



PUTUSAN

Nomor 7/PUU-VII/2009

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] **Dr. Rizal Ramli**, lahir di Padang, 10 Desember 1953, beragama Islam, pekerjaan swasta, beralamat di Jalan Bangka IX Nomor 49, Kelurahan Pela, Kecamatan Mampang Prapatan, Jakarta Selatan. Berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 23 Januari 2009, memberikan kuasa kepada 1) Sirra Prayuna, S.H., 3) Prof. Dr. O.C. Kaligis, S.H.,M.H., 4) Chudry Sitompul, S.H.,M.H., 5) Erman Umar, S.H., 6) Lukman Hakim, S.H., 7) Zen Smith, S.H., 8) Afrian Bondjol, S.H., LL.M., 9) TB. Sukatma, S.H.,M.H., 10) Achmad Alwi, S.H., 11) Ahmad Syaihu, S.Ag, 12) Ace Kurnia, S.Ag, 13) Aulia Hidayat, S.H., 14) Badrul Munir, S.Ag., 15) Chairil Syah, S.H., 16) Edi Wahyono, S.H., 17) Ersan Budiman, S.H., 18) Ezar Ibrahim, S.H., 19) Fadlina Nasution, S.H., 20) Feri Setiawan Samad, S.H., 21) Gunawan Nanung, S.H., 22) Imam Subeno, S.H., 23) M. Taufik Riyadi, S.H., 24) Panca, S.H., 25) Patra M. Zein, S.H., 26) Rahmat, S.H., 27) Roland, S.H., 28) Sigit Handoyo, S.H., 29) Sony Heru Prasetyo, S.H., S.Hum., 30) Syamsul Bahri Radjam, S.H., 31) Tabrani Abby, S.H. Semuanya adalah Advokat yang tergabung dalam Tim Advokasi Untuk Perubahan Indonesia (Tim API), yang beralamat di Rumah Perubahan, Jalan

Panglima Polim V Nomor 52 Jakarta Selatan, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama Pemberi Kuasa.

Selanjutnya disebut sebagai **Pemohon;**

- [1.3] Membaca permohonan dari Pemohon;
 Mendengar keterangan dari Pemohon;
 Memeriksa bukti-bukti dari Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis Pemerintah;
 Mendengar keterangan saksi dan ahli dari Pemohon;
 Mendengar keterangan ahli dari Pemerintah;
 Membaca kesimpulan tertulis Pemohon.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa, Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 27 Januari 2009 yang diterima dan terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 2 Februari 2009, dengan registrasi Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 25 Februari 2009, mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

I. Kewenangan Mahkamah

Bahwa ketentuan yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan uji materiil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) adalah sebagai berikut:

1. Pasal 24C ayat (2) UUD 1945, "*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*".
2. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar,*

memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

3. Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK) menyatakan, *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.”* Oleh karena itu, berdasarkan pasal tersebut Pemohon mengajukan permohonan ini kepada Mahkamah Konstitusi.
4. Bahwa objek permohonan ini adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 atau yang lebih dikenal dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), maka berdasarkan peraturan tersebut di atas Mahkamah Konstitusi berwenang memeriksa dan mengadili permohonan ini;

II. Kedudukan Hukum Pemohon (*Legal Standing*)

1. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK, *“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:*
 - a. perorangan warga negara Indonesia;*
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
 - c. badan hukum publik atau privat, dan*
 - d. lembaga negara;*
2. Bahwa Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945;”
3. Bahwa Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia berpendapat bahwa pemberlakuan Pasal 160 KUHP tentang penghasutan, bertentangan dan/atau tidak sesuai dengan amanat konstitusi sebagaimana yang dimaksud Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
4. Bahwa hak dan kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon

selaku pribadi atau perorangan warga negara, sebagaimana dinyatakan dalam UUD 1945 meliputi hak-hak asasi manusia yang pada umumnya serta khususnya hak menyampaikan pendapat dan pikiran, baik lisan maupun tulisan, dengan masih berlakunya Pasal 160 KUHP hak konstitusional Pemohon telah dirugikan, karena pihak Penyidik Polri yang telah menjadikan Pemohon sebagai tersangka dengan dasar Pasal 160 KUHP tersebut berdasarkan kebebasan berpendapat dalam mengeluarkan pikiran baik lisan maupun tulisan yang dilakukan oleh Pemohon dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum Komite Bangkit Indonesia (KBI);

5. Bahwa Mahkamah Konstitusi pernah memeriksa, mengadili dan memutus perkara konstitusi, telah menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian Pasal 160 KUHP, yang diajukan oleh Dr. R. Panji Utomo dalam perkara Nomor 6/PUU-V/2007, dalam pertimbangan hukumnya menyatakan, *“dalam kaitan dengan Pasal 107, Pasal 160, Pasal 161, Pasal 207, dan Pasal 208 KUHP, Mahkamah berpendapat tidak ada relevansinya dengan dalil tentang kerugian konstitusional yang telah diderita oleh Pemohon dalam permohonan a quo, sehingga tidak memenuhi ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK maupun syarat-syarat kerugian hak konstitusional sebagaimana telah diuraikan di atas. Oleh karena itu, terhadap Pasal 107, Pasal 160, Pasal 161, Pasal 207, dan Pasal 208 KUHP, Mahkamah berpendapat bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (legal standing) Pemohon pengujian terhadap pasal-pasal tersebut, sehingga Mahkamah tidak perlu mempertimbangkan konstitusionalitas norma yang terkandung dalam Pasal 107, Pasal 160, Pasal 161, Pasal 207, dan Pasal 208 KUHP tersebut;*
6. Bahwa jika permohonan Pemohon dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tidak akan terjadi lagi;

III. Tentang Duduk Perkara

1. Bahwa Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia pada tanggal 31 Oktober 2007 di Perpustakaan Nasional Jakarta telah

mendeklarasikan terbentuknya Komite Bangkit Indonesia (KBI);

2. Bahwa (KBI) digagas oleh Dr. Rizal Ramli, Adi Masardhi serta beberapa aktifis lainnya, dan pada saat pendeklarasiannya dihadiri oleh tokoh-tokoh nasional, diantaranya Jenderal (Pur) Try Sutrisno, Taufik Kiemas, Amien Rais, Jenderal (Pur) Wiranto dan Prof. Dr. Syafii Maa'rif;
3. Bahwa tujuan dibentuknya KBI adalah untuk memperkenalkan jalan baru dalam ekonomi Indonesia karena jalan yang telah ditempuh selama 40 tahun terakhir gagal membawa kesejahteraan untuk mayoritas bangsa Indonesia. Jalan lama juga memperkokoh neokolonialisme yang membuat Indonesia semakin bergantung pada garis kebijakan yang menguntungkan negara-negara maju. Tujuan itu penting karena selama seratus tahun sejarah kebangkitan bangsa dari tahun 1908-2008, barulah sejarah kebangkitan elit, karena mayoritas bangsa Indonesia belum pernah menikmati arti kemerdekaan;
4. Bahwa Komite Bangkit Indonesia diketuai oleh Dr. Rizal Ramli dan Ferry Juliantono sebagai Sekretaris Jenderal;
5. Bahwa pada tanggal 24 April 2008 diadakan acara Konsolidasi Nasional Pemuda, Mahasiswa dan Aktifis pergerakan di wisma PKBI Jakarta Selatan, dimana acara tersebut merupakan gagasan dari Pemohon, dan yang mengundang dan menandatangani acara tersebut adalah Ketua Umum KBI bersama-sama Ferry Juliantono selaku Sekertaris Jenderal KBI;
6. Bahwa yang mendanai acara Konsolidasi Nasional Pemuda, Mahasiswa dan aktivis pergerakan pada tanggal 24 april 2008 tersebut adalah KBI, dimana sumber dana tersebut berasal dari kantong pribadi Pemohon selaku Ketua Umum KBI;
7. Bahwa yang diundang dalam acara Konsolidasi Nasional Pemuda, Mahasiswa dan Aktifis pergerakan di wisma PKBI Jakarta Selatan pada tanggal 24 April 2008 terdiri dari bermacam-macam kelompok masyarakat sebanyak 300 orang;
8. Bahwa kegiatan Konsolidasi Nasional Pemuda, Mahasiswa dan Aktifis pergerakan tersebut dalam rangka persiapan peringatan 100 tahun Kebangkitan Nasional yang jatuh pada tanggal 20 Mei 2008;
9. Bahwa kegiatan Konsolidasi Nasional Pemuda, Mahasiswa dan Aktifis

pergerakan tersebut, diadakan secara terbuka dan acara tersebut mendapat izin dari pihak kepolisian;

10. Bahwa dalam acara tersebut Pemohon memberikan pidato pembuka dengan tema jalan baru, setelah itu Pemohon meninggalkan acara tersebut yang diikuti oleh penceramah-penceramah lainnya;
11. Bahwa selanjutnya pada sesi acara tanya jawab dalam merespon pertanyaan yang ada, dimana pada kesempatan tersebut Pemohon menjelaskan perlunya jalan baru dalam ekonomi Indonesia, karena jalan yang telah ditempuh selama 40 tahun terakhir gagal membawa kesejahteraan untuk mayoritas bangsa Indonesia. Dimana Pemohon membandingkan 40 tahun yang lalu pendapatan perkapita rakyat di Asia Timur kurang dari 100 USD perorang setelah 40 tahun kesejahteraan rakyat Malaysia lima kali dari Indonesia, Taiwan 16 kali dari Indonesia dan Korea Selatan 25 kali dari Indonesia. Mengapa negara-negara tersebut lebih cepat sejahteranya, karena Indonesia mengikuti kebijakan ekonomi *neo-liberal* yang hanya akan memperkokoh *neo kolonialisme*. Di Asia Timur dan Asia Tenggara hanya Indonesia dan Filipina yang mengikuti kebijakan itu, kedua-duanya paling tertinggal. Pada kesempatan tersebut Pemohon menganjurkan untuk berjuang meninggalkan jalan lama menuju jalan baru;
12. Bahwa sebagai keputusan dalam acara konsolidasi tersebut, disepakati untuk merayakan 100 tahun kebangkitan nasional dan semuanya diserahkan kepada para peserta acara konsolidasi tersebut;
13. Bahwa pada tanggal 5 Mei 2008 pemerintah mengumumkan rencana kenaikan BBM. rencana tersebut kemudian diumumkan secara resmi pada tanggal 23 Mei 2008;
14. Bahwa atas rencana pemerintah menaikkan harga BBM, maka bermunculan berbagai reaksi penolakan oleh masyarakat di seluruh Indonesia. Perwujudan dari reaksi penolakan tersebut adalah demonstrasi, seminar, diskusi, *talk show* dan munculnya desakan kepada DPR untuk menggunakan hak angket;
15. Bahwa adanya reaksi penolakan atas kenaikan BBM dari masyarakat, DPR, buruh, politisi, pengamat, mahasiswa, para selebriti adalah merupakan hal yang wajar dalam iklim negara demokrasi karena hal tersebut sangat memberatkan kehidupan masyarakat luas;

16. Bahwa pada tanggal 20 Mei 2008 diselenggarakan aksi demonstrasi damai oleh pemuda, mahasiswa dan aktivis pergerakan dalam rangka memperingati 100 tahun Hari Kebangkitan Nasional dengan mengusung isu pokok kenaikan harga BBM;
17. Bahwa adanya aksi demonstrasi oleh pemuda, mahasiswa dan pergerakan dalam rangka memperingati Hari Kebangkitan Nasional dilakukan bukan karena hasutan dari Pemohon. Akan tetapi merupakan agenda yang disepakati oleh peserta Konsolidasi Nasional Pemuda, Mahasiswa, dan Aktivis Pergerakan. Peristiwa tersebut merupakan bentuk kekecewaan masyarakat terhadap kebijakan pemerintah yang menaikkan harga BBM dan kebijakan yang dianggap tidak pro rakyat;
18. Bahwa akibat adanya berbagai aksi demonstrasi, kemudian Penyidik Mabes Polri telah menetapkan Pemohon sebagai tersangka dengan dasar ketentuan Pasal 160 KUHP sebagaimana ternyata dalam Surat Panggilan Penyidik Polri Nomor Pol: SPG/1293/XII/2008/DIT.1 tertanggal 31 Desember 2008, dimana penyidik Polri mempersangkakan Pemohon sebagai pelaku, baik secara sendiri-sendiri di muka umum dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan perbuatan pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 160 *juncto* Pasal 55 KUHP;
19. Bahwa sampai saat permohonan uji materiil ini diajukan, Pemohon telah diperiksa sebanyak 3 kali masing-masing pada tanggal 15, 20 dan 21 Januari 2009;

IV. Pasal yang dimohonkan Pembatalannya

Bahwa Permohonan pembatalan ini adalah Pasal 160 KUHP yang berbunyi, *“Barang siapa di muka umum dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, melawan pada kekuasaan umum dengan kekerasan atau supaya jangan menurut peraturan undang-undang atau perintah yang sah yang diberikan menurut peraturan undang-undang, dihukum penjara selama-lamanya enam tahun atau denda Rp.4.500,-“*

V. Norma UUD 1945 Sebagai Alat Uji

1. Bahwa ada pun norma UUD 1945 yang digunakan sebagai alat uji adalah

sebanyak lima norma, yaitu:

- 1.1. Pasal 28 yang menyatakan *“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”*
 - 1.2. Pasal 28C ayat (2) yang menyatakan *“Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya”*
 - 1.3. Pasal 28E ayat (2) yang menyatakan *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”*
 - 1.4. Pasal 28E ayat (3) yang menyatakan *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”;*
 - 1.5. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”*
2. Bahwa selain bertentangan dengan amanat konstitusi sebagaimana yang telah diuraikan di atas, hak-hak konstitusional Pemohon juga dijamin dan ditegaskan dalam ketentuan Pasal 23, Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), yang pada pokoknya menyebutkan sebagai berikut:

Pasal 23

Ayat (1) *“Setiap orang berhak untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya”*

Ayat (2) *“Setiap orang berhak untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai dengan hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa”*

Pasal 24

Ayat (1) *“Setiap orang berhak untuk berkumpul, berapat, dan berserikat, untuk maksud-maksud damai”*

Ayat (2) *“Setiap warga negara atau kelompok masyarakat berhak untuk mendirikan partai politik, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi lainnya untuk berperan serta dalam jalannya pemerintahan dan penyelenggaraan negara sejalan dengan tuntutan perlindungan, penegakkan dan pemajuan hak asasi manusia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”*

Pasal 25, *“Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.*

Pasal 44, *“Setiap orang baik sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan/atau usulan kepada pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, baik dengan lisan maupun dengan tulisan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;*

Pasal 71, *“Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia”.*

3. Bahwa selain bertentangan dengan amanat konstitusi dan ketentuan Pasal 23, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 44 dan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 160 KUHP ini juga dapat mereduksi ketentuan-ketentuan yang mengatur adanya jaminan dan pengakuan kebebasan setiap orang atau warga negara dalam menyampaikan pendapat, baik secara lisan maupun tulisan, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998, tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, yang pada pokoknya menyebutkan sebagai berikut:

3.1. Pasal 2 ayat (1), *“Setiap warga negara, secara perorangan atau kelompok, bebas menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”.*

3.2. Pasal 5, *“Warga negara yang menyampaikan pendapat di muka*

umum berhak untuk:

- a. mengeluarkan pikiran secara bebas;*
- b. memperoleh perlindungan hukum*

VI. Alasan-alasan Pertentangan dengan Konstitusi dengan Mengajukan Permohonan Uji Materil Terhadap Undang-Undang Dasar.

1. Bahwa negara hendaknya melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Bahwa negara hendaknya mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat;
3. Bahwa Negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik;
4. Bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat;
5. Bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*);
6. Bahwa setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya;
7. Bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
8. Bahwa setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya;
9. Bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat;
10. Bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia;
11. Bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;

12. Bahwa setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan;
13. Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya dalam perkara permohonan Nomor 6/PUU-V/2007 mengutip pendapat Dr. Jayadi Damanik, SP.M.Si dalam pemeriksaan perkara permohonan pengujian Pasal 160 KUHP, yang diajukan oleh Dr. R. Panji Utomo dalam permohonan Nomor 6/PUU-V/2007 di Mahkamah Konstitusi menyatakan, *“materi muatan Pasal 160 dan Pasal 161 KUHP juga diskriminatif karena memberikan privilege yang sangat berlebihan untuk melindungi kepentingan kekuasaan pemerintah, dan oleh karena itu bertentangan dengan prinsip equality before the law. Hendaknya ditegaskan di sini bahwa ketentuan dalam Pasal 160 KUHP dan Pasal 161 KUHP yang membatasi HAM secara tidak disengaja mengurangi, menghalangi, membatasi, dan/atau mencabut HAM seseorang atau kelompok orang, dan oleh karena itu, tergolong melanggar HAM.”*
14. Bahwa Pasal 160 KUHP bertentangan dengan asas *lex certa*, yaitu perbuatan yang hendak dilarang dalam hukum pidana harus dirumuskan dan disebutkan unsur-unsurnya secara terang, jelas dan tegas sehingga jelas maksud, tujuan serta batas-batas perbuatan yang hendak dilarang yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dalam praktik penegakan hukum pidana.

