



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 14/PUU-VI/2008**

**PERIHAL
PENGUJIAN KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PIDANA (KUHP)
TERHADAP
UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

**ACARA
MENDENGAR KETERANGAN AHLI DARI PEMOHON
DAN PEMERINTAH, SERTA PIHAK TERKAIT (PWI,
DEWAN PERS, AJI INDONESIA DAN IJTI) (IV)**

**J A K A R T A
RABU, 23 JULI 2008**



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 14/PUU-VI/2008**

PERIHAL

Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar 1945

PEMOHON

- Risang Bima Wijaya
- Bersihar Lubis.

ACARA

Mendengar Keterangan Ahli dari Pemohon dan Pemerintah serta Pihak Terkait (PWI, Dewan Pers, AJI Indonesia dan IJTI) (IV)

Rabu, 23 Juli 2008, Pukul 10.00 – 15.52 WIB
Ruang Sidang Pleno Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat

SUSUNAN PERSIDANGAN

- | | | |
|----|--------------------------------------|-----------|
| 1) | Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. | (Ketua) |
| 2) | Dr. Harjono, S.H., M.CL | (Anggota) |
| 3) | Prof. Abdul Mukhti Fadjar, S.H., M.S | (Anggota) |
| 4) | Prof. H.A.S Natabaya, S.H., LL.M. | (Anggota) |
| 5) | I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H. | (Anggota) |
| 6) | Maruarar Siahaan, S.H. . | (Anggota) |
| 7) | Prof. Dr. Mahfud. M.D. | (Anggota) |
| 8) | Dr. H.M. Arsyad Sanusi, S.H., M.Hum | (Anggota) |
| 9) | Dr. Muhammad Alim, S.H., M. Hum | (Anggota) |

Sunardi, S.H.

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

Pemohon :

- Risang Bima Wijaya
- Bersihar Lubis

Kuasa Hukum Pemohon :

- Anggara, S.H.
- Sholeh Ali, S.H.
- Muhammad Halim, S.H.
- Adiani Vivian, S.H.
- Hendrayana, S.H.

Pemerintah :

- Ashwin Sasongko (Sekjen Dep. Kominfo)
- Susilo Hartono Sesditjen Menkoinfo)
- Edmon Makarin (Staf Ahli Menkoinfo Bidang Hukum)
- Netty Firdaus (Direktur TUN Kejaksaan)
- Mualimin Abdi, S.H., M.Hum (Kasubdit Penyiapan Keterangan Pemerintah dan Pendampingan Persidangan Dept Hukum dan HAM)
- Antonius Budi Satria (Staf)
- Liana Sari (Staf)

Ahli dari Pemohon :

- Atmakusumah Astramaatdja
- Nono Anwar Makarim
- Yenti Garnasih
- Toby Daniel Mendel (Teleconference langsung dari Inggris)

Ahli dari Pemerintah

- Dr. Mudzakir S.H., M.H. (Anggota Tim Revisi KUHP)
- Djafar Assegaf

Saksi dari Pemohon :

- Ahmad Taufik

Pihak Terkait :

- **Ichlasul Amal (Ketua Dewan Pers)**
- **Drs. Sabam Leo Batubara (Wakil Ketua Dewan Pers)**
- **Bambang Harymurti, M.P.A (Anggota Dewan Pers)**
- **Torotojulo Menropa, S.H. (PWI)**
- **Heru Hedratmoko (Ketua Umum AJI Indonesia)**
- **Rizal Mustary (Ketua Bidang Pendidikan dan Pengembangan IJTI)**

SIDANG DIBUKA PUKUL 10.00 WIB

1. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik Saudara-Saudara sidang Mahkamah Konstitusi untuk pemeriksaan perkara ini dinyatakan dibuka dan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Assalamu'alaikum. wr.wb,
selamat pagi dan salam sejahtera, kita mulai dengan perkenalan. Saya persilakan siapa saja yang datang, yang hadir dalam sidang ini mulai dari Pemohon, silakan

2. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Assalamu'alaikum wr.wb.
terima kasih, saya perkenalkan nama saya Anggara, di sebelah saya Hendrayana, Adiani Viviana, Sholeh Ali, Muhammad Alim kemudian dari ahli kami Pak Atmakusumah Astraatmadja kemudian yang di sebelahnya ibu Yenti Garnasih, Pak Nono Anwar Makarim dan yang berbaju batik, Saksi, Pak Ahmad Taufik. Kemudian Pemohon kedua Bersihar Lubis, terima kasih yang mulia.

3. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Full house ya, penuh ini. Jadi nanti pada saat memberi keterangan maju ke depan saja nanti, tolong diperkenalkan juga ahli dan saksi untuk kepentingan pengucapan sumpah nanti ini agamanya bagaimana ini, Islam.

4. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Yang hadir Islam semua.

5. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Ada yang Toby Mendel, tidak beragama, bagus juga itu. Baik kemudian saya silakan seterusnya, pihak Pemerintah siapa yang hadir?

6. PEMERINTAH : NETTY FIRDAUS (DIREKTUR TUN KEJAGUNG)

Terima kasih Ketua dan Majelis Mahkamah Konstitusi yang kami hormati, dalam kesempatan ini kami dari pihak Pemerintah hadir dari Depkominfo, dari Menhukham serta dari Kejaksaan agung. Untuk itu kami perkenalkan satu persatu, saya sendiri Netty Firdaus, sebelah ujung sana dari Menkominfo yaitu Bapak Ashwin Sasongko, kemudian Bapak Edmon Makarin dan yang ketiga Bapak Susilo Martono. Kemudian dari Menkum HAM adalah Bapak Muallimin, serta di belakang kami ada staf yaitu Antonius Budi Satria dan Liana Sari kami membawa dua ahli Dr. Mudzakir, S.H., M.H dan Bapak Djafar Assegaf, terima kasih.

7. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik selamat datang kedua ahli ini Pak Mudzakir dan Pak Assegaf agamanya Islam ya Pak, bukan tidak beragama, belum pindah. Baik lanjutkan yang ketiga pihak terkait siapa saja yang hadir, silakan.

8. PIHAK TERKAIT : DEWAN PERS

Dari Dewan Pers, ada tiga saya sendiri, Pak Bambang Harimurty dan Pak Leo Batubatu bara.

9. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Pihak terkait satu lagi dari Dewan Pers, silakan

10. PIHAK TERKAIT : TOROTOJULO MENROPA, S.H. (DIREKTUR EKSEKUTIF LBH PWI DKI JAKARTA)

Bukan, Terima kasih. Kami dari PWI, nama saya Torotojulo Menropa mewakili Ketua Umum PWI Pusat, terima kasih.

11. PIHAK TERKAIT : HERU HENDRATMOKO (KETUA UMUM AJI)

Nama saya Heru Hendratmoko, Ketua Umum Aliansi Independen Jurnalis.

12. PIHAK TERKAIT : RIZAL MUSTARI (KETUA BIDANG PENDIDIKAN DAN PENGEMBANGAN IJTI)

Saya Rizal Mustari dari Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia sebagai Ketua Bidang Pendidikan dan Pengembangan mewakili Ketua Umum IJTI.

13. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik sudah lengkap semua hadir ya? Jadi saya ulangi ada Pemerintah ada DPR dalam sidang terdahulu juga sudah hadir, kemudian ada PWI ada Dewan Pers ada AJI, ada IJTI. Baiklah sebelum kita teruskan kita mengambil sumpah dulu, jadi ahli dari Pemohon ada satu, dua, tiga. Sedangkan yang keempat nanti siang, kemudian ahli dari Pemerintah ada dua yaitu dua-duanya Islam, saya persilakan untuk maju ke depan. Petugas, silakan Pak Hakim Natabaya

14. HAKIM KONSTITUSI : Prof. H.A.S NATABAYA, S.H., LL.M.

Turuti lafal sumpah yang saya sebutkan ya?
Demi Allah saya bersumpah sebagai ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

15. AHLI SELURUHNYA

Demi Allah saya bersumpah sebagai ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

16. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Silakan kembali, sekarang dilanjutkan saksi, Saudara Ahmad Taufik.

17. HAKIM KONSTITUSI : Prof. H.A.S NATABAYA, S.H., LL.M.

"Demi Allah saya bersumpah akan menerangkan yang sebenarnya tidak lain dari yang sebenarnya."

18. SAKSI DARI PEMOHON : AHMAD TAUFIK

"Demi Allah saya bersumpah akan menerangkan yang sebenarnya tidak lain dari yang sebenarnya."

19. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik Saudara-Saudara sekalian, sekali lagi saya ucapkan selamat datang dalam sidang Mahkamah Konstitusi, dan pemeriksaan persidangan ini pemeriksaan lanjutan dari sidang terdahulu. Sekarang kita fokuskan pada keterangan yang diberikan oleh ahli yang diajukan oleh Pemohon maupun yang diajukan oleh Pemerintah, demikian juga keterangan saksi tergantung Saudara Pemohon mendengarkan keterangan ahli dulu atau saksi dulu. Sebelum kita mulai kita silakan Pemohon dulu mau mengulangi sedikit *statement* pembuka sekaligus

menguraikan apakah saksi dulu yang mau kita dengar maupun ahli dulu? Silakan.

20. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Terima kasih Yang Mulia, sebelumnya kami menginformasikan bahwa kami sudah membuat tanggapan tertulis terhadap keterangan Pemerintah c.q tim revisi KUHP sebanyak 24 halaman. Kemudian kami juga menambah bukti *ad informandum* dari Gerakan Rakyat Anti Korupsi Indonesia terkait dengan permohonan ini dan juga dari Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia, kemudian *the Johannesburg principle of the national security for freedom of expression and access to information*, UN document A/ CN.4/1996/39 kemudian putusan Human Right Community Kuntaikim versus Korea kemudian putusan Inter Amerika Court Of Human Right Maurisio Herera Loaf dan Vernan Vergos Rohmoser versus Republik Of Costarica kemudian kami juga ingin menyampaikan naskah tertulis dari Pak Ifdal Kasim karena beliau tidak bisa hadir kami mohon izin sekiranya diperkenankan untuk membacakan resume tanggapan kami terhadap pemerintah.

21. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Sekarang ini pukul sepuluh kita mulai, nanti kita marathon sampai sore dan jam satu nanti kita akan bersidang mendengarkan keterangan ahli dengan *teleconference* dan kita tidak bisa kompromi jadwalnya karena soal satelit dan sebagainya, jadi keterangan tambahan sifatnya tertulis atau tambahan bukti itu boleh saja diajukan tapi tidak usah dibaca nanti habis waktu, termasuk keterangan Saudara Ifdal Kasim bisa kita terima. Ya, jadi keterangan ahli secara tertulis tetapi daya ikatnya berbeda dengan ahli yang disumpah, tapi dapat kami pertimbangkan lagi, jadi tertulis saja. *Nah* sekarang kita fokuskan saja untuk mendengarkan keterangan ahli yang tiga orang yang Saudara ajukan ini dan saksi, yang mana saksi dulu atau ahli dulu?

22. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Saksi dulu yang mulia.

23. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Saksi dulu, baik kalau begitu silakan Saudara Saksi, Saudara Saksi silakan. Mau di depan, di depan saja berdiri biar meyakinkan.

24. SAKSI DARI PEMOHON : AHMAD TAUFIK

Kesaksian Ahmad Taufik, Wartawan Majalah Tempo perkara Nomor 14/PUU-VI/2008. Perihal permohonan uji materi Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, Pasal 207 KUHP terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dengan Hormat, Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat melalui surat dakwaan Nomor Reg PDN/1070/JKPTS/072003 tanggal 21 Juli 2003 mendakwa saya Ahmad Taufik bin Abu Bakar dan rekan saya Teuku Iskandar Ali kedua-duanya wartawan Majalah Tempo dalam dakwaan primer Pasal 311 ayat (1) KUHP dan dakwaan kedua subsideir Pasal 310 ayat (1) KUHP. Dakwaan itu berkaitan dengan tulisan jurnalistik yang diterbitkan oleh majalah Tempo dalam edisi 3-9 Maret 2003 lagi "Ada Tommy di Tenabang." Pasal 311 ayat (1) KUHP berbunyi, "jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama 4 tahun." Pasal 310 ayat (1) berbunyi "barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal yang dimaksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan dan pidana denda paling banyak Rp. 4500," Jaksa Penuntut Umum dalam sidang, dalam akhir persidangan menuntut saya agar saya, para terdakwa dan rekan saya untuk dihukum selama 2 tahun penjara dan meminta pula agar ditahan. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum disampaikan, karena menurutnya, menurut jaksa maksud saya, para terdakwa dianggap terbukti telah melakukan perbuatan yang dikategorikan sebagai perbuatan menyebarluaskan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat dan juga terbukti mencemarkan nama baik pengusaha besar Tommy Winata. Akibat dakwaan jaksa tersebut berdampak pada diri dan pekerjaan saya. Ada 2 dari dalam dan dari luar. Dalam diri saya pemanggilan polisi dan BAP yang berlama-lama dan melelahkan akhirnya membuat saya, produktifitas saya menurun, waktu saya berkurang banyak, akhirnya berdampak pada semua apa yang terjadi pada diri saya. Pertama misalnya juga gaji tidak naik misalnya selama 4 tahun, saya tidak naik gaji karena produktifitas menurun karena ada panggilan-panggilan dan sebagainya. Kemudian juga saya dipindahkan ke bagian yang tidak saya kuasai misalnya menjadi staf di "Tempo Interaktif." Kemudian dari luar juga terjadi saya tidak bacakan, saya lebih persingkat biar waktunya banyak. Dari luar saya juga ditolak oleh beberapa nara sumber saya karena dikhawatirkan informasi yang diberikan kepada saya dapat digunakan dapat digunakan untuk mencemarkan nama baik beliau, nara sumber tersebut sehingga konfirmasi berita yang saya peroleh di lapangan tidak bisa dikonfirmasi sehingga tidak dapat

diberitakan. Kemudian juga ada teror lewat SMS, telepon pada diri dan keluarga saya. Kemudian juga trauma terhadap diri saya, mungkin juga media saya, ada self sensorsif. Saya juga ketakutan menulis, memperoleh apa yang saya peroleh di lapangan juga membuat saya ketakutan apa yang saya peroleh tersebut. Kemudian juga kebetulan saya punya blog, jadi apa yang saya peroleh kadang-kadang tidak bisa dimuat oleh media kadang saya tulis juga di blog, saya khawatir apabila jika apalagi dengan ada undang-undang yang terbaru Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik itu juga menambah saya sebagai pemilik dan pengelola blogger, ancaman pidana karena apa yang saya tulis. Itu juga membunuh kreatifitas saya, ada beberapa contoh yang saya peroleh di lapangan misalnya dalam kasus pencemaran nama baik yang terjadi pada Risang misalnya salah satu Pemohon di sini, nara sumber yang memberikan informasi kepada saya juga ketakutan sehingga saya juga tidak bisa memberitakan karena nara sumber itu ketakutan untuk memberi, menceritakan apa yang sebenarnya, itu juga terjadi. Kekhawatiran ini alasan saya khawatir terhadap demokrasi yang sudah direbut oleh teman-teman mahasiswa dan gerakan rakyat lainnya lewat reformasi dari tangan rezim orde baru Soeharto akan mundur kembali ke belakang. jika melihat di negeri tetangga misalnya di Singapura dan Malaysia yang menahan juga para blogger yang menulis mengenai pejabat Pemerintah atau individu-individu lain yang berdekatan dengan penguasa setempat. Memang bisa dimaklumi jika terjadi di dua negeri tetangga tersebut, karena mereka Singapura dan Malaysia melakukan IESA, *internal security ex* semacam Undang-Undang Subversif yang pernah ada di negeri kita. Nah jika di Indonesia sudah dihapus Undang-Undang Anti Subversif sudah dihapus tetapi dalam pasal-pasal dalam KUHP yang kami dan para penggugat mintakan untuk ditinjau ulang, itu serupa dengan Undang-Undang Anti subversif yang pernah ada, karena itu jika mau dianggap negara yang beradab dan sesuai dengan hukum sepatutnya pasal-pasal yang kami mintakan untuk ditinjau ulang dan mohon dihapus.

Terima kasih, *wassalamu'alaikum wr. wb.*

25. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Saudara ini saksi atau Pemohon?

26. SAKSI DARI PEMOHON : AHMAD TAUFIK

Saksi Pak.

27. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Saksi ya? Ini jangan diubah-ubah. Kalau memohon ya sama Pemohon. Oke, silakan, ada yang mau ditanya terus? Adalagi yang mau ditanyakan? dari Pemohon kepada saksi, silakan

28. KUASA HUKUM PEMOHON : MUHAMMAD HALIM, S.H.

Terima kasih Yang Mulia, Saudara Saksi belum menjelaskan sepenuhnya harapan apa terhadap pasal pencemaran nama baik itu diberlakukan? Saudara saksi apa harapannya terhadap pasal itu?

29. SAKSI DARI PEMOHON : AHMAD TAUFIK

Pasal itu dihapuskan.

30. KUASA HUKUM PEMOHON : MUHAMMAD HALIM, S.H.

Ya, Kenapa?

31. SAKSI DARI PEMOHON : AHMAD TAUFIK

Karena mengancam, karena membuat saya ketakutan untuk menulis, trauma terhadap bukan hanya terhadap media yang saya tempat saya bekerja juga media-media lain yang tersedia di dalam internet misalnya, blogger tadi.

32. KUASA HUKUM PEMOHON : MUHAMMAD HALIM, S.H.

Saudara telah menjadi korban terhadap pasal tersebut.

33. SAKSI DARI PEMOHON : AHMAD TAUFIK

Ya

34. KUASA HUKUM PEMOHON : MUHAMMAD HALIM, S.H.

Terima kasih.

35. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Ada lagi? cukup ya? Kalau cukup silakan dipencet dulu Pak.

