya melihat siaran "Al-Jazeera" semua harus ada hak asasi manusia. Kalau orang tidak lagi mempunyai hak asasi manusia maka saya pikir nanti jadi

apa dengan negara kita ini dimana moral dan etika sudah tidak mempunyai makna lagi. Saya berharap dengan penjelasan saya yang singkat ini mungkin saya tidak secara eksplisit menjawab pertanyaan-pertanyaan yang terhormat para Hakim Mahkamah Konstitusi tetapi sudah jelas, sebab kalau masih mau dipertahankan fatwa MUI yang mengakibatkan dibakarnya rumah-rumah-rumah ibadah di Jawa Barat, mana itu hak asasi manusia? Saya sendiri bukan orang Ahmadiyah, tapi saya merasa sungguh luka hati saya melihat begitu. Hanya orang yang aman yang tidak pernah mempunyai integritas dan mempunyai hati nurani dengan rakyat *go ahead*, hantam kromo saja sampai nanti datang waktunya Anda harus disingkirkan. Terima kasih.

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

Baik, ini sudah jam 12. Saya tanya kepada Pak Rudy Satrio sedikit saja. Pak, kalau Pasal 160 ini dinyatakan inkonstitusional misalnya, lalu ada sebuah perbuatan yang ternyata itu berunsur fitnah, penghasutan, pakai pasal apa nanti menuntutnya? Misalnya ada benar begitu, terlepas dari kasusnya Pemohon Rizal Ramli. Yang kedua, apakah dengan demikian Bapak juga sebenarnya ingin mengatakan Pasal 160 ini sebenarnya tidak perlu dicabut tapi harus diartikan itu sebagai delik materil? Itu saja, Pak.

42. AHLI DARI PEMOHON : Dr. RUDY SATRIO

Terima kasih. Ada beberapa pasal dalam KUHP yang kemudian isinya dapat dikatakan mewakili persoalan-persoalan penghasutan. Tadi Bapak Ketua Majelis Hakim menyampaikan masalah fitnah, artinya apa yang dikatakan tidak sesuai dengan apa yang sebenarnya, Pasal 311 KUHP atau yang dimunculkan dengan persoalan membuat keonaran masyarakat dengan Pasal 171 KUHP atau Pasal 110 KUHP, tidak pernah memungkinkan.

Tapi kemudian persoalannya yang esensi kemudian menjadi penting adalah bagaimana *sih* kemudian kita bisa mengatakan apa yang disampaikan orang tersebut memang benar-benar bernilai sebagai hasut atau menghasut. Jangan sampai kemudian terjadi bukan menghasut tapi kemudian dikatakan sebagai bagian dari persoalan penghasutan. Dari beberapa contoh kasus yang saya sampaikan memang tegas di sana dikatakan "pukuli polisi tersebut", ternyata kemudian tidak harus mengikuti program-program militer.

Suatu hal yang jelas di dalam kasus yang ada. Tapi kalau kemudian masih memunculkan pelaksanaan penegakan hukum yang kemudian ragu-ragu di dalam menilai suatu keadaan masuk unsur ataukah tidak maka saya juga mendukung pendapat Prof. Sahetapy keragu-raguan bicara soal kebebasan dari seseorang. Atau mungkin seperti rumusan dalam rancangan KUHP dibuatkan dalam suatu posisi

standar apa yang Anda katakan memang menimbulkan akibat yang demikian. Persoalannya kemudian, muncul tidak permasalahan di kalangan masyarakat dengan apa yang terjadi itu? Jadi standarnya bicara soal standar kemasyarakatan, inipun kemudian menampakkan dari Prof. Sahetapy lihat dulu apakah nantinya kemudian menjadi seorang pahlawan ataukah menjadi seorang penjahat. Maka beberapa perkembangan terkait dengan persoalan penilaian itu kemudian mengakibatkan betapa tidak mudahnya untuk mengaplikasikan Pasal 160 KUHP itu. Terima kasih.

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

Baik, saya kira sidang-sidang untuk perkara ini sudah cukup dan kita sudah menambah beberapa sesi sampai pada hari ini menghadirkan Prof. Sahetapy dan Prof. Rudy Satrio. Untuk sidang berikutnya nanti pengucapan putusan tetapi seminggu dari sekarang paling lama pihak Pemohon dan Pemerintah, DPR untuk memberikan kesimpulan ke Mahkamah. Jadwal akan ditentukan kemudian untuk jadwal pengucapan putusan. Dengan demikian sidang dinyatakan selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3 X

SIDANG DITUTUP PUKUL 11.51 WIB