VII. Rentannya Pasal 160 KUHP Dapat disalahgunakan oleh Penguasa

1. Bahwa Pasal 160 KUHP dapat disalahgunakan oleh penguasa karena pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa. Sebagai akibat dari adanya interpretasi secara sewenang-wenang oleh penguasa dan aparat hukum maka perbuatan tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan dapat melanggar hak asasi Pemohon;
2. Bahwa kualifikasi delik pidana yang dirumuskan dalam Pasal 160 KUHP adalah delik formal (Prof. dr. Wiryono Prodjodikoro, S.H. *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika, halaman: 51) yang hanya dipersyaratkan terpenuhinya unsur perbuatan yang dilarang (*strafbare handeling*) tanpa mengakibatkan akibat dari suatu perbuatan. akibatnya

rumusan pasal pidana tersebut menimbulkan kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan karena secara mudah dapat ditafsirkan menurut selera penguasa. Seorang warga negara yang bermaksud menyampaikan kritik atau pendapat terhadap pemerintah, dimana hal itu merupakan hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945, akan mudah dikualifikasi oleh penguasa sebagai menghasut di muka umum untuk mendorong, mengajak, membangkitkan atau membakar semangat orang untuk melawan kekuasaan pemerintah, sebagai akibat tidak adanya kriteria yang jelas dalam rumusan Pasal 160 KUHP tentang apa yang dimaksud dengan menghasut;

3. Bahwa Pasal 160 KUHP merupakan "pasal karet" (*haatzai artikelen*) yang masih berlaku, dimana pasal tersebut tidak secara pasti perbuatan apa yang dikualifikasikan sebagai pasal penghasut baik berupa lisan maupun tulisan yang mengkritisi kebijakan penguasa dalam hal ini kebijakan pemerintah yang bertentangan dengan keinginan rakyat;
4. Bahwa seperti diketahui, KUHP Indonesia merupakan saduran dari *Wetboek van Strafrecht Nederland* (*W.v.S./Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda*) yang juga diberlakukan di negara jajahan yang bersifat kolonial dalam arti sangat menguntungkan kepentingan penjajah, oleh karena itulah sengaja dibuat rumusan yang sangat luas sehingga karena luasnya dapat membias kemana-mana dikenal sebagai salah satu pasal karet. Masih banyak pasal-pasal yang merupakan warisan Pemeirntah Kolonial yang dirumuskan dan diatur dalam KUHP tentunya sudah tidak sesuai lagi di alam kemerdekaan, era demokrasi dan era reformasi saat ini;
5. Bahwa rumusan Pasal 160 KUHP tersebut oleh banyak kalangan dianggap sebagai pasal karet yang dapat digunakan kapan saja oleh penguasa untuk membungkam lawan-lawan politiknya, untuk itu lebih baik pasal tersebut dicabut atau dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan diganti kelak dalam RUU KUHP dengan rumusan yang tegas, jelas dan lengkap agar ada kepastian hukum sehingga dapat menjamin hak-hak konstitusional setiap warga negara dalam melakukan hak kebebasan berbicara, berpendapat, berkumpul dan berserikat yang bertujuan menciptakan keadilan dan kemakmuran

sebagaimana yang diamanatkan oleh UUD 1945;

6. Bahwa Pasal 160 KUHP dapat berdampak merusak nilai-nilai demokrasi dan HAM dengan mencederai kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat sehingga mengakibatkan kerugian terhadap masyarakat yang menuntut kesejahterannya;
7. Bahwa Pasal 160 KUHP dapat menghambat setiap orang untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya;
8. Bahwa Pasal 160 KUHP tidak sejalan dengan amanat reformasi saat ini yang digulirkan sejak 10 tahun yang lalu yang menuntut adanya kebebasan berpendapat di depan umum;
9. Bahwa Penjelasan Pasal 160 KUHP yang mengartikan pasal penghasutan adalah baik perbuatan lisan atau tulisan yang dilakukan seorang terhadap penguasa sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat di alam demokrasi yang saat ini sedang berkembang, dengan kata lain pasal ini dianggap sudah tidak sesuai dengan iklim demokrasi dan perkembangan masyarakat Indonesia pada saat ini yang semakin maju dan kritis;
10. Bahwa oleh karena itu sudah selayaknya Pasal 160 KUHP dicabut dan/atau dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, karena bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi dan hak asasi manusia di Indonesia yang tidak sesuai dengan amanat konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia;
11. Bahwa berdasarkan adanya hak konstitusional Pemohon yang telah dirugikan, maka:
 - a. Bahwa hak Pemohon selaku warga negara untuk berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dilindungi oleh undang-undang;
 - b. Bahwa tidak ada perintah langsung dari Pemohon dan/atau hasutan yang menggerakkan pihak lain untuk melakukan tindakan yang melanggar undang-undang;
 - c. Bahwa oleh karenanya penerapan Pasal 160 KUHP sudah tidak

tepat lagi dipergunakan dalam iklim demokrasi di Indonesia saat ini, sehingga telah memposisikan Pemohon sebagai korban dan dijadikan tersangka dalam suatu perkara pidana;

- d. Bahwa dengan diberlakukannya Pasal 160 KUHP sebagai aktivis dan politisi ruang gerak Pemohon dalam mengeluarkan pendapat, mengkritisi kebijakan pemerintah yang tidak memihak kepada rakyat serta mengembangkan kreativitas dalam rangka mencerdaskan bangsa dan berwawasan luas menjadi sangat terbatas;
- e. Bahwa dengan diberlakukannya Pasal 160 KUHP kemudian diterapkan kepada Pemohon yang saat ini statusnya sebagai tersangka dan mungkin saja berkembang statusnya menjadi terdakwa, terlepas terbukti atau tidak terbukti di hadapan persidangan kelak, adalah nyata-nyata merupakan pembunuhan karakter terhadap diri Pemohon sekaligus pembunuhan karir politik Pemohon;
- f. Bahwa dengan diberlakukannya Pasal 160 KUHP memudahkan penguasa dalam hal ini pemerintahan SBY-JK untuk membungkam lawan-lawan politiknya, apalagi saat ini Pemohon sedang mempersiapkan diri untuk maju sebagai kandidat calon Presiden Republik Indonesia periode 2009-2014 yang didukung oleh beberapa partai politik peserta Pemilu 2009;
- g. Bahwa oleh karena penggunaan Pasal 160 KUHP terhadap diri Pemohon, maka telah mengekang hak-hak Pemohon dalam menyampaikan pendapat, berserikat dan berkumpul yang jelas-jelas bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28C ayat (2) Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, adalah sangat beralasan hukum bagi Pemohon untuk memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi sebagai yang berwenang mengadili/menguji undang-undang terhadap UUD 1945 dan sebagai penafsir tunggal dan tertinggi terhadap penegakan UUD 1945 berdasarkan Pasal 24C UUD 1945 junctis Pasal 10 ayat (1), Pasal 45, Pasal 51 ayat (1) UU MK berkenan untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan Pemohon yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan uji materil yang diajukan Pemohon untuk keseluruhannya;
2. Menyatakan bahwa ketentuan Pasal 160 Undang Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan (3), Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 160 Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibatnya;
4. Atau apabila Majelis Hakim Yang Terhormat berpendapat lain mohon putusan yang adil dan layak (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya, Pemohon telah mengajukan alat bukti tertulis yang telah disahkan dalam persidangan tanggal 12 Februari 2009, diberi tanda P-1 sampai dengan P-14, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Mabes Polri Nomor Pol: SI/180/IV/2008/S.Keb.Baru tentang Izin Kegiatan Konsolidasi Nasional Pemuda, Mahasiswa dan Aktifis Pergerakan di Wisma PKBI tanggal 24 April 2008;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Undangan acara Konsolidasi Nasional Pemuda, Mahasiswa dan Aktifis Pergerakan di Wisma PKBI tanggal 24 April 2008, yang ditandatangani oleh Dr. Rizal Ramli dan Ferry J. Juliantono;

7. Bukti P-7 : Fotokopi Buku *Jalan Baru, Pemimpin Baru, Menuju Kebangkitan Indonesia*, oleh Dr. Rizal Ramli;
8. Bukti P-8 : Fotokopi Surat Panggilan kepada Dr. Rizal Ramli dari Direktorat I/Keamanan dan Trans Nasional, Badan Reserse Kriminal, Mabes Polri Nomor Pol: S.PI/1293/XII/2008/Dit.I, tertanggal 31 Desember 2008, yang ditandatangani oleh Drs. Brigjen (Pol) Badrodin Haiti;
9. Bukti P-9 : Fotokopi Berita Acara Pemeriksaan sebagai tersangka atas nama Dr. Rizal Ramli tertanggal 15 Januari 2009;
10. Bukti P-10 : Fotokopi Berita Acara Pemeriksaan sebagai tersangka atas nama Dr. Rizal Ramli tertanggal 20 Januari 2009;
11. Bukti P-11 : Fotokopi Berita Acara Pemeriksaan sebagai tersangka atas nama Dr. Rizal Ramli tertanggal 21 Januari 2009;
12. Bukti P-12 : Fotokopi kliping koran Kompas Sabtu, 10 Januari 2009, *Rizal Ramli Tetap Maju Sebagai Capres*;
13. Bukti P-13 : Fotokopi kliping koran INDOPOS, Rabu 14 Januari 2009, hal. 2, *Rizal Kirim Pengacara-Besuk Janji Penuhi Panggilan Polisi*;
14. Bukti P-14 : Fotokopi kliping koran Kompas, Rabu, 21 Januari 2009 *"Penyidik Tanyakan Pidato Rizal"*;

[2.3] Menimbang bahwa, disamping mengajukan bukti-bukti tertulis, Pemohon juga mengajukan empat ahli, masing-masing bernama **Johny Nelson Simanjuntuk, Daniel Dhakidae Ph.D, dan Prof. Dr. J.E. Sahetapy, S.H. dan Dr. Rudi Satrio, S.H., M.H.**, yang didengar keterangannya pada persidangan tanggal 19 Maret 2009 dan 31 Maret 2009 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. **Johny Nelson Simanjuntuk**

A. Hak atas kebebasan berpendapat sebagai hak asasi

Pada umumnya, pengertian hak asasi manusia dipahami sebagai hak yang melekat dalam diri manusia semata-mata karena manusia. Hak asasi manusia bukanlah pemberian negara atau satu rezim. Hak asasi

manusia bersifat universal yang artinya bahwa semua manusia di muka bumi ini, terlepas dari suku, agama, warna kulit dan sebagainya, memiliki hak asasi. Salah satu hak yang telah diakui secara universal sebagai hak asasi manusia adalah hak atas kebebasan berpendapat dan ini telah diatur dalam Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM).

B. Pengaturan yang terkait dengan hak kebebasan berpendapat

Hak atas kebebasan berpendapat telah dijamin oleh hukum positif Indonesia sebagaimana yang dikutip berikut ini:

1. UUD 1945 dan Perubahannya Bab XA Pasal 28E ayat (3), *"Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat"*.
2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Bagian Kelima tentang Hak Atas Kebebasan Pribadi. Pasal 23 Pasal (2) *"Setiap orang bebas untuk mempunyai, Mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan/ atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa"*
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik, Pasal 19, *"Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apa pun, terlepas dan pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya"*.
4. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, Pasal 2 ayat (1), *"Setiap warga negara, secara perorangan atau kelompok, bebas menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggungjawab berdemokrasi dalam kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara"*

Berangkat dari fakta tersebut di atas, jelas bahwa dari segi ketersediaan regulasi, politik hukum Indonesia telah menempatkan

hak asasi manusia sebagai salah satu sumber peraturan. Disadari, ada banyak peraturan perundang-undangan yang berlaku tetapi masih belum senafas atau sinkron dengan hukum hak asasi manusia. Itulah sebabnya, sejak tahun 1998 Pemerintah Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM). Terakhir, Pemerintah mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia Tahun 2004-2009. Salah satu program RANHAM yakni harmonisasi peraturan perundang-undangan nasional. Pelaksanaan harmonisasi ini meliputi:

- 1) melakukan studi dan pengkajian mengenai berbagai perundang-undangan serta peraturan nasional dan/atau peraturan-peraturan daerah yang relevan dengan perangkat-perangkat internasional HAM;
 - peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - merancang peraturan perundang-undangan yang baru.
- 2) merevisi peraturan perundang-undangan yang berlaku dan/atau merancang peraturan perundang-undangan yang baru sesuai dengan isi perangkat internasional HAM yang telah disahkan;
- 3) memberikan pengarahan kepada aparat penegak hukum terkait mengenai isi beberapa perangkat internasional HAM yang telah disahkan;

Maksud paparan di atas adalah ingin menekankan dalam persidangan ini bahwa perubahan (pembaruan dan harmonisasi) perundang-undangan agar lebih sinkron dengan hak asasi manusia telah menjadi agenda negara Indonesia;

C. Ragam frasa dalam peraturan perundang-undangan terkait dengan hak atas kebebasan berpendapat.

Peraturan perundangan menyajikan beberapa frasa terkait dengan kebebasan berpendapat, berikut kami cermati beberapa ketentuan yang berlaku sekarang:

1. UUD 1945 yang memakai aneka ragam frasa yang dapat dibaca dalam:

- a. Pasal 28, *"Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang"*
- b. Pasal 28E ayat (2), *"Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya"*
- c. Pasal 28 ayat (3), *"Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat"*
- d. Pasal 28I ayat (1), *"Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun"*

Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, keberagaman frasa bebas mengeluarkan pendapat dapat dibaca dalam:

- a. Pasal 4, *"hak untuk hidup, untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun"*
- b. Pasal 23 ayat (2), *"Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan/atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa"*

- c. Pasal 25, *"Setiap orang berhak menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan"*

Selanjutnya kami menemukan pula keberagaman frasa dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang *Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional hak-hak Sipil dan Politik), yang dapat dibaca dalam:

- a. Pasal 18 ayat (1), *"Setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama". Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran"*
- b. Pasal 19 ayat (1), *"Setiap orang berhak mempunyai pendapat tanpa diganggu"*
- c. Pasal 19 ayat (2), *"Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi dan ide apa pun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya"*

Dari kutipan ketentuan tersebut, paling tidak tersuguhkan tiga ragam frasa yaitu kemerdekaan berpikir, kebebasan berpendapat dan kebebasan menyatakan pendapat. Dalam sidang ini, saya tidak bermaksud menelaah mengapa ada ragam tersebut, melainkan hanya ingin menjelaskan bahwa meskipun terdapat beberapa frasa perihal hak atas kebebasan berpendapat, ragam frasa tersebut bisa tergunakan secara bergantian tetapi menunjuk makna yang sama. Dengan kata lain, kemerdekaan berpikir dan kebebasan berpendapat bisa menurunkan hak sebagaimana disebut dalam Pasal 19 Kovenan, oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yaitu 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.