Nah baik Saudara-Saudara sekalian terhadap keterangan saksi sudah disampaikan sudah dicatat dan tentu akan mendapat perhatian pada saatnya, tapi tentu saja perlu saya sampaikan bahwa yang akan dinilai adalah keterangan yang berisi kesaksian. Kesaksian itu adalah hal-

hal yang bersifat faktual, yang dilihat sendiri, didengar sendiri, dialami sendiri, begitukan? Bukan harapannya, jadi kesaksiannya itu saja bukan dia mengharap berpendapat kadang-kadang memang saksi di dalam perkara pengujian undang-undang ini susah juga, susah menghindari dari kemungkinan berpendapat. Tetapi nanti yang akan kita pertimbangkan kesaksiannya saja, sedangkan pendapat itu nanti kita ambil dari para ahli. Dan ini juga penting untuk Saudara Pemohon, Saudara Advokat jadi jangan bertanya pendapat tapi bertanya fakta yang ada di saksi itu ya.

Baik, selanjutnya siapa yang akan kita dengar?

36. KUASA HUKUM PEMOHON : HENDRAYANA, S.H.

Saksi ahli Yang Mulia, Ibu Yenti.

37. AHLI DARI PEMOHON : YENTI GARNASIH

Terima kasih.

Assalamu'alikum wr. wb.

Selamat pagi, saya akan memberikan keterangan ahli saya berkaitan dengan permohonan terutama dengan 310 tentang pencemaran nama baik dan kaitannya dengan Pasal 28E dan 28F Konstitusi, berkaitan dengan permohonan.

Saya akan menguraikan tentang ultimatum remedium, menyatakan suatu perbuatan akan dikatakan sebagai suatu kejahatan dan kemudian akan menghadirkan satu sanksi pidana. Dalam hal seperti itu dikaitkan dengan dalil ultimatum remedium disebut sebagai sarana terakhir dalam rangka menentukan perbuatan apa saja yang akan dikriminalisasi, sedangkan langkah kriminalisasi sendiri termasuk dalam teori *a criminal policy* yang salah satu pendapat dari Peter Ghehopnakhos mengatakan sebagai *a criminal policy is the rational recognition to the control of the crime by society*. Upaya rasional dari suatu negara untuk menanggulangi kejahatan yang dalam kebijakan kriminal tersebut selanjutnya diuraikan bahwa *criminal policy also as the science of responsive, science of crime prevention, policy of the human behaviour as a crime and then rational torture of that responsive to crime*. Selain terdapat persyaratan-persyaratan bahwa menentukan perbuatan mana yang akan dikriminalisasi tersebut maka perbuatan itu tentu saja pertama harus tercela, kemudian merugikan masyarakat dan mendapatkan pengakuan secara kemasyarakatan bahwa ada kesepakatan untuk mengkriminalisasi dengan mempertimbangkan *cost and benefit principle* tetapi juga harus dipikirkan bahwa jangan sampai terjadi *over criminalization* dimana nanti justru hal-hal yang harus dilindungi lebih besar menjadi terabaikan karena hanya untuk melindungi pribadi-pribadi tertentu, walaupun demikian tidak dimaksudkan untuk membiarkan pribadi-pribadi tertentu untuk dilakukan pencemaran nama baik berkaitan dengan masalah ini. Kemudian perlu pula disampaikan bahwa untuk menghindari *over*

criminalization ada beberapa rambu untuk menentukan suatu perbuatan itu tetap dijadikan hukum perbuatan pidana atau tidak yaitu bahwa fungsi pidana adalah memang memerangi kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat, harus dilihat bahwa memang perbuatan itu gejala masyarakat dan masyarakat memang mempunyai suatu keinginan untuk memberantasnya. Kemudian hukum pidana dalam peraturan Undang-Undang Pidana harus memperhatikan hasil-hasil dari penelitian antropologis dan sosiologis, terutama berkaitan dengan masalah pencemaran nama baik yang bersifat sangat ruang relatifitasnya sangat tinggi, pidana merupakan alat paling ampuh yang dimiliki oleh negara untuk memerangi kejahatan namun pidana bukan satu-satunya alat ini juga perlu diingat sehingga pidana jangan diterapkan secara terpisah misalnya melainkan selalu berkomunikasi dengan tindakan-tindakan sosial lainnya, khususnya kombinasi dengan tindakan-tindakan preventif. Pemikiran diambil dari pemikiran Vonlisch, Prince, Hummel, dan dari pendiri *international association for criminology*. Jangan menggunakan hukum pidana secara emosional dan jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban dan kerugiannya, jangan pula menggunakan pidana apabila kerugian yang timbulkan dengan pembedanaan justru akan lebih besar dibandingkan kerugian yang ingin dicapai suatu negara untuk perlindungan yang lebih besar, kemudian jangan menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak akan efektif. Hal ini berkaitan dengan masalah pencemaran nama baik, masalah penghinaan atau masalah melanggar suatu kehormatan, itu sangat relatif dan kemudian apabila akan dipergunakan apakah efektivitasnya bisa kemudian apakah diskriminatifnya tidak terlalu luas? Hukum pidana dalam hal-hal tertentu juga mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan, berkaitan dengan hal tersebut maka dalil *ultimum remedium* betul-betul harus menjadi perhatian yang sangat fokus bagi para pembuat undang-undang termasuk juga dari para pemikir yang untuk mendekriminalisasi suatu perbuatan yang tadinya tindak pidana di dalam suatu kurun waktu tertentu dianggap sudah tidak relevan lagi, pemikiran dan G.M. van Gamellen yang pada pokoknya. Asas pokok ini ialah orang yang melanggar hukum ini sebagai suatu syarat mutlak (*conditio sine qua non*) bahwa perbuatan itu melanggar hukum dan menurut pengalaman memang tidak dapat dicegah dengan sarana apapun selain pidana dan kemudian ancaman pidana itu disebut sebagai *ultimum remedium*. Hal ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan namun harus selalu dipertimbangkan untung ruginya ancaman tersebut, harus juga menjaga jangan sampai obat yang diberikan itu justru lebih jahat dari penyakit yang akan diobati, artinya bahwa untuk mencapai tujuan pembedanaan maka negara sengaja memberikan pembedanaan akan memberikan penderitaan pada pelaku-pelaku yang dikarenakan perbuatannya mendapatkan suatu perlakuan-perlakuan apalagi berkaitan dengan hukum pidana ketika diberlakukan maka akan diberlakukan suatu

hukum acara pidana dimana di sana akan diberlakukan suatu keleluasaan dari negara dalam hal ini adalah mulai dari penyidikan dan penuntutan, dimana jangan sampai ada hal-hal tersebut justru ada tujuan-tujuan yang ingin dicapai berkaitan dengan kebebasan *freedom of expression*, kebebasan berkumpul, berserikat justru itu akan terabaikan.

Untuk memperkuat *ultimum remedium* mungkin kita perlu pikirkan kembali, kita bahas tentang pemikiran Cesario Becario Yohannes 1764 dikatakan bahwa ada 2 hal yaitu tujuan pembedaan yaitu, tujuan prevensi khusus dan prevensi umum. Dimana tujuan pembedaan adalah suatu upaya agar si pelanggar tidak akan merugikan sekali lagi terhadap masyarakat atau menakut-nakuti orang lain agar jangan melakukan hal itu menurut Becaria yang paling penting adalah akibat yang menimpa masyarakat, apakah memang betul akibat dari suatu pencemaran itu membuat masyarakat resah, membuat orang lain kemudian tidak melakukan lagi, keyakinan bahwa tidak mungkin meloloskan diri dari pidana yang seharusnya diterima begitu pula dengan hilangnya keuntungan yang dihasilkan oleh si pelaku juga harus dipertimbangkan di dalam melakukan suatu proses pembedaan. Namun Becaria juga mengingatkan sekali lagi bahwa segala kekerasan yang dilakukan termasuk yang dilakukan negara adalah sesuatu yang melampaui batas tidak perlu dilakukan Karena itu adalah suatu keholisan. Dari kajian tersebut di atas nampak bahwa ada kecenderungan suatu kearifan lokal atau *local wisdom*, bahwa perbuatan yang dapat dipidana itu selalu berubah-ubah tergantung dari penilaian masyarakat.

Kajian selanjutnya adalah pencemaran nama baik sebagai tindak pidana. Pencemaran nama baik sebagai tindak pidana sebagaimana diatur dalam KUHP bab 16 *misdriven de eer* atau kejahatan yang ditujukan kepada kehormatan yang pada akhirnya diterjemahkan di berbagai KUHP ada yang mengatakan sebagai penghinaan *leedehing* {sic} dengan sebagai alasan bahwa yang disebut penghinaan adalah pelanggaran terhadap kehormatan seseorang, maka yang menjadi penting adalah ukuran apakah yang namanya kehormatan? Dari berbagai penafsiran dan doktrin antar lain disampaikan bahwa kehormatan adalah sesuatu yang didasarkan pada harga atau martabat manusia yang disandarkan pada nilai tata susila. Permasalahannya adalah, apakah martabat manusia yang disandarkan pada tata susila itu meliputi seluruh sifat manusia, misalnya apabila ditinjau dari sudut kecakapan manusia dan dikatakan bahwa orang itu bodoh, apakah itu juga suatu penghinaan? Itu perlu dipikirkan kembali. Berkaitan dengan hal tersebut diatas pernyataan seseorang itu bodoh menurut Satohit Kartanegara adalah penghinaan, namun dalam doktrin lain dikatakan bahwa apabila *eer* atau kehormatan ditafsirkan sebagai harga atau martabat seseorang yang disandarkan kepada tata susila bukan berarti bahwa kehormatan seseorang tidak dapat dilanggar oleh orang lain, dan berkaitan ini pula adalah bahwa kehormatan orang itu dilanggar oleh orang lain bukan berarti juga orang lain juga bisa melanggar tetapi karena sebetulnya