D. Fungsi Hak atas Kebebasan Berpendapat

Secara defakto, hak atas kebebasan berpendapat merupakan hak yang teramat penting dalam kehidupan manusia, tidak saja dalam rangka sebuah negara tetapi juga dalam rangka organisasi sosial, keagamaan atau bisnis bahkan juga dalam keluarga. Melalui pelaksanaan kebebasan berpendapat, kita dapat membangun kehidupan masyarakat yang sepadan dengan pikiran yang tumbuh berkembang atau kita dapat menggali berbagai pikiran kreatif untuk mengatasi persoalan yang dihadapi oleh masyarakat. Di samping itu kita juga dapat mengetahui kelemahan yang ada dalam satuan organisasi atau satuan pemerintahan atau kita dapat mengetahui permasalahan pelik yang dihadapi oleh masyarakat. Jadi, fungsi hak kebebasan berpendapat sebenarnya sangat positif dalam kehidupan manusia.

Indonesia telah memilih demokrasi sebagai sistim politik. Demokrasi secara pasti selalu membutuhkan terjaminnya kebebasan berpendapat dengan segala hak turunannya. Karena melalui pelaksanaan kebebasan berpendapat maka praktik pemerintahan akan dapat diawasi oleh rakyat. Dengan demikian praktik demokrasi akan terhindar dari berbagai tindakan manipulasi. Oleh karenanya, hak atas kebebasan berpendapat memiliki fungsi strategis di negara Indonesia;

E. Negara dan Hak Atas Kebebasan Berpendapat

Negara harus menjamin hak atas kebebasan 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 maka negara haruslah melindungi terlaksananya kebebasan tersebut baik melalui regulasi maupun penciptaan kondisi, sedangkan tindakan pasif diartikan berupa kebijakan tanpa campur tangan terhadap kebebasan itu sendiri;

F. Batasan Terhadap Hak Atas Kebebasan Berpendapat

Ada pertanyaan yang penting dibahas dalam kaitan dengan kebebasan berpendapat yaitu apakah perlu pembatasan terhadap kebebasan berpendapat. Berkaitan dengan itu, kita harus mengacu pada ketentuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dan Hak-hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang berikut ini Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa 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 Pasal 19 ayat (3) Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi melalui Undang-Undang 12 Nomor 2005 menyatakan sebagai berikut bahwa pembatasan hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: a) menghormati hak atau nama baik orang lain b) melindungi keamanan nasional, atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum. Menyimak ketentuan tersebut maka perlu ditegaskan bahwa pembatasan terhadap kebebasan berpendapat bukanlah sesuatu yang ditolak oleh hukum HAM itu sendiri. Yang jadi soal adalah apakah pembatasan tersebut harus dituangkan dalam bentuk hukum pidana (kriminalisasi) atau bukan hukum pidana. Dalam kaitan ini, meski harus hati-hati. sebenarnya kita bisa mengambil contoh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Muka Umum. 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 setidaknya telah mengurai secara eksplisit tentang persyaratan dan batasan menyatakan pendapat di depan umum.

G. Beberapa katagori dan jenis Pendapat sebagai produk kebebasan berpendapat.

Tak dapat disangkal, terdapat banyak pendapat yang tumbuh dan berkembang di masyarakat untuk memudahkan pembahasan, saya

memasukkan pendapat yang beredar tersebut dalam tiga kategori. Sekali lagi kami tegaskan, bahwa pengkatagorian ini semata dimaksudkan untuk memudahkan pembahasan. Kategori tersebut adalah pendapat yang sepaham, pendapat yang berbeda, pendapat yang bertentangan, sedangkan jenis pendapat yang beredar bisa berupa gagasan atau berupa kritikan, atau berupa sendiran, atau berupa analisis. Menurut saya, semua kategori dan jenis yang saya 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 dalam kesempatan ini, saya memberi perhatian pada pendapat kritis karena sering ditafsirkan sebagai hasutan. saya memaknai pendapat kritis sebagai pendapat yang lain atau berbeda dengan pendapat umum yang mampu memperlihatkan ketidakbenaran, atau ketidakjelasan, atau 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 quriositas tinggi serta memiliki tradisi ilmiah yang dialektis. Dengan memaparkan itu, saya ingin mengatakan bahwa warga yang memiliki pendapat kritis bukanlah warga penjahat atau warga yang harus dimusuhi. Kehadiran 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.

H. Pasal 160 KUHP Versus Hak Atas Kebebasan Berpendapat.

"Barangsiapa di muka umum dengan lisan atau dengan tulisan menghasut supaya melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, melawan pada kekuasaan umum dengan kekerasan atau supaya jangan mau menurut peraturan undang-undang atau perintah yang sah yang

diberikan menurut peraturan, dihukum penjara selama-lamanya enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500,-”

Jika mempelajari rumusan pasal ini maka dapat dikemukakan tiga karakter yang bertentangan dengan hak asasi manusia terutama hak atas kebebasan berpendapat yakni:

Pertama, karakter sebagai delik formil yaitu bahwa seseorang telah dapat dijera 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 seseorang 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.

Kedua, pasal ini dinilai sebagai pasal yang teramat lentur bagai karet sehingga membuka ruang yang amat luas untuk ditafsirkan sesuai kepentingan kekuasaan atau kepentingan yang menjalankan hukum. Kelenturan tersebut terutama terdapat pada kosa kata menghasut. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) memberikan pengertian tentang menghasut membangkitkan hati supaya marah (melawan, memborontak 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 menghasut, padahal pandangan kritis tersebut memiliki dasar logika dan fakta. Sementara itu, dalam kosa kata menghasut terdapat paling tidak dua pihak yaitu yang disangka menghasut dan orang lain yang mungkin terhasut tetapi mungkin juga tidak terhasut. Akan tetapi proses komunikasi kedua pihak tersebut tidak mendapat tempat dalam pasal tersebut. Dengan penerapan pasal ini, maka warga yang kritis akan cemas bahkan berhenti untuk menyampaikan pendapatnya. *Ketiga*, konteks berlakunya pasal ini. Pada umumnya diakui bahwa konteks sosio politik perumusan dan pemberlakuan Pasal 160 KUHP ini adalah konteks feodal. Kekuasaan

feodal memang membutuhkan instrumen hukum pidana untuk melindunginya. Perlindungan itu diperlukan karena pemerintahan feodal tidak mengabdikan kepada rakyat melainkan kepada penguasanya (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 bahwa dalam negara demokrasi, pemerintahan haruslah berasal dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Salah satu moral demokrasi adalah bahwa pemerintahan haruslah mengabdikan kepada 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 atas kebebasan berpendapat.

I. Komnas HAM Terkait dengan Pembaharuan KUHP

Sejalan dengan tuntutan perkembangan terkait dengan penghormatan terhadap HAM, Komnas HAM telah melakukan kajian perlindungan hak asasi manusia dalam RUU KHUP yang kemudian hasil kajian tersebut diterbitkan untuk menjadi konsumsi publik. Yang menarik dari kajian tersebut dan terkait dengan materi sidang ini 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 pembaruan KUHP dalam rangka hak asasi manusia memang diarahkan sebagai bagian dari proyek besar reformasi. Dengan meletakkan pembaruan 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 demikian inilah akan menentukan bagaimana kita memilih perbuatan-perbuatan yang kita kualifikasikan sebagai tindak pidana

(kriminalisasi) dan perbuatan-perbuatan mana yang bukan tindak pidana (decriminalisasi) yang akan dimasukkan ke dalam KUHP yang baru, sehingga kita bisa berharap nantinya hukum pidana yang berlaku di masa depan adalah hukum yang selaras dengan tuntutan negara yang demokratis;

J. Kesimpulan

Berdasarkan pemaparan di atas, maka kami berkesimpulan bahwa ketentuan Pasal 160 KHUP adalah ketentuan yang bertentangan dengan hak asasi manusia terutama kebebasan berpendapat atau menyatakan pendapat sebagaimana dijamin oleh UUD 1945 Pasal 28E ayat (3), "*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat*" dan peraturan perundang-undangan lainnya yang telah dikutip di atas.

2. Daniel Dhakidae, Ph.D;

Seluruh proses perkara yang menyangkut Dr. Rizal Ramli berkisar pada masalah sumberdaya, yaitu energi, bahan bakar minyak. Keputusan menaikkan harga bahan bakar minyak adalah suatu keputusan besar karena menyangkut hajat kehidupan rakyat banyak dan menyentuh semua jenis kegiatan suatu masyarakat modern, secara ekonomis, sosial, dan 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 hakekatnya sama sekali tidak menghilangkan partisipasi langsung rakyat dalam berbagai bentuk dan teknik. Pelaksanaan teknis dari mengambil bagian langsung dalam keputusan itu bisa diatur dan bisa dirundingkan. Dengan ini kita berbicara tentang *direct democracy*.

Demokrasi tidak semata-mata berarti bahwa seorang terlibat dalam *votting and ballot*, mencoblos dan memberikan surat suara dalam pemilihan umum akan tetapi juga dalam apa yang oleh Amartya Sen, pemenang Nobel Ekonomi, disebut sebagai *public deliberation and reasoning* yang berarti memberikan pertimbangan secara publik dan memberikan argumen-argumen yang mendukung dan tidak mendukung untuk sampai kepada keputusan yang berarti, dan membawa konsekuensi kepada rakyat. *Public*

deliberation bukan saja terlihat dalam debat media cetak atau elektronik akan tetapi juga dalam pamflet, statemen-statemen dan slogan-slogan.

Yang saya katakan di atas adalah sesuatu yang memberikan hakekat demokrasi, dan dalam hal ini *direct democracy*. yaitu tindakan demokratis untuk ikut serta mengambil bagian dalam suatu keputusan dengan berbagai jenis teknik. Berbagai negara menggunakan berbagai teknik untuk itu, karena demokrasi perwakilan tidak dengan sendirinya menghapus demokrasi langsung. Beberapa teknik yang dipakai: referendum, statemen politik dari kelompok-kelompok kepentingan dan kelompok desak (*interest groups* dan *pressure groups*, dan tidak kurang pentingnya adalah demonstrasi damai untuk mendukung atau memprotes, dan memperkuat atau mengubah kebijakan negara. Demonstrasi damai bukan saja wahana mengunjuk rasa dalam aksi akan tetapi terutama mengunjuk pendapat secara damai dan tidak mengundang dan mengandung kekerasan.

Dalam perkembangannya pada akhir-akhir ini kasus ini diangkat menjadi kasus kriminal dengan mengambil suatu pasal yang berasal jauh--jauh dari zaman silam, awal abad duapuluh, ketika penguasa kolonial Belanda merancang suatu penguasaan secara sistematis terhadap wilayah yang kini dikenal sebagai Indonesia dalam politik etis. Politik etis sungguh indah dalam nama akan tetapi konsekuensi politiknya tidak seelok namanya. Di mana konteks historis dari zaman yang kita sebut itu? Yang kita maksudkan adalah zaman pembangunan kolonial untuk menata industrialisasi di wilayah ini, dan karena itu yang diperlukan adalah *rust en orde*, keamanan dan ketertiban, di mana setiap gangguan sekecil apa pun 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 *haatzaai artikelen*, pasal-pasal mengenai "penanaman dan penyebaran kebencian" dibuat. Pasal ini secara efektif menghancurkan hampir semua gerakan nasional dari seluruh perspektif, dari 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, Orde Baru adalah rezim yang paling paham bagaimana memakai pasal-pasal di atas untuk

membreidel 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 duapuluh tahun korban-korban bertebaran baik orang maupun organ, pribadi-pribadi maupun institusi;

Dalam masa Orde Baru hal ini bisa dipahami karena negara Orde Baru adalah "negara asing atau apa yang oleh para ahli disebut sebagai "alien state", negara yang terpisah dari rakyatnya, negara yang menjadi begitu asingnya sehingga hanya dihubungkan oleh dua hal, kekerasan dan uang. Kekerasan untuk menghancurkan mereka yang mengganggu *rust en orde*, keamanan dan ketertiban yang menjadi terjemahan langsung dari apa yang ditemukan Belanda pada awal abad XX, sedangkan uang dipakai untuk membeli kesetiaan kaum *disiden*, kalau ada yang mau dan bisa dibeli;

Reformasi adalah suatu gerak balik. Apa yang dimaksud dengan gerak-balik? Tentu saja ada banyak arti gerak-balik tergantung dari mana seorang melihatnya. Khusus untuk keperluan pada hari ini di depan Mahkamah Konstitusi, gerak-balik itu berarti membenamkan negara asing Orde Baru, *the alien state*, dalam pengertian di atas yakni melarang rakyat berpolitik, menciptakan *floating mass*, menghentikan kegiatan politik untuk hanya menyentuh 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 *dealienasi* dengan meleburkan negara ke dalam masyarakat di mana negara berada 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 (*forced dissappearances*), ditembak mati, dan ribuan lain lagi yang mengorbankan karier dan kehidupannya demi meleburkan negara Orde Baru ke dalam masyarakat. Apa yang dikerjakan oleh kaum reformis itu adalah menjalankan apa yang oleh *Wetboek van Strafrecht* Belanda disebut sebagai "ongehoorzaamheid" yaitu menjalankan *civil disobedience*, ketidakpatuhan, terhadap Orde Baru, dan dengan demikian menghasilkan reformasi tanpa melakukan *geweld* dan *gewelddaad*;

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. Untuk melawan itu harus ada perjuangan. Perjuangan di sini berarti menjalankan ketidakpatuhan terhadap Negara Kolonial dan Negara Orde Baru yang mencintai pasal tersebut. Pelanggaran terhadap pasal tersebut, *ongehoorzaamheid tegen het openbaar gezag*, sudah terbukti menghasilkan Indonesia merdeka oleh kaum pergerakan dengan Proklamasi 17 Agustus 1945. Ketidakpatuhan terhadap kekuasaan Orde Baru sudah menghasilkan reformasi 21 Mei 1998, sedangkan yang sudah dilakukan oleh Dr Rizal Ramli bukan ketidakpatuhan terhadap kekuasaan yang sah, *ongehoorzaamheid tegen het openbaar gezag*, atau yang diterjemahkan ke dalam KUHP sebagai "jangan menurut peraturan undang-undang atau perintah yang sah" akan tetapi suatu tawaran alternatif, jalan baru untuk memakmurkan rakyat;

Keputusan untuk memenuhi permintaan *judicial review* terhadap pasal kontroversial peninggalan kolonial Belanda, dan yang dipakai dengan sehabis-habisnya oleh Orde Baru yang sering sekali dikatakan menjalankan *internal colonialism* akan menghidupkan kembali semangat reformasi yang sudah semakin redup;

Apa yang diminta kepada Mahkamah Konsitusi adalah menyimak *l'esprit de la loi, the spirit of law*, jiwa yang terikat dalam konteks zaman undang-undang tersebut dibuat yang memberikan nafas hidup sesungguhnya pasal yang sedang dipersoalkan "*Esprit de la loi*" undang-undang kolonial adalah melanggengkan kekuasaan kolonial "*Esprit de la loi*" kolonial sangat disenangi Orde Baru karena melanggengkan kekuasaannya seraya memotong hak-hak rakyatnya sendiri. Karena itu *l'esprit de la loi* Orde Baru dari Pasal 160 KUHP sama dan sebangun dengan '*esprit de la loi*' negara kolonial. Reformasi berkewajiban moral untuk mengganti jiwa undang-undang tersebut yang sedemikian rupa dipertahankan sehingga senomor-nomornya dipertahankan. Pasal 160 dari *Wetboek van Strafrecht* Hindia Belanda menjadi KUHP Indonesia merdeka;

L'esprit de la loi yang harus dikembangkan pengadilan reformasi adalah "membela hak-hak sipil" di mana demokrasi langsung adalah bagian

tak terpisahkan. Karena itu saya meminta agar Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Tim Pembela untuk mencabut Pasal 160 KUHP yang melawan prinsip-prinsip demokrasi.