dikatakan bahwa yang bisa melanggar kehormatan orang itu adalah orang itu sendiri yang bisa dilihat dari perilakunya. Walaupun kemudian ada sesuatu pendapat yang menyatakan seandainya seseorang itu dari perilakunya, misalnya dia melakukan sesuatu *quote and quote* sebagai pekerja seks komersial; apakah boleh kita langsung mengatakan bahwa orang itu adalah pekerja seks komersial. Itu juga menjadi bahan pertimbangan, untuk itulah mengapa saya sampaikan berbagai pendapat agar berimbang. Untuk mengaitkan bahwa berkaitan dengan pencemaran nama baik, berkaitan dengan rasa penghormatan, itu sangat berkaitan dengan bagaimana perkembangan masyarakat, bagaimana gejala-gejala masyarakat terhadap nilai-nilai itu sendiri. Mengingat bahwa yang dimintakan adalah sesuatu yang ada di KUHP yang bersifat nasional maka seharusnya yang diatur adalah sesuatu yang bersifat nasional. Maksudnya rasa tercemarnya, rasa diserangnya suatu kehormatan seseorang bisa diberlakukan sama seluruh suku bangsa di Indonesia. Maka perlu diingat pula bahwa sifat tindak pidana secara umum yang pada hakikatnya adalah pelanggaran terhadap norma yang juga merupakan suatu perbuatan yang melanggar kepentingan hukum atau yang hanya bersifat membahayakan kepentingan hukum itu sendiri. Perlu diingatkan di sini bahwa kepentingan yang dilindungi oleh hukum pidana ada tiga, yaitu kepentingan individu, kepentingan masyarakat, dan kemudian kepentingan negara.

Dalam *misjudged taken to eer* tetapi yang digunakan oleh KUHP adalah memang istilah penghinaan. Permasalahannya adalah berkaitan apakah yang dimaksud kehormatan tersebut yang harus kita bahas betul berdasarkan pemahaman-pemahaman dan memerlukan suatu ahli suatu antropologi dan ahli sosiologi. Mengenai doktrin, justru dikatakan doktrin sendiri mengalami kesulitan mengukur hal tersebut. Namun di sini saya tekankan pada terhadap kesulitan-kesulitan itu paling tidak kita harus tahu tujuan yang menjadi prioritas dari politik kriminal kita; politik hukum Indonesia adalah jangan sampai tersumbat suatu saluran informasi dimana dalam hal tertentu dimana informasi memang diperlukan masyarakat untuk diketahui dan ditindaklanjuti.

Seorang sarjana lain mengatakan bahwa kehormatan ditafsirkan sebagai harga dan martabat manusia memang disandarkan pada tata susila. Maka tidak dapat dikatakan seseorang tidak dapat dilanggar hanya oleh orang lain. Apa sebabnya sarjana tersebut berpendapat demikian? Di dalam hal ini karena memang kehormatan tidak dapat dilanggar orang lain, memperkuat apa yang saya sampaikan, apa yang bisa melanggar harkat dan martabat orang adalah memang orang itu sendiri berkaitan dengan sikap dan perilaku orang itu sendiri, dan kemudian dikaitkan dengan pertimbangan dan diukur nilai-nilai yang memang hidup di dalam masyarakat setempat dimana orang itu berada. Namun pada akhirnya KUHP harus melihat bahwa yang diatur dalam KUHP harus bisa diterapkan dimanapun di Indonesia yang jelas beragam rasa keadilan masyarakatnya.

Berbicara tentang rumusan tindak pidana tidak terlepas pula berbicara dengan asas legalitas dengan fungsi instrumen dan melindungi. Kemudian selain itu perlu pula diingat aspek asas legalitas dan kemudian nanti dikaitkan dengan permohonan untuk kemudian mendekriminalisasi. Dikatakan ketika melegalitaskan adalah tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan undang-undang, kemudian tidak ada penetapan undang-undang didasarkan analogi. Jadi harus betul-betul ada ukuran yang sangat *lex certa*. Tidak boleh ada perumusan yang tidak jelas dan perasaan-perasaan keadilan masyarakat antara satu dan lainnya yang tidak sama. Kemudian tidak dapat dipidananya hanya berdasarkan satu kebiasaan saja, tidak ada kekuatan surut, tidak ada pidana lain kecuali ditentukan undang-undang, penuntutan hanya harus dilakukan dengan cara yang diatur dengan undang-undang.

Maka berkaitan dengan itu penentuan perbuatan yang dapat dipidana juga dapat mengalami pergeseran termasuk diantaranya ketika harus menentukan berapa pidana atau hukuman yang akan dijatuhkan? Apakah pemidanaan yang berat atau dalam jumlah tertentu sudah benar-benar efektif; atau apakah kriminalitas itu sendiri sekarang yang harus diberantas merupakan kejahatan yang paling menimbulkan ketidaktenangan dalam masyarakat? Kemudian apakah tidak ada perbuatan tercela lainnya yang justru lebih perlu mendapatkan suatu prioritas? Maka untuk itu perlu pula ditekankan betapa harus sangat teliti untuk merumuskan perbuatan pidana jangan sampai terjadi *over legislation* atau *under legislation* berkaitan dengan dekriminalisasi. Berkaitan dengan itu perlu diingat tentang pembaharuan hukum pidana nasional yaitu bahwa dikatakan khususnya dalam rangka penggantian KUHP warisan zaman kolonial sangat memerlukan bahan kajian komprehensif yang kritis dan konstruktif. Berkaitan dengan pencemaran nama baik, negara-negara yang menganut Uni Eropa sudah tidak lagi mencantumkan pencemaran. Negara-negara di Asia seperti Srilanka, negara Timor-Timur bahkan sudah mendekriminalisasi (Pasal) 310-321 KUHP.

Selanjutnya perlu pula dipikirkan bahwa dalam penggunaan hukum pidana kita harus bersikap menahan diri di samping harus bersikap teliti. Menahan diri dan bersikap teliti ini diperlukan dalam bidang baik perundang-undangan maupun penerapan hukum pidana. Selain itu telah berkali-kali dikemukakan bahwa hukum pidana itu sendiri ketika diterapkan adalah memotong daging sendiri. Dan lebih keras lagi oleh para pakar, dalam hal ini Roeslan Saleh mengatakan lebih keras lagi dari masa yang lampau maka kini telah tumbuh sesuatu yang sangat mengganggu sehingga bilamana hal itu benar-benar tidak dapat dielakkan lagi barulah hukum pidana diterapkan, dan dari mereka pulalah nanti akan mengusahakan agar aturan hukum berfungsi dengan baik dan perlu pula meninjau kembali aturan hukum itu memang diperlukan. Selain itu telah disoroti pula mengenai pembentukan undang-undang berkaitan dengan sanksi pidana.

Tentu saja ada beberapa pengecualian dari apa yang saya sampaikan karena memang ada beberapa perbuatan memang tidak terelakkan lagi memang harus hukum pidana yang maju untuk memberikan suatu ketenangan, memulihkan suatu keadaan yang mengganggu ketenangan menjadi tenang kembali. Tapi tetap saja ada jalan terbuka untuk hukuman-hukuman lain. Misalnya sanksi perdata atau bahkan pidana-pidana yang bersifat bersyarat, dan kemungkinan-kemungkinan dalam praktik hukum pidana ternyata sudah banyak digunakan oleh banyak negara.

Penjelasan, keterangan ahli saya juga menekankan bahwa dalam hal untuk dekriminalisasi atau untuk merumuskan kembali adalah juga perlu adanya suatu langkah-langkah atau pendekatan komparatif dengan berbagai negara karena berkaitan dengan rasa keadilan, berkaitan dengan martabat manusia karena dari United of Nation (UN) sendiri sudah mengatakan bahwa dalam *differentiation of crime on human deffender* dinyatakan bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara terutama pada umumnya bersifat absolut dan *uncharge*. Sudah usang dan tidak adil lagi. Serta sudah *out of date* dan *unreal*, sudah ketinggalan jaman dan tidak lagi sesuai dengan kenyataan. Ini secara universal dari UN.

Apalagi kalau dikaitkan bahwa KUHP dimasukkan Indonesia sejak 1908 kemudian menjadi undang-undang berlaku secara nasional dari 1946 kemudian 1958 yang jelas-jelas diambil dari 1886. Tentunya rasa yang berkaitan dengan *eer*, berkaitan dengan rasa pencemaran itu sudah jauh bergeser.

Kemudian UN juga menghimbau agar dalam pemikiran kembali keseluruhan kebijakan kriminal '*the whole of criminal policy*'. Termasuk di dalamnya adalah kejahatan dengan hukum pidana. Artinya bahwa harus dilakukan *reevaluation review, reorientation, reformation, dan reformulation* terhadap kajian hukum pidana yang berlaku sekarang ini. Untuk itu harus dilakukan penggalian hukum antara lain melalui penggalian melalui pendekatan kajian perbandingan atau komparatif. Sedang berkaitan dengan dapat dipidananya suatu perbuatan maka melalui suatu kriminal *policy* di dalamnya meliputi tentang kebijakan pidana atau *final policy*. Kebijakan untuk, setelah merumuskan perbuatan mana yang memang tidak bisa lagi harus diatur sebagai perbuatan tindak pidana kemudian kita bergeser kepada berapa pidana yang sepantasnya untuk diberikan dengan rambu-rambu yang saya sebutkan di depan tadi, yaitu bahwa—berkaitan dengan WVS (*wetboek van straatcercht*) ternyata dari yang saya ambil dari kesimpulan tim RUU KUHP mereka mengatakan bahwa ternyata WVS sendiri *wetboek van straatcercht* tidak memakai suatu pola tertentu dalam menetapkan ancaman pidana terhadap delik-delik buku dua dan buku tiga, sedangkan rancangan KUHP telah disusun suatu pola yang mengkatagorikan delik-delik dalam 5 katagori yaitu dengan, saya katakan di sini mengenai dendanya adalah masih sangat tentatif. Sedangkan berkaitan dengan

substansinya sudah lebih pasti yaitu bahwa ; satu, kejahatan tidak lagi dibagi dua dalam buku dua dan buku tiga namun dalam hal pidana dikatakan bahwa dalam hal pemidanaan. Penjatuan pidananya ada katagori tertentu yaitu misalnya pertama adalah sangat ringan, yaitu tidak ada pidana penjara yaitu pidananya hanya denda saja, dimana KUHP sendiri juga ada beberapa kejahatan pidananya hanya denda sendiri misalnya di dalam Undang-Undang Pers itu juga pidana saja. Dimana untuk ketentuan-ketentuan tersebut ada konsekwensi khusus yaitu ketika maksimum pidana denda dibayarkan maka tidak ada penuntutan. Ini dimaksudkan adalah karena perbuatan itu sudah sangat ringan maka ketika tetapi tetap anti sosial *behavior* dan tidak memerlukan pidana penjara, hanya pidana denda dan sebaiknya menurut pemikirannya adalah ketika denda dibayarkan secara maksimum maka tidak ada penuntutan ini juga saya kira relevan dengan keadaan Indonesia saat ini dimana-kasus-kasus kejahatan banyak sekali yang lebih bahaya dari pada 310 ini, ini juga mengurangi beban dari pengadilan. Sehingga ada pidana, memang perbuatan tindak pidana sangat ringan karena ancaman pidananya adalah hanya denda saja.

Yang kedua adalah tindak pidana yang ancaman pidananya ringan dengan maksimum penjara satu sampai dengan dua tahun, ini kalau kita kaitkan dengan 310 yang pidananya maksimum adalah 9 bulan berarti ius konstituendum, undang-undang yang dicita-citakan adalah memasukkan 310 secara matematis adalah di dalam ranah ringan yaitu satu sampai dengan dua tahun.

Sedangkan yang ketiga adalah sedang, maksimum ancaman pidana 2 sampai empat tahun dengan denda katagori tertentu. Tindak pidana berat yaitu maksimum lima sampai dengan enam tahun dengan denda dengan katagori tertentu, kemudian yang terakhir adalah sangat serius diatas tujuh tahun penjara tanpa denda kecuali untuk korporasi dengan terkenal katagori denda yang lebih tinggi. Maka berkaitan dengan peringkat tersebut di atas bila dilihat lagi bagaimana kita akan merumuskan pelanggaran terhadap harkat, martabat atau penghinaan seandainya masih akan dikriminalisasikan dan di sini juga perlu saya ingatkan kembali bahwa beberapa negara sudah mendekriminalisasikan bukan berarti bahwa orang boleh menghina setiap saat tetapi mungkin yang kita perlukan adalah satu ancaman-ancaman yang lebih ringan atau bahkan ancaman-ancaman di luar hukum pidana dan itu sudah ada di beberapa negara yang melarikan kepada masalah perdata. Seandainya hal yang lebih tepat memasukkan sebagai kejahatan ringan tersebut berkaitan dengan 310 maka harus pula dipikirkan untung ruginya memidana seseorang, untung ruginya dalam artian seperti tadi yang telah disampaikan. Seperti beberapa kali terjadi pada orang-orang yang mengalami proses-proses pemidanaan berkaitan dengan kasus tersebut maka sebelum pidana jatuhkan banyak kerugian-kerugian yang sudah dialaminya. Untuk itulah perlu dipikirkan kembali apakah memang masih relevan 310 dengan semua rumusannya dan konsekuensinya bahwa ada

kemungkinan saluran informasi yang betul-betul demi *public interest* yang dikatakan bahwa sebagai *the general welfare of the public death warrant recognition and the protection for the all people in Indonesia* itu perlu dipikirkan kembali. Demikian apa yang saya sampaikan terima kasih.

Wassalamu'alaikum salam wr.wb., selamat siang

38. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDIQIE, S.H.

Ada lagi? Yang mau ditanyakan? Kepada Bu Yeti atau nanti ya. digilir ya,

39. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Satu pertanyaan saja. Kami tertarik soal, tadi menurut Bu Yenti adalah ahli hukum pidana, mana yang lebih penting merumuskan Pasal 310 tindak pidana penghinaan itu dengan kerugian yang mungkin dialami terhadap kebebasan berpendapat itu sendiri?

40. AHLI DARI PEMOHON : YENTI GARNASIH

Seperti yang sudah saya sampaikan tadi bahwa kepentingan hukum pidana ada tiga bahwa kepentingan individu masyarakat dan kepentingan negara kita harus melihat bahwa selain kita *comparable approach* terhadap berbagai negara dan kemudian *UN Convention* juga kita harus perhatikan karena itu juga sudah melakukan suatu pemikiran pemikiran satu ukuran-ukuran tertentu dimana sih orang itu merasa tercemar nama baiknya dan kerugian-kerugian itu sendiri harus dilihat apakah benar seseorang yang dinyatakan, seseorang yang katanya tercemar namanya kemudian dia memang dirugikan? Jadi itu juga harus dilihat terlebih dahulu apakah dengan mengatakan bahwa misalnya satu institusi sekarang ini yang mungkin sedang ada proses penyusunan dikatakan institusi tersebut dalam keadaan seperti yang kami sampaikan dalam keadaan berkabung. Nah, ini juga harus dilihat bahwa apakah dengan menyatakan itu kerugiannya yang mana lebih besar? Apakah justru untuk memperbaiki. Dalam hal-hal tertentu dengan satu penelitian-penelitian, kajian-kajian yang teliti itu ada kecenderungan bagi pendapat saya pribadi dengan dilatarbelakangi oleh pemikiran-pemikiran pakar-pakar pidana menurut saya tidak terlalu kurang tentang *cost benefit* itu akan lebih banyak biayanya, akan lebih banyak memakan korbannya seperti yang sudah dikatakan bahwa kita akan mengobati seseorang tetapi ternyata obat itu lebih kuat dari penyakit yang akan diobati, demikian

41. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, kita lanjutkan ahli yang kedua. Silakan, tapi saya ingin ingatkan bahwa pokok perhatian yang dimohonkan pemohon ini ada lima ketentuan kan? Pasal 310 ayat (1), 310 ayat (2) 311 ayat (1) 316 dan 207 ini yang dituduh inkonstitusional, *nah*, ini silakan Pak.

42. AHLI DARI PEMOHON : ATMAKUSUMAH ASTRAATMADJA

Assalamu'alaikum. wr.wb,

Bapak Ketua, Bapak-Bapak anggota Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Saya bukan ahli hukum, saya pengamat pers dan jurnalisme dan pengamat sejarah terutama sejarah pers yang tidak lepas tentu dari hukum, itu masalahnya baik hukum umum maupun hukum pers. Saya dengan sedih tentu mengenang 250 tahun sejarah pers yang tidak pernah lepas dari pembredelan, sejak lahir tahun 1740 sekian sampai kejatuhan Presiden Soeharto pada tahun 1998.

Baik, mungkin pembredelan oleh penguasa politik tidak akan terjadi lagi mudah-mudahan pada masa 259 tahun ke depan tetapi saya kira bisa tetap dibredel, langsung atau tidak langsung oleh hukum, lalu putusan pengadilan termasuk karena tuduhan pencemaran nama baik yang kita persoalkan karena hukum di Indonesia masih dapat memenjarakan wartawan karena karya jurnalistiknya bukan karena kriminalitas atau karena perusahaannya atau wartawan itu dijatuhi hukuman yang sangat tinggi sebagai mana akhir-akhir ini terjadi pada beberapa putusan pengadilan

Saya ingin mengemukakan pada kesempatan yang sangat baik ini. Apa yang terjadi di negara-negara lain terutama dalam kaitan dengan hukum yang berkaitan dengan pencemaran nama baik atau *defamation, slander, libel* atau penghinaan, *insult* atau bahkan kabar bohong *false news*. Karena masih beratnya tekanan hukum terhadap kebebasan pers dan juga kebebasan berekspresi di Indonesia serta kebebasan menyatakan pendapat, maka saya tertarik memperhatikan perkembangan hukum di negara-negara lain selama kurang lebih 5 (lima) tahun terakhir ini, dan saya menemukan catatan ini, tentu ini catatan yang tidak lengkap karena saya baru memperhatikan kurang lebih lima tahun terakhir. Jadi, boleh jadi renovasi hukum di negara-negara lain jauh lebih banyak dari negara yang saya catat di sini.