3. Prof. Dr. J.E. Sahetapy, S.H.

A. 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 W.v.S Voor Ned. Indie. disingkat W.v.S. dan disebut KUHP. Namun sampai hari ini belum ada peraturan perundang-undangan yang resmi menerjemahkan W.v.S. Terjemahan-terjemahan dari Moeljatno, Soesilo, dan Badan Pembinaan Hukum Nasional, di mana saya ikut serta bersama alm. Prof Soedarto, semuanya bukan terjemahan resmi. Dengan perkataan lain, KUHP terdiri dari dua bahasa yakni Belanda dan Indonesia. Dengan (bahasa) Indonesia dimaksudkan pasal-pasal yang diundangkan 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 untuk menguji aspek konstitusionalitas;

Ini berlaku pula terhadap Pasal 160 KUHP yang kini dipersoalkan aspek konstitusionalnya. Sayang, para aparat penegak hukum mungkin sudah lupa atau belum pernah membaca pada waktu belajar di Fakultas Hukum atau memang direkayasa untuk dikerjain kepada oknum-oknum tertentu. Mereka harus dapat membedakan antara *"elementen"* dan *"bestanddelen"* dari suatu pasal;

B. Jauh sebelum Indonesia merdeka. Carpentier Alting pernah menulis, dan untuk itu saya telah kutip pernyataan Carpentier Alting dalam disertasi saya 31 tahun yang lalu sebagai berikut, *"Om ten volle nationaal to kunnen worden genoemd, moet een strafwetboek niet enkel in zijn grondheginselen de nationale geest ademen; maar het moet ook, in de*

aanwijzing en omschrijving der strafbare feiten, staan op den bodem van het nationale volksleven, als onrecht aanduiden wat er in dat leven voor onrecht geschiedt” (“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 *“de rationale geest”* tetapi juga sebagai *Weltanschauung* harus dijadikan batu penguji (*toetssteen*), apalagi Pancasila dicantumkan dalam Mukadimah UUD 1945. Sayangnya, banyak orang, termasuk para legislator, para politikus/politisi, para birokrat, para aparat penegak hukum dan para pemimpin bangsa dan negara dengan catatan *“de urtzonde ongeti bevestigett be tegel”* alias ada perkecualian, telah melecehkan Pancasila menjadi “pencak silat”. Di zaman Soeharto saya sudah kemukakan hal itu dalam tulisan-tulisan saya;

- C. Ada yang mengatakan Indonesia adalah negara hukum dengan merujuk pada UUD 1945. Kalau begitu saja, maka interaksi hukum (*legal action*) nanti seperti di zamannya Soeharto saja menjadi *“repressive law”* seperti ditulis secara bertahap oleh Nonnet dan Selznick. *“Rule of Law”* 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 diplintir menjadi *“democracy”* seperti yang pertama kali saya ungkap di zaman Orde Baru. Kalaupun ada “demokrasi” seperti sekarang ini, yang juga dipertanyakan oleh banyak pakar dan pengamat, maka hukum yang digodok di Senayan menjadi *“legislatieve misbaksel”* Artinya mau goreng telur jadi mata sapi ternyata jadi telur dadar. Rasa telur masih sama tetapi perlu Mahkamah Konstitusi untuk mendandanya/ mengujinya kembali. Dengan merujuk pada Nonnet dan Selznick, maka hukum seharusnya menjadi *“responsive law”* di mana intinya Hak Asasi Manusia (HAM) harus sebagai *“conditio sine qua non”*. Jadi hukum

dengan "*raison d'être*" demokrasi dan berintikan HAM baru dapat disebut "*responsive law*" dan itu baru bisa konstitusional.

- D. Pasal 160 KUHP/W.v.S jelas suatu "*repressive law*" meskipun Presiden susilo Bambang Yudhoyono dalam Surat Kabar Kompas, 31 Oktober 2004 mengatakan "saya mohon dikritik" dan walaupun Wirjono Projodikoro yang saya hormati berpendapat bahwa Pasal 160 KUHP adalah delik formil, saya jelas menolak serta tidak sependapat. Jessup pernah menulis "*if what the scholar said is not subject to criticism, it might as well be left unsaid*". Jadi Pasal 160 adalah delik materiil kolonial ondanks ada "smaad" atau "opruien". Dalam penelusuran saya, tidak ada arrest HR tentang pasal ini di Belanda Menurut Hazewinkel-Suringa, Van Hamel menolak pasal ini;

Moralitas di Indonesia dewasa ini memang sudah parah. Orang-orang berpretensi beragama tetapi secara ritual dan terlibat KKN. Rakyat kini menderita. Kalau menderita secara ekonomis memang pahit, tetapi kalau menderita karena ketidakadilan, maka kepahitan itu sungguh sangat mencekam. Emil Bruner menulis "*Lijden is bitter, maar onrecht-vaardig lijdin is dubbel bitter*" (menderita adalah pahit, tetapi menderita karena ketidakadilan adalah luar biasa sangat-sangat pahit atau kejam). Oleh karena itu mohon Mahkamah Konstitusi yang mulia membaca antara lain buku HMT Oppusonggru, "Hilangnya tongkat komando SBY" Juga Mahkamah Konstitusi yang mulia bisa temukan dalam koran Republika 17 Mei 2008 di mana Amien Rais berkata. "Jangan jatuhkan dan jangan Pilih lagi SBY". Apa itu smaad atau opruien?. Amien Rais mengkritik secara faktual, dus bukan menghasut/memfitnah;

- E. Kesan saya ada semacam rekayasa dengan main tembak pilih apalagi menjelang Pemilu. Saya kecewa meskipun di Yogyakarta 16 tahun yang lalu (*vide* Kompas 03-02 1993). saya yang pertama kali minta agar Polri tidak jadi "konco wingking" ABRI dan itu saya ulangi lagi di waktu bertemu/menghadap Presiden. Tetapi apa lacur! Polri tidak menegakkan HAM dan seperti main tembak diskriminatif. Berita dalam media pers Polri sudah kontaminasi berbagai penyakit termasuk KKN. Simak fatwa MUI dengan akibat rumah ibadah Ahmadiyah dibakar/dirusak;

Bagaimana dengan tulisan John Perkins "*Confession of an economic Hit man* (2004) dan "*The Secret History of the American Empire*" (2007) terlepas dari ungkapan Leo Polak bahwa "*Het Strafrecht is het ongelukkigste deel van het recht*" (Hukum pidana adalah hukum yang paling konyol). Bianchi juga tulis begitu, *Om een hond te slaan vindt men licht een stok*. Mudah menemukan tongkat untuk memukul anjing.

Baik ketentuan-ketentuan HAM dalam UUD 1945, maupun Konvensi HAM Internasional, Pasal 160 W.v.S/KUHP harus dicampakkan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai pasal inkonstitusional. Saya selalu bergumul dengan ungkapan bijak bahwa "*Our lives begin to end the day we become silent about things that matter*". Dengan lain perkataan hidup kami (saya) tak bermakna kalau harus tutup mulut melihat keadaan KKN dan deformasi yang merajalela serta tidak ada lagi moral dan etika dewasa ini. Belum lagi KKN yang merajalela di mana-mana. "*Er is wet pers vrijheid, maar geen vrijheid in de pers*". Media pers masih terus dalam memperjuangkan kebebasan pers. Namun tidak ada kebebasan dalam pers alias masih hari-hari omong kosong. Kekerasan struktural (Johan Galtung) termasuk KKN masih terus berlangsung dalam semua lapisan struktural masyarakat, vertikal maupun horisontal, baik secara sekuler maupun secara spiritual;

Kesimpulan:

1. Pasal 160 KUHP/W.v.S adalah inkonstitusional sebab membelenggu demokrasi kebebasan berbicara, kebebasan menulis, kebebasan berpendapat dan terutama HAM;
2. Pasal 160 KUHP/W.v.S adalah tidak konstitusional sebab membelenggu demokrasi kebebasan berbicara, kebebasan menulis, kebebasan berpendapat dan terutama HAM sebagaimana diatur dalam UUD 1945 dan Konvensi HAM Internasional;
3. Aparat penegak hukum telah direkayasa atau merekayasa untuk main tembak secara diskriminatif menjelang Pemilu;
4. Pasal 160 KUHP/W.v.S bukan delik formil melainkan delik materiil kolonial dan *raison d'etra* dari pasal ini di era reformasi bertentangan dengan UUD 1945;

4. Dr. Rudi Satrio,S.H.,M.H.,

Pasal 160 KUHP, "*Barang siapa di muka 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 berdasar ketentuan undang-undang, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah*"

A. Tempat Pasal 160 di dalam KUHP dan maknanya

Pasal 160 terdapat di dalam buku Kedua Bab V Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum (*open bare orde*) adalah kumpulan pasal-pasal yang berisi pemidanaan, 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 diciptakan untuk dapat menjaga kelangsungan pemerintahannya. Karena terciptanya tertib umum di masyarakat akan mampu menjamin kelangsungan pemerintahan dari seorang penguasa karena terciptanya tertib umum di masyarakat akan menjadi jaminan seorang penguasa akan tetap berada di tampuk pemerintahan.

Jaminan agar tetap dapat berkuasa "melanggengkan" kekuasaan 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 berdasar hukum yang ada penguasa akan berupaya untuk meniadakannya. Baik dengan tindakan yang sifatnya preventif maupun represif.

Kalau bentuk-bentuk tindakan sudah diberikan dasar hukum maka dengan mendasari prinsip atau asas legalitas semuanya seolah-olah adalah benar 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.

Pasal-pasal yang termasuk dalam katagori "kejahatan Terhadap Ketertiban Umum (*open bare orde*)", mempunyai karakteristik yang menarik, yaitu mengatasnamakan kepentingan masyarakat atau seakan-akan memberikan perlindungan hukum (HAM) pada masyarakat, tetapi sebenarnya penguasalah yang akan memperoleh atau memetik keuntungan. Keuntungannya adalah sebagai sarana agar tercipta stabilitas karena telah terjadi tertib umum dan atau keamanan. 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 apa pun yang mempunyai potensi kearah "instabilitas" harus dihilangkan. Dikendaki atau tidak dikehendaki oleh rakyat. Sebagai contoh dalam sejarah pergerakan kemerdekaan atau pergerakan perbaikan pemerintahan, isi orasi bernilai sebagai mewakili kepentingan masyarakat dan dikehendaki oleh masyarakat. Namun dari sejarah hukum yang ada, para pelakunya yang ditempatkan masyarakat sebagai "pahlawan" ternyata adalah seorang pelaku kejahatan "penjahat" di mata hukum. Itulah mengapa pasal-pasal tersebut kemudian dirumuskan sebagai delik formil.

B. 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 yaitu ada orang yang sungguh melakukan perbuatan pidana dan seterusnya. Sudah cukup dan sangat mudah kalau kata-kata yang menghasut diucapkan sehingga aparat penegak hukum mulai dari tahap penyidikan sampai dengan pemutus perkara, tidak perlu mencari tahu/ membuktikan:

Pertama, apakah kemudian ada seseorang atau banyak orang karena hasutan itu kemudian melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum atau tidak menuruti baik ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan yang diberikan berdasar ketentuan undang-undang; atau

Kedua, apakah memang 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 berdasar ketentuan undang-undang hanya semata-mata karena disebabkan perkataan, hasutan dari si pelaku (penghasut) sehingga yang penting adalah telah terdapat rangkaian kalimat yang telah diucapkan oleh seseorang dan bernilai menghasut.

Apa makna menghasut? menghasut (*opruien*), adalah membangkit-bangkitkan hati orang supaya marah. Terdapat padanan Pasal 160 KUHP dengan yang berlaku di Negeri Belanda yaitu Pasal 131 W.v.S. dan 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 menuruti baik ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan. Dengan alasan kalau kemudian ternyata tidak terdapat sanksi pidana apabila tidak menuruti baik ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan, tentunya adalah tidak dapat dipidana untuk menghasut agar orang supaya tidak menuruti baik ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan;

Karena titik berat pembuktian terletak pada pernyataan yang disampaikan oleh pelaku, maka dalam beberapa beberapa contoh literatur hukum pidana diberikan gambaran sedemikian jelasnya penilaian akan kasus penghasutan. Misal Noyon Langemeyer, "Dalam suatu kerusuhan polisi telah menangkap dan menahan beberapa orang. A menghendaki supaya yang ditahan dilepaskan. Dia dapat berkata, "Saudara-saudara serbulah Polisi, pukullah mereka dan lepaskanlah kawan-kawanmu". Atau. "Saudara-saudara di situlah meringkuk kawan-kawanmu. Alangkah bahagianya jika mereka dapat dilepaskan, jika kita hadapi polisi itu dan kalau perlu kita pukuli" Atau kasus (HR 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 mendapat kekuatan untuk lebih suka menjalani pidana penjara, bahkan lebih suka

ditembak mati, daripada mengkhianati insan kamil (*geweten*) kami, keyakinan kami atau apa yang kita anggap norma-norma perikemanusiaan yang tertinggi. Kami memberi 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 tanggungjawab mereka. Penolakan wajib militer ini, kami pandang sebagai salah satu sarana untuk melenyapkan kemiliteran yang mempunyai nilai moral tinggi juga karena akan memajukan penolakan militer massal” (*Kejahatan-Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum (Open bare Orde)* Moeljatno, Bina Aksara, 1984).