Bapak-Bapak, Ibu-ibu sekalian.

Perkembangan kebebasan warga di banyak negara demokrasi menurut pengamatan saya sudah sedemikian jauh sehingga kini dipandang kini tidak lagi wajar bahkan tidak patut untuk menjatuhkan sanksi hukum pidana penjara dan denda yang tinggi bagi para pencipta karya-karya pemikiran kreatif seperti karya jurnalistik, pendapat atau ekspresi. Dan saya tidak membedakan antara karya jurnalistik dengan karya kreatif lain seperti yang diekspresikan oleh para demonstan

umpamanya, asal demonstran itu berlangsung secara damai dan juga ekspresi atau pendapat yang dikemukakan oleh para cendekiawan, para penceramah dan lain-lain. Bahkan saya berpendapat bila hukum kita itu sudah tidak lagi represif termasuk, terutama hukum pidana tidak diperlukan lagi Undang-Undang Pers, Undang-Undang Khusus. Undang-undang yang lain bisa berlaku untuk setiap warga, setiap lembaga termasuk wartawan dan media pers, karena kebebasan pers merupakan bagian dalam satu paket yang tidak terpisahkan dari kebebasan berekspresi dan kebebasan menyatakan pendapat, siapapun yang mengemukakan. Apakah itu wartawan atau pers ataupun para demonstran atau para penceramah atau para cendekiawan, para ilmuwan, para seniman dan lain –lain.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kita yang berlaku sekarang peninggalan pemerintah kolonial Belanda hampir seratus tahun yang lalu ada 35 pasal sebagaimana kita ketahui, dikurangi dengan beberapa pasal yang sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi yang dapat memenjarakan wartawan, demonstran, penceramah atau aktivis advokasi sampai tujuh tahun lamanya. Inilah pasal-pasal hukum yang oleh organisasi pengamat pers internasional yang berkantor pusat di Paris, reporter tanpa perbatasan atau *reporter sans frontières* [sic!] atau *reporters without borders* disebut sebagai hukum yang ketinggalan zaman, *out dated laws*. Kriminalisasi dengan menjatuhkan sanksi hukum pidana berupa hukuman penjara ataupun denda yang tinggi berdasarkan Undang-Undang Pidana dipandang tidak lagi sesuai dengan standar internasional tentang kebebasan berekspresi dan kebebasan menyatakan pendapat bagi :

1. Wartawan karena karya jurnalistiknya
2. Demonstran atau penceramah dan pembicara dalam diskusi karena ekspresi dan pendapatnya, dan
3. Bagi aktivis advokasi karena sikap dan pendiriannya.

Karena itu sejumlah negara menurut pengamatan saya selama 5 (lima) tahun terakhir menghapus ketentuan hukum pidana tentang pencemaran nama baik atau *defamation*, penghinaan (*insult*), fitnah (*slander, libel*) dan bahkan kabar bohong atau dalam kalau tidak salah Rancangan Undang-Undang Pidana kita kabar tidak pasti atau *false news*. Pasal-pasal hukum itu tadi semakin tidak populer di banyak negara karena, pertama sukar dapat dibuktikan secara faktual karena seringkali lebih merupakan pendapat bukan pernyataan fakta. Kedua, sifatnya relatif, sangat bergantung pada perasaan dan pendapat yang subjektif. Ketiga, karena itu bukti *interpretable* atau menimbulkan banyak penafsiran dan keempat tidak menimbulkan kerusakan yang bersifat tetap atau *permanent damage* dalam hal yang menyangkut karya jurnalistik, kerugian sementara "akibat pemberitaan pers dapat selalu diperbaiki melalui upaya perbaikan dalam waktu cepat seperti

klarifikasi, konfirmasi, ralat, hak koreksi dan hak jawab.” Penghapusan ketentuan hukum pidana itu berlaku antara lain untuk pekerjaan wartawan. Ada negara yang mensyaratkan memang bahwa penghapusan ketentuan hukum itu berlaku bagi pers sepanjang karya jurnalistiknya dibuat dengan niat baik (*in goodfaith*) dan demi kepentingan publik (*in public interest*). Setidaknya beberapa negara mengubah ketentuan hukum pidana itu menjadi ketentuan hukum perdata dengan sanksi denda proporsional yaitu sesuai dengan kemampuan pembayaran denda agar, pertama tidak menyulitkan kehidupan pembayar denda atau tidak membangkrutkan perusahaan pembayar denda. Kedua tidak membuatnya takut untuk tetap dapat berekspresi serta mengemukakan pendirian dan sikap, takut berekspresi dan takut menyatakan pendapat dapat berakibat timbulnya rasa takut untuk berkarya jurnalistik, untuk berkarya seni dan untuk berkarya intelektual termasuk dalam bidang ilmu pengetahuan. Bila ini terjadi tentulah sangat mengganggu dan bahkan sangat menghambat kemajuan suatu bangsa. Malahan, menurut saya sebaiknya dipertimbangkan kemungkinan sama sekali menghapus sebagian dari pasal-pasal hukum berikut ini dari perundang-undangan apapun apabila dianggap tidak lagi sesuai dengan kehidupan masyarakat demokratis. Ketentuan hukum yang dimaksudkan bukan hanya tentang pencemaran nama baik, fitnah, penghinaan dan kabar bohong atau kabar tidak pasti seperti tadi saya kemukakan, melainkan juga pasal-pasal hukum tentang hal-hal seperti pertama penghinaan terhadap lambang negara, kedua pasal-pasal tentang ideologi dan agama, ketiga penghinaan terhadap kepala negara asing dan perwakilan negara sahabat, selanjutnya penghinaan terhadap lambang-lambang negara asing dan kemudian penghinaan terhadap presiden, wakil presiden dan pejabat negara yang tentu saja sebagian sekarang sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Mengingat seringnya pengadilan di negeri kita menetapkan putusan dengan sanksi hukum pidana atau sanksi hukum perdata dengan ganti rugi yang tinggi bagi karya jurnalistik dan ekspresi, saya rasa kini sudah saatnya untuk mempertimbangkan berdirinya Mahkamah Hak Asasi Manusia Asia, (Asian Court of Human Right), bila prosedur naik banding tidak efektif untuk menjamin kebebasan berekspresi termasuk kebebasan pers dan kebebasan menyatakan pendapat. Mahkamah ini seperti diketahui sudah berfungsi dengan baik untuk negara-negara Eropa yang berpusat di Strousrburg dekat Paris di Prancis dan untuk negara-negara Amerika yaitu Inter American Court of Human Right di San Hose Costa Rica. Pandangan yang menganggap karya jurnalistik atau pendapat dan ekspresi sebagai kejahatan bila melanggar hukum kini semakin tidak populer, sehingga tidak selayaknya dipertahankan. Contoh-contoh berikut memperlihatkan perkembangan di semakin banyak negara yang memutuskan untuk menghapus sejumlah pasal hukum pidana yang dapat menghambat kebebasan berekspresi,

kebebasan menyatakan pendapat dan kebebasan pers atau mengalihkannya paling tidak menjadi pasal hukum perdata. Penghapusan ketentuan hukum itu atau perubahan dari pidana ke perdata menurut catatan saya lima tahun terakhir ini sudah dilakukan antara lain dalam berita-berita yang dapat saya lacak di Republik Afrika Tengah sebagian ada tanggal-tanggalnya, tapi sebagian tidak menyebutkan tanggal. Republik Afrika Tengah, 25 November 2004, saya tidak akan sebutkan tanggal-tanggalnya Togo, di Afrika Barat, Kroasia di Eropa, Ghana di Afrika, Uganda di Afrika, Timor Lorosai atau Timor Leste berdasarkan perintah eksekutif atau eksekutif order pemerintah sementara PBB UNTAED pada 7 September Tahun 2002 yang menetapkan bahwa pasal-pasal 310 sampai dengan 321 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Penghinaan sebagaimana bukan tindak pidana, dan ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Indonesia yang masih berlaku sampai saat ini di Timor Leste mantan atau bekas daerah pendudukan Indonesia yang sudah lebih dahulu mereformasi hukum pidananya. Netherland sejak tahun 1992, Amerika Serikat pada awal ke 20 tidak memberlakukan pasal pidana tentang *libel* pada tingkat federal, catatan saya pada November 2003 adalah masih ada 33 dari antara 50 negara bagian di Amerika Serikat tidak memidanakan perkara *libel*. Memang masih ada 17 negara bagian yang mempertahankan pasal pidana untuk *libel* tetapi dalam praktik tidak pernah digunakan. Yang lain adalah Srilangka tahun 2002, Jepang, El Salvador, Ukraina, Moldova, Georgia, Bosnia Herzegovina, Australia, Meksiko, Macedonia, Irlandia yang terbaru bulan Maret yang lalu tahun 2008 putusan senat menghapus semua perundang-undangan pidana tentang pencemaran nama baik. Kemudian di beberapa negara Amerika Latin pasal tentang penghinaan *insult* atau *desacato* dihapus dari perundang-undangan pidana dalam upaya melakukan dekriminalisasi terhadap karya jurnalistik dalam pekerjaan pers. Penghapusan tersebut sejauh itu telah dilaksanakan di Honduras pada 19 Mei 2005 dan sebelum itu sudah pula dilakukan di Argentina, Paraguay Kosta Rika dan Peru. Bapak-Bapak, Ibu-ibu sekalian tampak bahwa beberapa negara diantara yang sudah melakukan reformasi hukum pidana adalah termasuk beberapa negara paling miskin menurut ukuran bank dunia, sedangkan di Guatemala Mahkamah Konstitusi, pengadilan tertinggi di negara itu mula-mula pada 14 Juni Tahun 2005 menunda untuk sementara pemberlakuan pasal-pasal undang-undang pidana tentang penghinaan yaitu *insult* atau *desacato*. Tiga pasal tentang penghinaan yang menyediakan hukuman penjara antara 6 bulan dan tiga tahun bagi mereka yang menyinggung atau *offend* atau mencemarkan nama baik atau *slander*, pejabat pemerintah dipandang tidak sesuai dengan Konstitusi. Kemudian pada tanggal 23 Februari 2006 Mahkamah Konstitusi Guatemala menghapus pasal-pasal 411, 412, 413 dari Undang-Undang Pidana, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pasal-pasal hukum yang mengkriminalisasikan ekspresi tidaklah konstitusional dan menghina