C. **Seharusnya Pasal 160 KUHP dirumuskan secara materiiil**

Karena sebab perkataanlah kemudian berakibat orang melakukan tindak pidana melakukan kekerasan terhadap penguasa umum atau tidak menuruti baik ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan yang diberikan berdasar ketentuan undang-undang.

Di sini kemudian diperlukan adanya ajaran kausalitas (sebab-akibat), dalam menilai 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 dan apakah akibat tersebut senyatanya karena sebagai sebab dari apa yang telah dilakukan. Dalam persoalan pemidanaan (tujuan atau fungsi pemidanaan), perlukah memberikan hukuman untuk suatu tindakan yang bahkan masyarakat pun tidak mempersoalkan. Di sinilah kemudian diperlukan standart perbuatan yang seperti apa yang menurut standart kemasyarakatan, ingat hukum diciptakan untuk kepentingan umum/masyarakat bukan untuk kepentingan golongan masyarakat atau penguasa, kemudian menjadi layak atau pantas untuk dihukum. Munculah suatu perubahan yang dalam banyak hal pas di dalam Rancanagn KUHP terkait dengan pasal-pasal yang berhubungan dengan ketertiban umum. Standarnya adalah berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat. Secara umum standar tersebut telah ada dalam hampir seluruh pasal-pasal yang mengatur tindak pidana terhadap ketertiban umum:

BAB V

TINDAK PIDANA TERHADAP KETERTIBAN UMUM

Bagian Kesatu

Penghinaan terhadap Simbol Negara, Pemerintah, dan Golongan
Penduduk

Paragraf 1

Penodaan terhadap Bendera Kebangsaan, Lagu Kebangsaan, dan
Lambang Negara

Pasal 283

"Setiap orang yang menodai Bendera Kebangsaan, Lagu Kebangsaan, atau Lambang Negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV".

Paragraf 2

Penghinaan terhadap Pemerintah Pasal 284

"Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV."

Pasal 285

- (1) "Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap pemerintah yang sah dengan maksud agar isi penghinaan diketahui umum yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV."
- (2) "Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama, maka dapat dijatuhi pidana

tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g;

Paragraf 3

Penghinaan terhadap Golongan Penduduk Pasal 286

“Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.”

Pasal 287

- (1) “Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi pernyataan perasaan permusuhan dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umur, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori
- (2) “Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama, maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g”

BagianKedua

Penghasutan dan Penawaran untuk Melakukan Tindak Pidana

Paragraf1

Penghasutan untuk Melawan PenguasaUmum

Pasal 288

"Setiap orang yang di muka umum dengan lisan atau tulisan menghasut orang untuk melakukan tindak pidana atau menghasut orang untuk melawan penguasa umum dengan kekerasan, dipidana dengan pidana penjara paling dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

- D. Kewaspadaan terhadap produk hukum yang langsung atau tidak langsung berhubungan dengan kemerdekaan menyatakan pendapat yang mengandung istilah "kepentingan umum" dan "ketertiban umum".

Pemerintahan Presiden Soeharto yang lebih dari 30 tahun digantikan oleh pemerintahan Presiden BJ. Habibie. Pemerintahan ini memerintah selama kurun waktu kurang dari 1 (satu) tahun. Masyarakat berharap banyak perubahan yang dilakukan oleh pemerintah ini, terutama yang berkaitan dengan perekonomian, supremasi hukum, dan penghargaan, serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Guna merespon aspirasi masyarakat tersebut kabinet pemerintahan B.J. Habibie dibentuk dan dinamakan Kabinet Reformasi.

Dalam bidang hukum, sejarah mencatat bahwa kabinet yang hanya berumur satu tahun ini telah membuat banyak undang-undang baru. Dari sejumlah undang-undang baru tersebut, harus diwaspadai undang-undang yang mempunyai hubungan langsung atau tidak langsung dengan kemerdekaan rakyat untuk menyatakan pendapat kepada pemerintah, kemerdekaan rakyat untuk menyatakan kritik kepada pemerintah, dan kemerdekaan pers. Kewaspadaan ini diperlukan karena, dalam sejarah bangsa Indonesia, mulai dari zaman pemerintahan kolonial Belanda sampai dengan pemerintahan Orde Baru, telah terjadi pengekan terhadap kemerdekaan menyatakan kritik kepada pemerintah. Produk undang-undang tersebut adalah :

- a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (diundangkan pada tanggal 8 September 1999 Lembaran Negara RI Nomor 154 Tahun 1999);
- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers (diundangkan pada tanggal 23 September 1999 Lembaran Negara RI Nomor 166 Tahun 1999);
- c. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (diundangkan pada tanggal 23 September 1999 Lembaran Negara RI Nomor 165 Tahun 1999);
- d. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum (diundangkan 26 Oktober 1998 Lembaran Negara RI Nomor 181 Tahun 1999) ; dan
- e. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (diundangkan 7 Maret 1995, Lembaran Negara RI Nomor 13 Tahun 1995);

Semua undang-undang tersebut harus mendapat perhatian, sebab tidak tertutup kemungkinan bahwa kehadirannya, justru akan mengurangi makna kemerdekaan menyatakan pendapat yang telah dicapai oleh rakyat Indonesia dengan reformasi. Hal tersebut terjadi karena pemuatan istilah demi "kepentingan umum", "ketertiban umum", "keutuhan bangsa" Pengalaman sejarah perundang-undangan menunjukkan bahwa sejak zaman kolonial Belanda istilah tersebut sudah ada yaitu "openbare orde" "rust en orde". Dalam kenyataan istilah tersebut tidak jelas ukurannya. Suatu pengertian yang tidak terbatas dan sangat fleksibel (luwes) batas-batasnya. Kemudian yang jelas muncul adalah istilah tersebut dengan sewenang-wenang dipergunakan oleh pemerintah (penguasa) untuk melakukan tindakan pengekan terhadap kemerdekaan menyatakan pendapat, kemerdekaan pers, dan kemerdekaan untuk mengkritik pada pemerintah (penguasa).

[2.4] Menimbang bahwa, disamping itu, Pemohon juga mengajukan saksi, yang didengar keterangannya pada persidangan tanggal 12 dan 19 Maret 2009 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Keterangan Saksi-saksi Pemohon:

1. Adi Massardi

- Dr. Rizal Ramli sebagai Ketua Umum Komite Bangkit Indonesia dalam suatu pidatonya mengkritik sangat tajam langkah-langkah pemerintah (terutama pemerintahan terakhir), sepanjang 40 tahun belakangan yang terlalu didikte oleh kelompok mafia seperti IMF dan Bank Dunia;
- Pidato Dr. Rizal Ramli dalam Deklarasi Komite Bangkit Indonesia dianggap kritik yang sangat keras, karena itu beberapa minggu kemudian muncul ancaman kepada Dr. Rizal Ramli bahwa yang bersangkutan akan dicopot dari posisinya sebagai Presiden Komisaris PT.Semen Gresik, bahkan ada tim tertentu untuk memeriksa, apakah dulu ketika menjabat Dr. Rizal Ramli pernah melakukan korupsi atau tidak, dan ternyata tidak terbukti;
- Pada tanggal 24 April 2008 dalam orasinya, Dr. Rizal Ramli mengulang kembali sikapnya sebagaimana orasinya pada deklarasi Komite Bangkit Indonesia, tetapi selama itu tidak terjadi masalah. Kemudian terjadi unjuk rasa yang mendukung hak angket yang dilakukan DPR tetapi dalam unjuk rasa tersebut terjadi tindak kekerasan dan menurut Kepala Badan Intelijen Negara (BIN) Syamsir Siregar, Komite Bangkit Indonesia “ada di belakang” unjuk rasa tersebut;
- Ketika saksi dimintai keterangan oleh penyidik, didengarkan rekaman pidato Dr. Rizal Ramli tanggal 24 April 2008 dan yang ditanyakan selalu materi pidato Dr. Rizal Ramli yang mengkritik pemerintah;
- Beberapa minggu setelah ada unjuk rasa tanggal 24 Juni 2008 ada isu Dr. Rizal Ramli akan dijadikan tersangka karena dianggap sebagai penghasut.

2. K.H. Sholahudin Wahid

- Saksi menghadiri pertemuan pada tanggal 14 April 2008 di PKBI atas undangan Komite Bangkit Indonesia (KBI). Dalam kesempatan tersebut, Dr. Rizal Ramli menyampaikan pikiran-pikirannya yang dikembangkan oleh KBI dan pikiran-pikiran itu sama dengan yang pernah didengar oleh saksi sebelumnya atau sesudahnya;

- Pikiran-pikiran itu adalah bahwa kebijakan atau politik ekonomi yang diambil oleh pemerintah adalah keliru dan menurut Dr. Rizal Ramli sebagai ahli ekonomi bahwa kebijakan atau politik ekonomi tersebut adalah tidak tepat dan perlu diadakan perubahan, sementara saksi tidak tahu sejauhmana hal itu diterima oleh hadirin dan kemudian dianggap sebagai sesuatu yang sifatnya menghasut;

[2.5] Menimbang bahwa, Mahkamah dalam persidangan tanggal 12 Maret 2009 telah mendengar keterangan Pemerintah yang disampaikan oleh ahli Pemerintah, **Dr. Muzakkir, S.H.,M.H.**, yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Kedudukan Pasal 160 KUHP adalah sebagai norma umum pidana dasar atau *genus delict* yang mendasari pemahaman norma hukum dalam pasal-pasal lain sebagai norma pidana khusus atau *species delict*, maka pengujian terhadap konstitusionalitas Pasal 160 KUHP berarti juga menguji konstitusionalitas pasal lain yang substansi norma hukum pidananya bergantung kepada substansi norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP, yakni Pasal 161, Pasal 162, Pasal 163 dan Pasal 163Bis.
- Substansi norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP terdiri atas unsur: *Pertama*, dimuka umum dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan perbuatan pidana, *kedua*, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, dan *ketiga*, tidak menuruti perintah jabatan yang diberikan berdasarkan ketentuan undang-undang;
- Esensi dari perbuatan menghasut adalah usaha untuk menggerakkan orang lain supaya melakukan perbuatan tertentu yang dikehendaki oleh penghasut, maka dalam perbuatan penghasutan ada dua kelompok yakni orang yang melakukan penghasutan dan orang yang dihasut. Oleh karena itu sumber niat untuk melakukan perbuatan tertentu yang dilarang dalam hukum pidana bersumber dari orang yang melakukan penghasutan;
- Perbuatan yang dilarang dalam delik penghasutan adalah menghasut orang lain supaya melakukan tidak pidana, melakukan sesuatu kekerasan terhadap penguasa umum, tidak memenuhi peraturan perundang-undangan, atau tidak mematuhi suatu perintah jabatan yang dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan;

- Tidak terjadi pertentangan antara norma hukum dalam Pasal 160 KUHP dengan norma hukum konstitusi yang diatur dalam Pasal 28 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), dan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 karena Pasal 160 KUHP hendak memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat dari perbuatan pidana, melindungi penguasa umum dalam menjalankan tugasnya dari perbuatan kekerasan dan mencegah terjadinya pembangkangan atau ketidaktertiban karena tidak menaati undang-undang atau perintah jabatan yang diberikan berdasarkan undang-undang.

Bahwa disamping itu, Pemerintah juga memberikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 27 April 2009 yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. Pokok Permohonan

- 1) Bahwa berdasarkan Berita Acara Penyampaian Salinan Permohonan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 80.7/MK/II/2009, bertanggal 3 Februari 2009, Pemohon mengajukan pengujian Pasal 160 KUHP terhadap UUD 1945;
- 2) Bahwa Pemohon yang berkedudukan selaku Ketua Komite Bangkit Indonesia (KBI), telah dijaidkan tersnagka oleh penyidik Polri berdasarkan Surat Panggilan Nomor Pol.SPG/1293/XII/2008/DIT.I, bertanggal 31 Desember 2008 karena Pemohon telah menyatakan/mengeluarkan kebebasan berpendapat melalui ceramah-ceramah, pidato-pidato yang memperkenalkan jalan baru dalam bidang ekonomi, dengan sangkaan Pemohon sebagai pelaku baik secara sendiri-sendiri, maupun secara bersama-sama di muka umum dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan perbuatan pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 160 *juncto* Pasal 55 KUHP;
- 3) bahwa ketentuan Pasal 160 KUHP merupakan Pasal karet (*haatzai artikelen*) yang masih berlaku, dimana ketentuan a quo tidak secara pasti menyebutkan perbuatan apa yang tidak secara pasti menyebutkan perbuatan apa yang dikualifikasikan sebagai pasal penghasutan baik berupa lisan maupun tulisan yang mengkritisi penguasa, daam hal ini kebijakan pemerintahan yang bertentangan dengan keinginan rakyat;

- 4) bahwa, singkatnya ketentuan Pasal 160 KUHP dapat disalahgunakan oleh penguasa karena ketentuan *a quo* bersifat lentur, subjektif dan sangat tergantung interpretasi penguasa, karenanya penguasa dan aparat penegak hukum dapat bertindak secara sewenang-wenang, yang pada gilirannya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi manusia Pemohon sebagaimana dijamin dan dilindungi oleh konstitusi, karenanya ketentuan pasal *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

II. Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat, atau;
- d. lembaga negara

Kemudian dalam penjelasannya dinyatakan, bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945. Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi telah memberkan pengertian dan batasan kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang menurut Pasal 51 ayat (1) UU 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (*vide* Putusan 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan berikutnya), harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;

- c. bahwa kerugian konstitusional tersebut bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verban*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, dan berdasarkan putusan-putusan Mahkamah sebelumnya, berkaitan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon yang berkedudukan selaku Ketua Umum Komite Bangkit Indonesia (KBI), dan dijadikan tersangka oleh penyidik Polri berdasarkan Surat Panggilan Nomor Pol:SPGL/1293/XII/2008/DIT.1. bertanggal 31 Desember 2008, maka Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah untuk menilainya, apakah Pemohon mempunyai kedudukan hukum atau tidak dalam permohonan pengujian ketentuan Pasal 160 KUHP sebagaimana ditentukan Pasal 51 ayat (1) UU MK;

III. Penjelasan Pemerintah atas Permohonan Pengujian Pasal 160 KUHP.

Sehubungan dengan anggapan Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa ketentuan Pasal 160 KUHP, yang menyatakan, *“Barangsiapa dengan lisan atau dengan tulisan menghasut di muka umum, supaya orang melakukan sesuatu tindak pidana atau melawan penguasa umum dengan kekerasan, supaya jangan menurut sesuatu peraturan perundang-undangan atau perintah jabatan, yang diberikan menurut peraturan perundang-undangan, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya enam tahun, atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah”*

Ketentuan tersebut di atas oleh Pemohon dianggap bertentangan dengan Pasal 18, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 28

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”

Pasal 28C ayat (2)

“Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negara.”

Pasal 28E

ayat (2), *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”*

ayat (3), *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.”*

Pasal 28G ayat (1)

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasinya.”

A. Terhadap anggapan/alasan Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 160 KUHP memuat materi norma hukum yang hendak memberikan perlindungan terhadap masyarakat dari perbuatan pidana, melindungi penguasa umum dalam menjalankan tugasnya dari perbuatan kekerasan dan mencegah terjadinya pembangkangan atau ketidaktertiban karena tidak mentaati undang-undang atau perintah jabatan yang diberikan berdasarkan undang-undang;
2. Perbuatan penghasutan yang dilarang dalam Pasal 160 KUHP adalah menghasut orang lain dengan lisan atau tulisan supaya:
 - a. melakukan tindak pidana;
 - b. melakukan suatu kekerasan kepada penguasa umum,

- c. tidak mematuhi peraturan perundang-undangan, atau
- d. tidak mematuhi suatu perintah jabatan yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan;

Dengan demikian maka perbuatan penghasutan yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP bersifat limitatif yaitu harus memuat keempat materi perbuatan di atas. Hal ini berarti bahwa perbuatan penghasutan tidak boleh ditafsirkan secara meluas atau tidak terbatas atau serba meliputi, melainkan hanya yang terkait dengan keempat perbuatan tersebut;

3. Pemerintah berpendapat bahwa jika Pasal 160 KUHP ini dicabut atau dinyatakan inkonstitusional, maka tidak ada dasar hukum untuk mencegah orang-orang yang berniat untuk menghasut orang lain supaya melakukan tindak pidana, melakukan suatu kekerasan kepada penguasa umum, tidak mematuhi peraturan perundang-undangan, atau tidak mematuhi suatu perintah jabatan yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
4. Bahwa apabila ditemukan praktik penegakan hukum pidana yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan dari norma hukum pidana (*maqosid*) yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP dan merugikan kepentingan hukum orang lain, sebaiknya orang tersebut melakukan upaya hukum sesuai dengan hak-hak hukum yang dimilikinya, karena jika ada kekeliruan hal itu terletak pada aparat penegak hukumnya dan bukan pada norma hukum pidana yang terdapat dalam Pasal 160 KUHP tersebut;
5. Bahwa jika terdapat permasalahan dalam penegakan hukum atau ketentuan Pasal 160 KUHP, maka hal itu menurut Pemerintah bukan ruang lingkup pengujian materi suatu norma yang terdapat dalam undang-undang yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi.

B. Pokok-Pokok Keterangan Ahli Pemohon

1. Daniel Dhakidae, Ph.D, pada intinya menyatakan:

- a. bahwa *l'esprit de la loi* atau *the spirit of the law* yaitu jiwa undang-undang dari Pasal 160 KUHP mengandung prinsip-prinsip penindasan yang berasal dari sistem kolonial Belanda, yang pada dasarnya bertujuan untuk menindas pers, opini para ahli, profesor yang mempunyai pendapat berbeda;
 - b. bahwa *l'esprit de la loi* atau *the spirit of the law* yaitu jiwa undang-undang dari Pasal 160 KUHP pada dasarnya melawan prinsip-prinsip demokrasi;
 - c. bahwa kewajiban moral untuk mengganti jiwa undang-undang tersebut dalam pengadilan reformasi;
2. **Johny Nelson Simanjuntak (Komnas HAM)**, pada intinya menyatakan:
- a. bahwa rumusan Pasal 160 KUHP akan menjadi penghalang bagi mereka yang mempunyai pandangan kritis yang ditujukan kepada kebijakan yang sedang berkuasa, karena orang yang 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;
 - b. bahwa Pasal 160 KUHP bertentangan dengan hak asasi manusia karena 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;
 - c. bahwa tidak ada penjelasan dalam KUHP mengenai kata-kata atau perbuatan seperti apa yang dikategorikan sebagai penghasutan;
 - d. bahwa konteks sosio politik perumusan pemberlakuan Pasal 160 KUHP adalah konsep feodal yang menggunakan instrumen pidana untuk melindungi kepentingan penguasa;
 - e. bahwa dengan demikian maka ketentuan Pasal 160 KUHP bertentangan dengan hak asasi manusia terutama kebebasan

berpendapat sebagaimana yang telah dijamin oleh Pasal 18, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

3. **Prof. Dr. J.E. Sahetapy**, pada intinya menyatakan:

- a. bahwa Pasal 160 KUHP inkonstitusional karena membelenggu demokrasi dan terutana hak asasi manusia;
- b. bahwa Pasal 160 KUHP tidak konstitusional karena membelenggu kebebasan berpendapat, berpikir, bersuara dan melanggar hak asasi manusia sebagaimana yang diatur dalam UUD 1945 maupun Konvensi Internasional tentang Hak Asasi Manusia;
- c. bahwa aparat penegak hukum direkayasa atau merekayasa untuk main tembak secara diskriminatif;
- d. bahwa Pasal 160 KUHP bukan delik formil, melainkan delik materiil kolonial yang bertentangan dengan UUD 1945;
- e. bahwa jika ingin mempertahankan Pasal 160 KUHP, maka Pasal 160 KUHP tersebut harus dirumuskan secara materiil agar tindak pidana penghasutan dapat dibuktikan sebab akibatnya;

4. **Dr. Rudy Satrio Mukantarjo**, pada intinya menyatakan:

- a. bahwa Pasal 160 KUHP terdapat dalam Buku Kedua, Ba V dengan judul Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum (*openbare orde*) yang merupakan kumpulan pasal-pasal yang berisi pemidanaan atau kriminalisasi terhadap setiap tindakan yang dinilai oleh penguasa dapat atau mempunyai potensi untuk dapat menimbulkan ketertiban umum;
- b. bahwa Pasal 160 KUHP sebagai delik formil terdapat permasalahan dalam pembuktiannya karena delik formil adanya kejahatan tidak perlu bahwa hasutan itu berhasil dan ada akibatnya. Jika sudah ada kata-kata yang dianggap menghasut oleh aparat penegak hukum maka dapat dikatakan melakukan tindak pidana penghasutan;

- c. bahwa jika ingin mempertahankan Paala 160 KUHP, agar isi pasal tersebut direkonstruksi sehingga tidak menimbulkan multi tafsir yang dapat digunakan oleh penguasa dan penegak hukum untuk melanggengkan kekuasaannya;

C. Pokok-pokok Isi Keterangan Saksi Fakta Pemohon.

1. Adi Massardi

- a. bahwa saksi merupakan salah satu peserta yang menghadiri orasi Dr. Rizal Ramli yang disampaikan pada tanggal 24 April 2008 di Wisma PKBI Jakarta Selatan;
- b. saksi memberikan keterangan tentang fakta kejadian sebatas perbuatan dan isi pidato yang pada pokoknya menyatakan bahwa tidak ada korelasi antara pidato Pemohon pada tanggal 24 April 2008 di Wisma PKBI Jakarta Selatan dengan peristiwa 24 Juni 2008 yaitu aksi demonstrasi di depan Istana Negara yang berakhir dengan kerusuhan dan anarkhirs;

2. K.H. Sholahudin Wahid

- a. bahwa saksi merupakan salah satu peserta yang menghadiri orasi Dr. Rizal Ramli yang disampaikan pada tanggal 24 April 2008 di Wisma PKBI Jakarta Selatan;
- b. saksi memberikan keterangan tentang fakta kejadian sebatas perbuatan dan isi pidatonya yang pada pokoknya menyatakan bahwa pidato Pemohon pada tanggal 24 april 2008 di Wisma PKBI Jakarta Selatan merupakan sebuah pemikiran tentang menggagas jalan baru mengenai kebijakan atau politik ekonomi untuk memperbaiki keadaan perekonomian Indonesia dan bukan untuk menghasut agar diadakan demonstrasi yang berakhir dengan anakhis;

Terhadap keterangan saksi dan/atau ahli dari Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa pemerintah tidak sependapat dengan dalil-dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 160 KUHP bertentangan dengan hak asasi manusia terutama hak kebebasan berpendapat

sebagaimana yang telah dijamin oleh ketentuan Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, dengan alasan sebagaimana telah diuraikan di atas;

2. bahwa ketentuan Pasal 160 KUHP memuat materi norma hukum yang hendak memberikan perlindungan terhadap masyarakat yang hendak memberikan perlindungan terhadap masyarakat dari perbuatan pidana, melindungi penguasa umum dalam menjalankan tugasnya dari perbuatan kekerasan dan mencegah terjadinya pembangkangan atau ketidaktertiban karena tidak mentaati undang-undang atau perintah jabatan yang diberikan berdasarkan undang-undang;
3. bahwa perbuatan penghasutan yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP bersifat limitatif yaitu harus memuat keempat materi perbuatan di atas. Hal ini berarti bahwa perbuatan penghasutan tidak boleh ditafsirkan secara meluas atau tidak terbatas atau serba meliputi, melainkan hanya yang terkait dengan keempat perbuatan tersebut;
4. bahwa jika dalam pelaksanaan penegakan hukum pidana yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan dari norma hukum pidana (*maqosid*) yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP dan merugikan kepentingan hukum orang lain, berarti kekeliruan hal itu terletak pada tindakan aparat penegak hukumnya dan bukan pada norma hukum pidana yang terdapat dalam Pasal 160 KUHP tersebut;
5. Bahwa saksi fakta dari Pemohon yang diajukan dalam persidangan hanya memberikan keterangan tentang fakta kejadian sebatas perbuatan dan isi pidato Pemohon, yang pada pokoknya menyatakan bahwa pidato Pemohon pada tanggal 24 April 2008 di Wisma PKBI Jakarta Selatan merupakan sebuah pemikiran tentang menggagas jalan baru mengenai kebijakan atau politik ekonomi untuk memperbaiki keadaan perekonomian Indonesia dan bukan untuk menghasut agar diadakan demonstrasi yang berakhir dengan anarkhis;

6. Sedangkan ahli dari Pemohon yang diajukan dalam persidangan pada pokoknya menjelaskan bahwa dalam penegakan hukum Pasal 160 KUHP tersebut dapat digunakan oleh penguasa untuk mempertahankan kekuasaan;
7. Bahwa ahli dari Pemohon yaitu Prof. Dr. J. E. Sahetapy dan Dr. Rudy Satrio Mukantarjo menyatakan jika ingin mempertahankan Pasal 160 KUHP maka Pasal 160 KUHP harus direkonstruksi sebagai delik materiil bahkan Dr. Rudy Satrio Mukantarjo menyatakan bahwa secara pribadi masih bisa menerima kehadiran Pasal 160 KUHP tetapi direkonstruksi agar tidak menimbulkan perbuatan yang sewenang-wenang;
8. Bahwa dengan demikian saksi fakta dan ahli dari Pemohon yang diajukan dalam persidangan tidak ada yang menjelaskan pertentangan antara norma Pasal 160 KUHP dengan ketentuan Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

Atas hal-hal tersebut, Pemerintah pada dasarnya sangat menghargai cara pandang yang kritis yang dilakukan oleh Pemohon terhadap berbagai kebijakan yang dilakukan oleh Pemerintah, mulai dari kebijakan moneter, utang luar negeri sampai pada kebijakan penyesuaian menaikkan harga bahan bakar minyak (BBM). Hal tersebut menurut Pemerintah sebagai perwujudan hak setiap orang untuk bebas berserikat dan berkumpul untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, menyatakan sikap sesuai dengan hati nuraninya, dan memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya, sebagaimana dijamin oleh ketentuan Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, tetapi dalam melaksanakan dan mewujudkan hak-hak konstitusional seperti dijamin dalam konstitusi tersebut, tidak boleh dilakukan dengan cara-cara yang bertentangan dengan norma agama, norma kesusilaan, ketertiban umum maupun norma hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang berbunyi, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada*

pembatasan yang ditetapkan dengan 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”.

Selain itu menurut Pemerintah, yang mestinya dilakukan oleh Pemohon adalah apakah proses penyelidikan dan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik kepolisian telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (dalam hal ini Hukum Acara Pidana), jika tidak, maka Pemohon dapat melakukan upaya hukum, yaitu mengajukan gugatan pra peradilan kepada Pengadilan Negeri, karena bukan hal yang mustahil jika Pemohon melakukan upaya hukum tersebut, tindakan penyidik Polri yang melakukan penyelidikan, penyidikan, penangkapan dan penahanan dapat dinyatakan tidak sah;

Dengan perkataan lain menurut Pemerintah, apa yang dialami oleh Pemohon semata-mata berkaitan dengan penerapan hukum (implementasi) norma yang dilakukan oleh penyidik Polri dan karenanya tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan norma undang-undang yang dimohonkan pengujian;

Dari uraian tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 160 KUHP tidak bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, dan tidak merugikan hak konstitusional Pemohon;

D. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah untuk dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*);

3. Menyatakan ketentuan Pasal 160 KUHP tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

[2.6] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan kesimpulan tertulis masing-masing bertanggal 15 Juli 2009 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 17 Juli 2009;

[2.7] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian putusan ini, segala sesuatu yang terjadi dipersidangan, ditunjuk dalam Berita Acara Persidangan, dan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan Putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon adalah menguji konstitusionalitas Pasal 160 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).

[3.2] Menimbang, sebelum mempertimbangkan Pokok Permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) harus mempertimbangkan terlebih dahulu:

1. Kewenangan Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
2. Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon untuk bertindak selaku Pemohon dalam permohonan *a quo*.

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316, selanjutnya disebut UU MK), *juncto* Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4

Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358) Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk, antara lain, menguji undang-undang terhadap UUD 1945;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut, Mahkamah secara *prima facie* berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo* yang akan dipertimbangkan lebih lanjut dalam Pokok Permohonan;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK, yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, antara lain adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang. Sementara itu, Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/ 2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007 berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

[3.6] Menimbang bahwa karena *prima facie* Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo* dan Pemohon *prima facie* memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka Mahkamah akan mempertimbangkan lebih lanjut pokok permohonan karena masalah kewenangan dan *legal standing* dalam perkara ini sangat terkait dengan pokok permohonannya;

[3.7] Menimbang bahwa Pemohon menganggap hak konstitusional yang diberikan oleh Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, dirugikan oleh berlakunya Pasal 160 KUHP yang berbunyi, “Barangsiapa di muka umum dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan delik, 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 empat ribu lima ratus rupiah” dengan mendalilkan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa negara hendaknya melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat;
2. Bahwa negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik, berkedaulatan rakyat, dan berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*);
3. Bahwa setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya;
4. Bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
5. Bahwa setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya;
6. Bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat;

7. Bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia;
8. Bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;
9. Bahwa setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan;
10. Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam perkara 6/PUU-V/2007 berpendapat bahwa materi muatan Pasal 160 bersifat diskriminatif karena memberikan privilege yang sangat berlebihan untuk melindungi kekuasaan pemerintahan, dan oleh karena itu bertentangan dengan prinsip persamaan di depan hukum dan tergolong melanggar HAM karena secara tidak sengaja mengurangi, menghalangi, membatasi, dan/atau mencabut HAM seseorang atau kelompok orang;

[3.8] Menimbang bahwa berdasarkan uraian di atas, Mahkamah berpendapat bahwa Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia dapat membuktikan kerugian konstitusionalnya oleh berlakunya pasal yang dimohonkan pengujian, sehingga *prima facie* Pemohon telah memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan *a quo*;

[3.9] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo* dan Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku Pemohon maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan Pokok Permohonan;