kebebasan berekspresi. Juga ada negara yang memperbarui perundang-undangan tentang pers dengan merubah kasus pers dari perkara pidana menjadi perkara perdata. Pembaharuan ini sedang dilakukan diantara lain Ethiopia, Afrika Utara. Upaya pembaharuan Undang-Undang Pers tersebut malahan lebih maju dari berbagai negara lain undang-undang ini direncanakan hanya akan mengenakan sanksi denda yang tidak berat karena denda yang lebih ringan akan mendorong kebebasan berekspresi, ini adalah keterangan Menteri Informasi **Barekyat Simone** seperti diberikan oleh harian The Daily Monteur di Adis Ababa, 31 September 2004. Negara lain yang memperbaharui Undang-Undang Pers dengan menghapus hukuman penjara bagi wartawan karna karya jurnalistiknya adalah Maroko di Afrika Utara, Yordania di Timur-Tengah. Izinkan saya menyampaikan sedikit detail perkembangan di Pakistan, karena ini termasuk yang terbaru.

Menteri Penerangan Sarri Rahman pertengahan April yang lalu mengajukan rancangan undang-undang ke parlemen untuk menghapus hukuman penjara dan denda yang berat bagi wartawan yang mencemarkan nama baik Presiden, Pemerintah atau tentara. Rancangan undang-undang ini juga bertujuan untuk mengakhiri larangan terhadap siaran live TV. Ketika memberikan keterangan kepada pers Rahman juga berjanji akan mengadakan dana kompensasi bagi keluarga wartawan yang terbunuh atau mendapatkan luka ketika menjalankan tugas, juga akan didirikan lembaga konsultatif, *consultative bodies* saya kira semacam dewan pers di Indonesia yang anggotanya terdiri atas wartawan dan pejabat pemerintah. Kemudian Bapak-Bapak, Ibu-Ibu sekalian adapula negara-negara yang masih merencanakan atau mengusulkan penghapusan sanksi pidana penjara bagi kasus pencemaran nama baik atau *defamation* seperti antara lain yang dapat saya catat di Mesir sudah dijanjikan oleh Presiden Hoesni Mubarak pada 23 Februari 2004 tetapi sayang gagal di parlemen karena parlemen masih belum menyetujui. Tapi sekarang masih diusahakan di Filipina, Albania, Kosovo, Rumania dan Serbia Montenegro. Perkembangan lain adalah bahwa Mahkamah Hak Asasi Manusia antar Amerika *inter America Court of Human Right* di Kosta Rika, di San Jose pada 2 Juli 2004 membatalkan vonis perkara pencemaran nama baik atau *defamation* dengan sanksi denda sekalipun dibatalkan oleh Mahkamah Hak Asasi Manusia antar Amerika. Vonis itu dijatuhkan pada seorang wartawan oleh pengadilan pidana di Kosta Rika. Vonis ini walaupun hanya dengan sanksi denda dianggap melanggar Konvensi Hak Asasi Manusia Amerika. Semula pengadilan Kosta Rika pada tahun 1989 menjatuhkan hukuman ganti rugi senilai 60 juta kolonis atau kira-kira 200 ribu dollar Amerika Serikat atau kurang lebih 2 miliar rupiah, dan denda yang sama besarnya dengan nilai gaji wartawan itu selama 120 hari. Dia diadili karena mengutip laporan pers Eropa yang menuduh mantan diplomat Kosta Rika Felix Bjerborsky terlibat dalam korupsi. Akan tetapi Mahkamah Hak Asasi manusia selain membatalkan vonis ini juga

memerintahkan Pemerintah Kosta Rika agar memberikan kompensasi kepada wartawan itu yaitu Mauricio Horera dari harian La Nation senilai 20.000 dolar Amerika Serikat atau 220.000.000, sebagai ganti rugi dan kemudian 10.000 dolar untuk biaya pengacara. Kemudian saya membaca berita kelanjutannya bahwa Pemerintah Kosta Rika menyatakan menaati Putusan Mahkamah Hak Asasi Manusia sehingga vonis Pengadilan Kosta Rika yang menghukum Herera loa dibatalkan. Semangat menghargai kebebasan pers seperti di Kosta Rika yang tercermin dalam tindakan Menteri Kehakiman Kroasia Veznaz Kareij Oijboll ketika ia membayar denda senilai 2100 dolar Amerika untuk seorang pemimpin redaksi agar terbebas dari penjara dalam perkara pencemaran nama baik. Denda itu dibayarkan ketika wartawan tersebut hendak mulai menjalankan hukuman penjara selama 70 hari. Menteri itu menjelaskan kepada Radio Nasional Kroasia pada 21 Juli 2004 saya kutip. "saya sungguh tidak ingin wartawan dipenjarakan selama saya menjabat Menteri Kehakiman" Ia mengatakan merasa malu tinggal di negara yang memenjarakan wartawan, ia berjanji akan merubah masalah pelanggaran hukum berupa pencemaran nama baik dari perkara pidana menjadi perkara perdata. Tindakan menteri kehakiman itu merupakan reaksi terhadap putusan hakim di pengadilan yang mengatakan pemimpin redaksi Novi Brojkić, itu adalah medianya dan nama orangnya adalah Miroslav Juric bersalah atas tuduhan mencemarkan nama baik seorang pengacara distrik yang diberitakan melakukan korupsi. Juric didenda 210 dolar Amerika, ia menolak membayar denda tetapi memilih hukuman penjara 70 hari sebagai pengganti. Ketika tiba di penjara pada 19 Juli 2004 Juric diberitahu bahwa ia bebas karena dendanya sudah dibayar oleh Menteri Kehakiman. Pada 16 Juli 2004, jadi beberapa hari sebelumnya 3 hari sebelumnya sebelum Juric datang ke penjara, parlemen Kroasia sebenarnya telah menghilangkan pasal pencemaran nama baik dan fitnah bagi pekerjaan wartawan dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, akan tetapi perubahan hukum itu belum diberlakukan ketika Juric melakukan vonis pengadilan untuk membayar denda atau masuk ke penjara.

Sekedar untuk mengingatkan, izinkan saya mengutip sebagai penutup agak panjang pernyataan Hakim Agung Artijo Alkotsar dalam tulisannya di harian "Kompas" pada 12 Agustus tahun 2005 yang mengulas ideologi hukum dibalik Rancangan Undang-Undang Kitab undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia. Ia mengatakan "ideologi hukum atau *legal ideology* harus dibangun sesuai dengan struktur rohaniah rakyat Indonesia yang merdeka. Hukum yang berspirit kerakyatan, hukum yang bersukma keadilan bagi rakyat banyak. Konstruksi hipotetis hukum dimaksud adalah hukum yang postulat moralnya mengandung nilai-nilai yang diperlukan bagi pertumbuhan peradaban demokrasi dan kemanusiaan, bukan peranti hukum yang berwatak kolonial feodalistik atau otoritarian. Jika ideologi hukum kita

saat ini atau yang akan datang yaitu Rancangan Undang-Undang kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah ideologi hukum kolonial akan tetap banyak insan pers dan mahasiswa yang akan dipidana. Konstruksi hipotetis Pasal 262 Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengancam pidana bagi yang menghina Presiden dan Wakil Presiden lebih merupakan klise yang diambil dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berwatak kolonial feodalistik dan tidak mencerminkan asas persamaan serta banyak menegasikan aspirasi hak dan kedaulatan rakyat. Pasal seperti ini dapat dipertanyakan postulat moralnya jika akan diberlakukan di negara yang berkualitas demokrasi egaliter. Penggunaan istilah penghinaan dapat dipergunakan untuk menghukum mahasiswa yang menyatakan aspirasinya, pers dan media yang melakukan kontrol. Baik secara historis teoritis maupun faktual Pasal 284, 285 Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang memuat ancaman pidana bagi yang dianggap melakukan penghinaan terhadap Pemerintah terbukti anti demokrasi dan dipergunakan Pemerintah Indonesia untuk membunuh kritik dan sosial kontrol yang muncul. Munculnya banyak pelanggaran hak asasi manusia, korupsi politik dan kejahatan pemerintahan di masa orde baru mempergunakan instrumen hukum pasal hukum pidana seperti pasal itu tadi. Pasal-pasal dalam rancangan undang-undang kita, Undang-Undang Hukum Pidana, ideologi kolonial otoritarian, feodal, fasisme harus diganti dengan hukum yang berwatak kemerdekaan, egalitarian dan demokrasi kerakyatan. Salah satu ciri kekuasaan pemerintahan otoriter adalah mempergunakan hukum pidana dan penegakan hukum untuk membungkam kelompok kritis. Banyak mahasiswa intelektual atau tokoh agama, pers, lembaga swadaya masyarakat Indonesia pada era rezim orde baru yang dianggap vokal oleh penguasa diadili dengan mempergunakan hukum pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Subversi yang postulat moralnya otoritarian dan anti demokrasi. Tidak mustahil rancangan-rancangan undang-undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat menyeret perjalanan bangsa kearah yang salah, sekian terima kasih.