Pokok Permohonan

[3.10] Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 160 KHUP bertentangan dengan UUD 1945 sehingga harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Bahwa norma yang dikandung dalam Pasal 160 KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena ketentuan pasal *a quo* bersifat sangat lentur, subjektif, dan bergantung interpretasi penguasa yang pada akhirnya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dalam praktik penegakan hukum pidana;
2. Bahwa rumusan Pasal 160 KUHP dapat berdampak merusak nilai-nilai demokrasi dan hak asasi manusia dengan mencederai kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat;
3. Bahwa ketentuan Pasal 160 KUHP dapat menghambat setiap orang untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya;
4. Bahwa dengan penerapan Pasal 160 KUHP telah membatasi ruang gerak Pemohon sebagai aktivis dan politisi dalam mengeluarkan pendapat, mengkritisi kebijakan pemerintah yang tidak berpihak kepada rakyat;
5. Bahwa dengan diberlakukannya Pasal 160 KUHP terhadap diri Pemohon baik kelak terbukti maupun tidak terbukti, merupakan pembunuhan karakter terhadap diri Pemohon sekaligus pembunuhan karir politik Pemohon;

[3.11] Menimbang bahwa untuk mendukung dalil-dalilnya, Pemohon disamping mengajukan bukti-bukti tertulis (bukti P-1 sampai dengan bukti P-14), juga telah mengajukan empat ahli dan dua saksi yang keterangannya secara lengkap telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara Putusan ini, tetapi pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Ahli Johny Nelson Simanjuntak

- Pasal 160 KUHP memiliki tiga karakter yang bertentangan dengan hak asasi manusia terutama hak kebebasan berpendapat, tiga karakter tersebut yakni:
 - Pasal 160 KUHP adalah dikategorikan delik formil yaitu bahwa seseorang dapat dijerat oleh pasal tersebut meski apa yang dinyatakannya belum tentu terkait dengan apa yang dilakukan oleh orang lain;

- Pasal 160 KHUP terutama pada kata “menghasut” mengandung norma yang teramat lentur sehingga membuka ruang yang amat luas untuk ditafsirkan sesuai dengan kepentingan yang menjalankan hukum;
- Konteks sosio-politis perumusan dan pemberlakuan Pasal 160 KHUP adalah konsep feodal. Dalam kekuasaan feodal membutuhkan instrumen hukum pidana untuk melindunginya karena pemerintahan feodal tidak mengabdikan kepada rakyat melainkan kepada penguasa atau kepada dirinya sendiri;
- Meskipun menghasut pada dasarnya bermakna negatif tetapi dalam kondisi pemerintahan yang berbeda, menghasut dapat bernilai positif seperti yang dilakukan oleh tokoh-tokoh pergerakan pada masa penjajahan Belanda, sehingga Pasal 160 jika ditempatkan dalam konteks politik dan sosial yang berbeda dapat bernilai negatif dan dapat pula bernilai positif. Dengan demikian, Pasal 160 KUHP tidak mengandung kejelasan, maka kata menghasut harus diperjelas maksudnya;
- Pemberlakuan Pasal 160 KUHP dalam era demokrasi adalah ancaman riil terhadap hak asasi terutama hak atas kebebasan berpendapat;

2. Ahli Daniel Dhakidae, Ph.D;

- Pasal 160 KUHP berasal dari masa silam awal abad XX ketika penguasa kolonial Belanda melalui politik etik hendak merancang satu penguasaan sistematis terhadap Hindia Belanda;
- Politik etik sungguh indah dalam nama tetapi konsekuensi politiknya tidak seelok namanya, dimana pada zaman pembangunan kolonial untuk menata industrialisasi di Hindia Belanda, yang diperlukan adalah keamanan dan ketertiban sehingga setiap gangguan keamanan sekecil apa pun ditafsirkan sebagai sesuatu yang mengguncang dasar-dasar industrialisasi kolonial dan terutama dasar negara kolonial itu sendiri. Dalam rangka itulah lahir pasal-pasal mengenai penanaman dan penyebaran kebencian;
- Jiwa undang-undang terikat dengan konteks zaman ketika undang-undang dibuat, demikian halnya jiwa undang-undang dalam Pasal 160

KUHP adalah untuk melanggengkan kekuasaan kolonial seraya memotong hak-hak rakyat. Dengan demikian Pasal 160 KHUP harus dicabut karena melawan prinsip-prinsip demokrasi.

3. Ahli Prof. Dr. J.E. Sahetapy, S.H.

- Pasal 160 KUHP adalah inkonstitusional karena membelenggu demokrasi, kebebasan berbicara, kebebasan menulis, kebebasan berpendapat dan terutama HAM sebagaimana diatur dalam UUD 1945 dan Konvensi HAM Internasional;
- Aparat penegak hukum telah direkayasa atau merekayasa untuk main tembak secara diskriminatif menjelang Pemilu;
- Pasal 160 KUHP bukan delik formil melainkan delik materiil kolonial dan "*raison d'etre*" dari pasal ini di era reformasi bertentangan dengan UUD 1945.

4. Ahli Dr. Rudi Satrio, S.H., M.H.

- Pasal 160 KUHP yang terdapat dalam Buku Kedua Bab V Kejahatan Terhadap ketertiban Umum, merupakan kumpulan pasal-pasal yang berisi pemidanaan terhadap setiap tindakan yang apabila dinilai oleh penguasa dapat mempunyai potensi menimbulkan gangguan terhadap ketertiban umum, sehingga pasal-pasal *a quo* dapat dipergunakan untuk melanggengkan kekuasaan karena terciptanya tertib umum di masyarakat akan mampu menjamin kelangsungan pemerintahan dari penguasa;
- Pasal 160 dirumuskan sebagai delik formil yang tidak memerlukan pembuktian akibat dari penghasutan, sehingga yang terpenting adalah telah terdapat rangkaian kalimat yang telah diucapkan oleh seseorang dan bernilai menghasut;
- seharusnya Pasal 160 KUHP dirumuskan secara materiil sehingga mengharuskan prinsip kausalitas yang di dalamnya terkandung makna bahwa orang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana tidak semata-mata atas apa yang diucapkannya melainkan harus dibuktikan terlebih dahulu akibat dari apa yang telah dilakukannya;

5. Saksi Adi Massardi

- Dr. Rizal Ramli sebagai Ketua Umum Komite Bangkit Indonesia dalam suatu pidatonya mengkritik sangat tajam langkah-langkah pemerintah (terutama pemerintahan terakhir), sepanjang 40 tahun belakangan yang terlalu didikte oleh kelompok mafia seperti IMF dan Bank Dunia;
- Pidato Dr. Rizal Ramli dalam Deklarasi Komite Bangkit Indonesia dianggap kritik yang sangat keras, karena itu beberapa minggu kemudian muncul ancaman kepada Dr. Rizal Ramli bahwa yang bersangkutan akan dicopot dari posisinya sebagai Presiden Komisaris PT.Semen Gresik, bahkan ada tim tertentu untuk memeriksa, apakah dulu ketika menjabat Dr. Rizal Ramli pernah melakukan korupsi atau tidak, dan ternyata tidak terbukti;
- Pada tanggal 24 April 2008 dalam orasinya, Dr. Rizal Ramli mengulang kembali sikapnya sebagaimana orasinya pada deklarasi Komite Bangkit Indonesia, tetapi selama itu tidak terjadi masalah. Kemudian terjadi unjuk rasa yang mendukung hak angket yang dilakukan DPR tetapi dalam unjuk rasa tersebut terjadi tindak kekerasan dan menurut Kepala Badan Intelijen Negara (BIN) Syamsir Siregar, Komite Bangkit Indonesia “ada di belakang” unjuk rasa tersebut;
- Ketika saksi dimintai keterangan oleh penyidik, didengarkan rekaman pidato Dr. Rizal Ramli tanggal 24 April 2008 dan yang ditanyakan selalu materi pidato Dr. Rizal Ramli yang mengkritik pemerintah;
- Beberapa minggu setelah ada unjuk rasa tanggal 24 Juni 2008 ada isu Dr. Rizal Ramli akan dijadikan tersangka karena dianggap sebagai penghasut.

6. K.H. Sholahudin Wahid

- Saksi menghadiri pertemuan pada tanggal 14 April 2008 di PKBI atas undangan Komite Bangkit Indonesia (KBI). Dalam kesempatan tersebut, Dr. Rizal Ramli menyampaikan pikiran-pikirannya yang dikembangkan oleh KBI dan pikiran-pikiran itu sama dengan yang pernah didengar oleh saksi sebelumnya atau sesudahnya;

- Pikiran-pikiran itu adalah bahwa kebijakan atau politik ekonomi yang diambil oleh pemerintah adalah keliru dan menurut Dr. Rizal Ramli sebagai ahli ekonomi bahwa kebijakan atau politik ekonomi tersebut adalah tidak tepat dan perlu diadakan perubahan, sementara saksi tidak tahu sejauhmana hal itu diterima oleh hadirin dan kemudian dianggap sebagai sesuatu yang sifatnya menghasut;

[3.12] Menimbang bahwa Mahkamah telah membaca keterangan tertulis Pemerintah yang pada pokoknya menyatakan:

- Pasal 160 KUHP mengandung norma hukum yang hendak memberikan perlindungan terhadap masyarakat dari perbuatan pidana, melindungi penguasa umum dalam menjalankan tugasnya dari perbuatan kekerasan dan mencegah terjadinya pembangkangan atau ketidaktertiban karena tidak mentaati undang-undang atau perintah jabatan yang diberikan berdasarkan undang-undang;
- Perbuatan penghasutan yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP bersifat limitatif yaitu harus memuat keempat materi perbuatan berupa: (i) melakukan tindak pidana, (ii) melakukan suatu kekerasan kepada penguasa umum, (iii) tidak mematuhi peraturan perundang-undangan, atau (iv) tidak mematuhi suatu perintah jabatan yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Hal ini berarti bahwa perbuatan penghasutan tidak boleh ditafsirkan secara meluas atau tidak terbatas atau serba meliputi, melainkan hanya yang terkait dengan keempat perbuatan tersebut;
- Apabila Pasal 160 KUHP dinyatakan inkonstitusional, maka tidak ada dasar hukum untuk mencegah orang-orang yang berniat untuk menghasut orang lain supaya melakukan tindak pidana, melakukan suatu kekerasan kepada penguasa umum, tidak mematuhi peraturan perundang-undangan, atau tidak mematuhi suatu perintah jabatan yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- Apabila ditemukan praktik penegakan hukum pidana yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan dari norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP maka tetap tersedia upaya hukum bagi yang merasa dirugikan oleh penerapan norma tersebut;

- Jika terdapat permasalahan dalam penegakan hukum atas Pasal 160 KUHP, maka hal itu bukan ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Bahwa untuk mendukung keterangannya, Pemerintah juga menghadirkan ahli Dr. Mudzakir, S.H., M.H., selengkapnya telah diuraikan dalam bagian Duduk Perkara Permohonan ini dan pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

- Kedudukan Pasal 160 KUHP adalah sebagai norma umum pidana dasar atau *genus delict* yang mendasari pemahaman norma hukum dalam pasal-pasal lain sebagai norma pidana khusus atau *species delict*, maka pengujian terhadap konstitusionalitas Pasal 160 KUHP berarti juga menguji konstitusionalitas pasal lain yang substansi norma hukum pidananya bergantung kepada substansi norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP, yakni Pasal 161, Pasal 162, Pasal 163, dan Pasal 163 bis.
- substansi norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 160 KUHP terdiri atas unsur: *Pertama*, dimuka umum dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan perbuatan pidana, *kedua*, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, dan *ketiga*, tidak menuruti perintah jabatan yang diberikan berdasarkan ketentuan undang-undang;
- Esensi dari perbuatan menghasut adalah usaha untuk menggerakkan orang lain supaya melakukan perbuatan tertentu yang dikehendaki oleh penghasut, maka dalam perbuatan penghasutan ada dua kelompok yakni orang yang melakukan penghasutan dan orang yang dihasut. Oleh karena itu sumber niat untuk melakukan perbuatan tertentu yang dilarang dalam hukum pidana bersumber dari orang yang melakukan penghasutan;
- Perbuatan yang dilarang dalam delik penghasutan adalah menghasut orang lain supaya melakukan tidak pidana, melakukan sesuatu kekerasan terhadap penguasa umum, tidak memenuhi peraturan perundang-undangan, atau tidak mematuhi suatu perintah jabatan yang dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- Tidak terjadi pertentangan antara norma hukum dalam Pasal 160 KUHP dengan norma hukum konstitusi yang diatur dalam Pasal 28 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), dan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 karena Pasal

160 KUHP hendak memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat dari perbuatan pidana, melindungi penguasa umum dalam menjalankan tugasnya dari perbuatan kekerasan dan mencegah terjadinya pembangkangan atau ketidaktertiban karena tidak menaati undang-undang atau perintah jabatan yang diberikan berdasarkan undang-undang.

Pendapat Mahkamah

[3.13] Menimbang bahwa Mahkamah selanjutnya akan memberikan pandangan hukum dan pendapatnya terhadap dalil-dalil Pemohon beserta alat bukti yang diajukan, keterangan Pemerintah, keterangan para Ahli, dan para Saksi, namun terlebih dahulu akan dikemukakan hal-hal sebagai berikut:

[3.13.1] Bahwa Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar,*" memberikan landasan konstitusional bahwa seluruh rakyat memiliki hak yang sama untuk berpartisipasi dalam politik, sehingga aspirasi rakyat yang beragam dapat diakomodasi dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Konstruksi berpikir demikian mensyaratkan: *Pertama*, penggunaan kekuasaan pemerintahan harus selalu dilandaskan pada kepercayaan dan keterlibatan rakyat, baik secara langsung maupun tidak langsung; *Kedua*, penggunaan wewenang umum atau otoritas publik boleh dijalankan selama disertai dengan pertanggungjawaban; *Ketiga*, keterbukaan. Kesemuanya itu harus dilaksanakan berdasarkan pemahaman bahwa kepercayaan rakyat tersebut bersifat terbatas baik waktu maupun isinya. Selain itu, dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, "*Negara Indonesia adalah negara hukum*", merupakan satu kesatuan dengan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, sehingga prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum tersebut telah membentuk satu paradigma bahwa negara Indonesia adalah negara berkedaulatan rakyat (demokrasi) yang berdasarkan atas hukum (nomokrasi). Kedua prinsip tersebut harus menjiwai penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara melalui perangkat peraturan perundang-undangan yang menjamin terlaksananya prinsip-prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip-prinsip negara hukum karena kedua prinsip tersebut saling berjalani berkelindan antara satu dan yang lain. Artinya, negara

harus tetap menjamin, melindungi, dan menegakkan hak-hak rakyat dalam bingkai negara hukum;

Bahwa salah satu hak warga negara yang diakui dan dijunjung tinggi oleh negara Indonesia sebagai negara berkedaulatan rakyat adalah hak untuk berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan sebagaimana dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28 UUD 1945. Sebagai penjabaran dari prinsip negara hukum, negara juga harus memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi seluruh warga negara. Tetapi sebagai prinsip negara hukum, Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 memberikan jaminan yang sangat luas. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”. Sementara itu, Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “*Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara*”. Meskipun demikian, Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 memberikan kemungkinan bagi negara untuk melakukan pembatasan terhadap kebebasan dan hak-hak asasi manusia berdasarkan alasan-alasan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis;

[3.13.2] Bahwa salah satu norma dalam Undang-Undang yang sering dianggap membatasi bahkan membelenggu hak-hak warga negara untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan/atau tulisan adalah Pasal 160 KUHP, karena pasal *a quo* yang berasal dari zaman kolonial Belanda kerap kali dianggap mempunyai latar belakang kehidupan masyarakat yang berbeda dengan Indonesia sebagai negara merdeka yang menjunjung tinggi demokrasi, sehingga pasal *a quo* dianggap tidak sesuai dengan aspirasi dan dinamika perkembangan serta kebutuhan hukum masyarakat Indonesia yang merdeka. Sebelum memberikan penilaian terhadap permohonan Pemohon, Mahkamah perlu meninjau terlebih dahulu ikhtisar sejarah KUHP di Indonesia sebagai berikut.

[3.13.3] Bahwa, menurut sejarahnya, secara singkat dapat dikatakan bahwa KUHP yang berlaku hingga saat ini adalah berasal dari *Wetboek van Strafrecht* Belanda Tahun 1886 yang kemudian berdasarkan asas konkordansi

diberlakukan di Hindia Belanda dengan nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*. Setelah Indonesia diduduki Jepang pada tahun 1942, Pemerintah Jepang mengeluarkan Peraturan yang menetapkan bahwa S.1915 Nomor 732 tetap berlaku. Demikian pula setelah Indonesia merdeka, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* tersebut diberlakukan berdasarkan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 (sebelum dilakukannya perubahan) yang berbunyi, "*Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini*". Kemudian, dengan penyesuaian di sana-sini, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* tersebut diberlakukan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana sesuai dengan sistem hukum dan sistem ketatanegaraan Indonesia merdeka. Selanjutnya, sesudah perubahan UUD 1945, keberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 didasarkan pada Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi, "*Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini*". Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tersebut, terdapat beberapa hal penting sebagai berikut:

- (1) "*Pasal V yang menentukan bahwa peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan atau bertentangan dengan kedudukan Indonesia sebagai negara merdeka atau tidak mempunyai arti lagi harus dianggap tidak berlaku;*
- (2) *Pasal VI mengubah dengan resmi nama Wetboek van Strafrecht saja, yang biasa diterjemahkan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana disingkat KUHP;*
- (3) *Pasal VIII memuat perubahan kata-kata dan penghapusan beberapa pasal KUHP;*
- (4) *Adanya penciptaan delik baru yang dimuat dalam Pasal IX sampai dengan Pasal XVI*".

Tatkala Indonesia menjadi negara federal, yakni dengan dibentuknya Republik Indonesia Serikat (RIS) berdasarkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS 1949), dan kemudian kembali menjadi negara kesatuan dengan dasar Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (UUDS 1950), di mana berdasarkan ketentuan Pasal 142 UUDS 1950, "*Semua peraturan-peraturan,*

undang-undang, dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada sejak 17 Agustus 1950 tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah, atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa UUDS 1950”.

Selanjutnya, sebagai akibat adanya ketentuan dalam UUDS 1950 tersebut, maka di Indonesia berlaku dua undang-undang hukum pidana, yaitu:

- (1) Undang-Undang Hukum Pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942 yang disahkan dan mulai berlaku tanggal 26 Februari 1946 serta diubah menurut suasana Indonesia merdeka dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang berlaku di bekas daerah Negara Republik Indonesia berbentuk lama;
- (2) Undang-Undang Hukum Pidana yang ada pada tanggal 17 Agustus 1950, yaitu kitab undang-undang dari zaman pemerintahan Hindia Belanda yang telah diubah dan ditambah dengan ketentuan-ketentuan dalam Lembaran Negara Tahun 1945 Nomor 135, Tahun 1946 Nomor 76, Tahun 1947 Nomor 180, Tahun 1948 Nomor 169, Tahun 1949 Nomor 1 dan Nomor 258, yang berlaku untuk Daerah Jakarta Raya, wilayah bekas Negara Bagian Sumatera Timur, bekas Negara Bagian Indonesia Timur dan Kalimantan Barat.

Kedua undang-undang hukum pidana tersebut sesungguhnya berasal dari sumber yang sama yakni *Wetboek van Strafrecht* Belanda yang kemudian, berdasarkan asas konkordansi, diberlakukan di Hindia Belanda sejak 1918 dengan nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* terhadap seluruh golongan penduduk, yakni baik terhadap golongan Bumiputra, golongan Timur Asing, maupun golongan Eropa, di mana sebelumnya terhadap masing-masing golongan penduduk tersebut berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sendiri-sendiri.

Selanjutnya melalui UU Nomor 73 Tahun 1958 (Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 127) menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dengan beberapa perubahan sesuai dengan kondisi negara Republik Indonesia sebagaimana yang diatur Pasal III Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958;

[3.13.4] Bahwa dengan sejarah singkat KUHP di atas serta dengan memperhatikan politik hukum pidana Indonesia sebagai negara merdeka dan

berdaulat, sebagaimana tercermin dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, penting diperhatikan ketentuan Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang berbunyi, *“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 tidak berlaku”*. Dengan kata lain, sejak tahun 1946 pembentuk Undang-Undang sesungguhnya telah menyadari bahwa ada ketentuan dalam KUHP yang tidak mungkin lagi diterapkan karena tidak sesuai lagi dengan *kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka*. Menurut Mahkamah, frasa *“Republik Indonesia sebagai negara merdeka”* harus diartikan bahwa yang dimaksud adalah Republik Indonesia yang didirikan berdasarkan UUD 1945 yang menurut Penjelasan Umum-nya Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum, sehingga permasalahan utama yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah apakah Pasal 160 KUHP, dengan rumusan sebagaimana telah dikutip di atas, sesuai dengan kedudukan Indonesia sebagai negara merdeka berdasarkan UUD 1945 yang menjunjung hak asasi manusia sebagai salah satu prinsip dalam negara hukum;

[3.13.5] Bahwa meskipun dalam sejarahnya KUHP berasal dari masa kolonial Belanda, namun permasalahan hukum yang harus dijawab, yaitu bagaimana jika terdapat produk hukum dari masa kolonial tetapi ternyata substansi normanya tetap sesuai dengan cita hukum Indonesia sebagai negara demokrasi yang berdasarkan hukum dan negara hukum yang demokratis?

[3.14] Menimbang bahwa untuk menjawab permasalahan hukum di atas dikaitkan dengan dalil-dalil Pemohon, Mahkamah berpendapat sebagai berikut.

[3.14.1] Bahwa menurut Pemohon, norma yang dikandung dalam Pasal 160 KUHP yang berbunyi, *“Barang siapa dimuka umum dengan lisan atau dengan tulisan menghasut supaya melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, melawan pada kekuasaan umum dengan kekerasan atau supaya jangan mau menurut peraturan undang-undang atau perintah yang sah yang diberikan menurut peraturan perundang-undangan dihukum penjara selama-lamanya enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500,-”* (R. Soesilo, 1981), bersifat sangat lentur, subjektif, dan bergantung interpretasi penguasa yang pada akhirnya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dalam praktik

penegakan hukum pidana. Kualifikasi delik atau tindak pidana yang dirumuskan dalam Pasal 160 KUHP sebagaimana tersebut di atas adalah delik formil yang cukup hanya mempersyaratkan terpenuhinya unsur adanya perbuatan yang dilarang (*strafbare handeling*) tanpa mengaitkan dengan akibat dari suatu perbuatan. Akibat dari rumusan delik tersebut, maka dalam sejarahnya pada era kolonial Belanda digunakan untuk menjerat tokoh-tokoh pergerakan yang memperjuangkan kemerdekaan Indonesia, dan setelah pemerintahan kemerdekaan Indonesia, pasal *a quo* sering digunakan oleh pemerintah untuk menjerat setiap orang yang memiliki pikiran kritis kepada pemerintah. Namun perlu dibedakan antara pelaksanaan dari suatu norma undang-undang dengan substansi norma yang merupakan cita hukum yang hendak dicapai dari norma tersebut;

Bahwa meskipun pasal *a quo* lahir pada masa kolonial Belanda, tetapi menurut Mahkamah substansi norma yang terkandung dalam pasal *a quo* tetap sejalan dengan prinsip-prinsip negara yang berdasarkan hukum karena norma yang dikandung dalam pasal *a quo* memuat prinsip universal yang tidak mungkin dinegasikan oleh negara-negara beradab yang menjunjung tinggi hukum. Nilai hukum yang hendak dilindungi adalah memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat dari perbuatan menghasut supaya orang lain melakukan perbuatan pidana, menghasut orang supaya melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, atau tidak menuruti perintah Undang-Undang atau perintah jabatan;

Bahwa meskipun tidak ada penjelasan resmi terhadap makna kata “menghasut”, namun menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (Departemen Pendidikan Nasional, 2003:392), tindakan penghasutan adalah suatu perwujudan untuk “membangkitkan hati orang supaya marah (untuk melawan atau memberontak)”, atau menurut *Black’s Law Dictionary* edisi ke-8 halaman 1.262 dengan menggunakan padanan kata menghasut dengan “provocation” diartikan sebagai, “*something (such as word or action) that affects a person’s reason and self-control, esp. causing the person to commit a crime impulsively*”;

Berdasarkan uraian di atas maka perbuatan menghasut harus terjadi di muka umum, sehingga jelas bahwa kehendak (kesengajaan) merupakan unsur perbuatan pidana yang terdapat di dalam normanya. Dengan cara penafsiran demikian, kesengajaan yang terkandung dalam istilah “menghasut” harus

meliputi unsur-unsur di dalam normanya, yaitu menghasut supaya orang lain melakukan perbuatan pidana/delik, menghasut orang supaya melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, atau tidak menuruti perintah Undang-Undang atau perintah jabatan;

Bahwa terhadap dalil Pemohon yang menyatakan pasal *a quo* bersifat sangat lentur dan sangat tergantung selera penguasa adalah terkait dengan penerapan suatu norma. Unsur-unsur pidana yang dikandung dalam pasal *a quo* sebagaimana telah dijelaskan di atas adalah unsur-unsur yang sifatnya universal, artinya unsur-unsur tersebut lazim berlaku di negara yang menganut supremasi hukum;

Bahwa meskipun ketentuan Pasal 160 KUHP memberikan *privilege* yang sangat berlebihan untuk melindungi kepentingan kekuasaan pemerintah di era kolonial, tetapi negara Indonesia yang menganut sistem demokrasi tidak memberikan *privilege*, terlepas dari ada atau tidaknya pasal *a quo*. Di sinilah pentingnya memahami kandungan norma dari suatu Undang-Undang untuk diselaraskan dengan cita hukum Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasarkan hukum. Dengan demikian, Mahkamah tidak sependapat dengan Ahli Pemohon Daniel Dhakidae dan J.E. Sahetapy yang menyatakan jiwa Undang-Undang dalam Pasal 160 KUHP adalah untuk melanggengkan kekuasaan kolonial seraya memotong hak-hak rakyat. Menurut Mahkamah, walaupun pasal *a quo* berasal dari warisan kolonial Belanda, namun substansinya yang bersifat universal, yakni melarang orang menghasut untuk melakukan tindak pidana, masih tetap sesuai dengan kebutuhan hukum Indonesia saat ini. Meskipun demikian, dalam penerapannya, pasal *a quo* harus ditafsirkan sebagai delik materiil dan bukan sebagai delik formil. Dengan demikian, dalil Pemohon yang menyatakan pasal *a quo* lentur, subjektif, dan bergantung pada selera penguasa adalah tidak tepat menurut hukum;

[3.14.2] Bahwa menurut Pemohon, Pasal 160 KUHP berdampak merusak nilai-nilai demokrasi dan hak asasi manusia dengan mencederai kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Menurut Mahkamah, dalam negara demokrasi, semua warga negara mempunyai hak untuk berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat baik dengan lisan atau tulisan. Dalam hal ini harus dibedakan antara pelaksanaan hak untuk mengeluarkan pendapat

dengan lisan atau tulisan yang dapat berupa kritikan kepada pemerintah dan tindakan menghasut. Menyampaikan kritik kepada pemerintah secara lisan ataupun tulisan atau bahkan unjuk rasa tidak dilarang menurut ketentuan pasal *a quo* karena merupakan bagian dari hak setiap warga negara dan karenanya mendapat perlindungan hukum. Penyampaian pendapat di muka umum wajib menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain, wajib tunduk kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta wajib menghormati, menjaga keamanan dan ketertiban umum.

[3.14.3] Bahwa menurut Pemohon, ketentuan Pasal 160 KUHP menghambat setiap orang untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya, sehingga bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, "*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya*". Menurut Mahkamah, hak konstitusional Pemohon tidak dihalangi oleh ketentuan Pasal 160 KUHP karena pasal *a quo* hanya berkaitan dengan larangan menghasut untuk melakukan kekerasan kepada penguasa umum, menghasut untuk melakukan tindak pidana, menghasut untuk melanggar Undang-Undang, atau menolak perintah jabatan yang diberikan oleh Undang-Undang, sedangkan Pemohon tetap bebas memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negara sepanjang tidak dilakukan, salah satunya dengan cara-cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 160 KUHP;

[3.14.4] Bahwa sepanjang dalil Pemohon yang menyatakan penerapan Pasal 160 KUHP telah membatasi ruang gerak Pemohon sebagai aktivis dan politisi dalam mengeluarkan pendapat dan mengkritisi kebijakan pemerintah yang tidak berpihak kepada rakyat dan terhadap diri Pemohon baik kelak terbukti maupun tidak terbukti, merupakan pembunuhan karakter terhadap diri Pemohon sekaligus pembunuhan karir politik Pemohon, menurut Mahkamah hal tersebut bukan berkaitan dengan konstitusionalitas norma, melainkan berkaitan dengan kerugian yang diderita sebagai akibat penerapan hukum yang tidak tepat;

[3.15] Menimbang bahwa menurut keterangan Ahli Pemerintah, konsep rancangan KUHP meskipun tetap memuat ketentuan tindak pidana yang serupa,

formulasi deliknya tidak lagi berupa delik formil melainkan diubah menjadi delik materiil. Perkembangan tersebut menunjukkan terjadinya kecenderungan perubahan sekaligus pembaharuan politik hukum pidana ke arah perumusan delik yang tidak bertentangan dengan semangat mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum yang merupakan jiwa UUD 1945. Hal ini sejalan dengan pendapat Mahkamah sebagaimana telah diuraikan pada paragraf [3.14.1] di atas.

4. KONKLUSI

Berdasarkan seluruh fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan bahwa:

[4.1] Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara *a quo*;

[4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[4.3] Pasal 160 KUHP adalah *conditionally constitutional* dalam arti konstitusional sepanjang ditafsirkan sebagai delik materiil.

5. AMAR PUTUSAN

Dengan mengingat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 56 ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316);

Mengadili,

Menyatakan permohonan Pemohon ditolak.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi pada hari Selasa tanggal empat belas bulan Juli tahun dua ribu sembilan, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu tanggal dua puluh dua bulan Juli tahun dua ribu sembilan, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Abdul Mukthie Fadjar, M. Arsyad

Sanusi, Muhammad Alim, Achmad Sodiki, Harjono, Maria Farida Indrati, Maruarar Siahaan, dan M. Akil Mochtar, masing-masing sebagai Anggota, dengan dibantu oleh Makhfud sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon atau Kuasanya, Dewan Perwakilan Rakyat dan/atau yang mewakili, dan Pemerintah dan/atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Abdul Mukthie Fadjar

ttd.

M. Arsyad Sanusi

ttd.

Muhammad Alim

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Harjono

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

Maruarar Siahaan

ttd.

M. Akil Mochtar

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Makhfud