Wassalamu'alaikum wr.wb.

43. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Wa'alaikum salam wr.wb.

Baik, walaupun tadi di bilang bukan ahli hukum tapi mantap juga informasi hukumnya. Soalnya kalau wartawan senior semua tahu, silakan ada lagi cukup satu lagi Pak Nono Makarim nanti sesudah itu baru saya beri kesempatan ahli dari pemerintah, silakan Pak Nono.

44. AHLI DARI PEMOHON : NONO ANWAR MAKARIM

Majelis Hakim yang terhormat, kalau saya dosen di universitas di bagian atas saya isi dengan mahasiswa-mahasiswa. Paling baik tingkat tertinggi barangkali, tingkat keempat atau kelima. Saya seperti sekolah di sini jadi mohon Majelis Hakim tidak bosan kalau saya sering tampil belajar di sini.

Assalamu'alikum. Wr. Wb.

Majelis Hakim yang terhormat, saya mohon izin lapor bahwa di luar gedung ini ada satu gelombang besar sekali. Gelombang itu adalah gelombang penyesalan Republik Indonesia memberi hak asasi kepada rakyatnya. gelombang itu ingin menggulung kembali hak-hak asasi yang sudah, diberikan yang ingin menggulung kembali adalah satu kelas di dalam masyarakat kita dimana saya salah seorang anggotanya, yaitu para elit yang tidak suka atau menyesali begitu banyak kebebasan yang diberikan dan begitu banyak digunakan oleh masyarakat Indonesia sehingga melahirkan suatu istilah yang sekarang terkenal sekali "kebablasan." Saya tidak akan ambil waktu terlalu lama karena di waktu yang lalu saya ditegur oleh Ketua Majelis jangan terlalu lama ngomongnya.

Kalau saya lihat di sini juga sudah mulai ada air pasang daripada banjir besar di luar itu, pada dasarnya Majelis Hakim yang terhormat, Majelis ini tidak begitu berkepentingan pada pendapat-pendapat bahwa hukum tertentu sudah kuno, tidak begitu berkepentingan untuk mendengar bahwa sesuatu undang-undang itu cacat juga tidak begitu berkepentingan mendengarkan bahwa hukum tertentu kalau di tangan peradilan di Indonesia hukumannya lebih berat daripada kalau di tangan para hakim kolonial. Informasi bahwa di negara-negara lain kriminalisasi sudah ditiadakan adalah informasi yang berguna menyenangkan buat kita pribadi semuanya akan tetapi tidak membantu pekerjaan daripada Majelis ini. Yang perlu didengar oleh Majelis ini adalah bahwa suatu undang-undang dilihat, dicermati, dianalisis sebagai undang-undang yang bertentangan berlawanan atau sedikitnya tidak sesuai dengan Konstitusi kita.

Perhatian pertama yang ingin saya tarik dari Majelis adalah esensi daripada pemenjaraan. Esensi daripada pemenjaraan buat sosiolog, buat antropolog, buat kriminolog adalah involusi dari kejahatan itu sendiri. Kejahatan untuk mana seseorang dipenjarakan khususnya di penjara-penjara negara sedang berkembang, diinvolusikan dia merambat ke dalam dan mengintensifkan, memperkeras kejahatan-kejahatan itu sendiri. Dia pada hakekatnya bukan sesuatu yang memperbaiki sifat yang lain-lain. Di dalam hubungannya dengan pengutaraan kebebasan berpendapat, ia disebut sebagai mempunyai suatu *challenge effect*, suatu ancaman kalau saya melaksanakan kebebasan berpendapat maka ancamannya adalah penjara, yaitu involusi dari daripada semua kejahatan fisik maupun mental, spiritual

maupun juga badan. Kalau kita lihat pasal 28J dari Konstitusi kita, "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." Ancaman masuk penjara adalah ancaman yang dimaksud di sini, oleh karena saya mohon kepada Majelis untuk mempertimbangkan bahwa pemenjaraan itu mempunyai *challenge effect* terhadap pelaksanaan hak asasi, itu yang pertama.

Gelombang yang tadi saya sebut seakan menemukan suatu panacea, suatu senjata pamungkas untuk menetralkan Pasal 28 terhadap pembentuk pasal 28J. Jadi kalau kita mau melawan gelombang besar yang tadinya muncul yang sekarang ingin dikalahkan, kebebasan berpendapat umum maka yang harus dilakukan adalah cukup mencapai mayoritas di dalam DPR dari kepentingan-kepentingan yang ada untuk membuat suatu undang-undang yang membatasi kebebasan mengutarakan pendapat. Interpretasi ini secara yuridis sudah tentu salah sebab undang-undang tersebut harus memenuhi syarat-syarat yang untuk sebagian dimuat dalam Pasal 28J itu sendiri dan untuk sebagian yang lebih besar lagi dimuat dalam syarat-syarat traktat yang sudah kita setujui, perjanjian internasional mengenai hak asasi. Kalau kita bicara mengenai apa yang disebut di dalam Pasal 28J sebagai "untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil," kalau saya mengatakan bahwa satu instansi atau satu orang tanpa menyebut nama orang itu dalam melaksanakan interogasi maka saya bisa dikenakan ganti rugi perdata yang materiil, lapisan kedua adalah ganti rugi perdata yang immateriil di samping itu saya dipidanakan denda kemudian saya bisa dijebloskan juga ke penjara. Pertanyaan saya kepada Majelis Hakim adalah apakah ini tuntutan yang adil? Apakah pemenjaraan di samping tiga lapis hukuman tersebut bisa kita sebut tuntutan yang adil, oleh karena itu saya ingin memohon kepada Majelis untuk mempertimbangkan bahwa pemenjaraan itu *challenge effect* dan tidak adil. Oleh karena itu setidaknya tidaknya tidak sesuai dengan presep, konsepsi maupun persepsi kita semuanya mengenai hak asasi manusia.

Mengenai Pasal 207 dan 208 itu bukan pasal-pasal yang diterbitkan dalam satu masyarakat demokratis, sebagaimana kita ketahui semuanya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kita adalah turunan dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda namun demikian ada beberapa pasal yang diciptakan khusus untuk wilayah jajahan antara lain 207 dan 208 tersebut. 207 dan 208 itu dengan demikian tidak sesuai dengan presep yang ada di dalam Pasal 28J bahwa masyarakatnya yang menciptakan hukum tersebut haruslah masyarakat yang demokratis. Masyarakat yang menciptakan 207 dan 208 adalah masyarakat kolonial dan di dalam *memorie van toelichting* yang ada mengenai pasal-pasal tersebut, Menteri Jajahan Belanda

mengatakan , "ya betul yang kita inginkan bahwa para jaksa tidak usah lagi menggali kebenaran dari apa yang dianggap pencemaran nama. Baik, saya berjanji untuk tidak berkepanjangan, terima kasih, *assalamu'alaikum wr.wb.*

45. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Wa'alaikum salam, ya kayak khotbah Jumat ini pendek.

Baik Saudara-Saudara sekalian sekarang sudah jam setengah dua belas, kita harus menepati jadwal pukul 12.00 kita harus istirahat, kita harus mendengarkan dulu keterangan ahli yang diajukan oleh Pemerintah dan sekiranya nanti belum selesai sampai jam 12.00 kita lanjutkan nanti setelah Pak Mendel, silakan dulu Pemerintah.

46. PEMERINTAH : MUALIMIN ABDI, S.H., M.Hum (KASUBDIT PENYIAPAN KETERANGAN PEMERINTAH DAN PENDAMPINGAN PERSIDANGAN, DEP HUKUM DAN HAM)

Terima kasih Yang Mulia, agar ada keseimbangan tentunya ahli dari Pemerintah ini diberikan waktu yang cukup yang mulia. Ini tadi ahli dari Pemohon, saksi satu jam setengah karena lumayan banyak ahli dari Pemerintah yang mulia, terutama Dr. Mudzakkir. Jadi kalau memungkinkan kita memohon waktu kurang lebih satu jam untuk membacakan keterangan ahli, terima kasih.

Yang pertama barangkali (...)

47. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Jadi begini saja ini kan sesudah jam satu setelah *teleconference* nanti kita kasih kesempatan lagi ahli yang diajukan Pemerintah dan bila perlu kalau kita anggap belum cukup, ini kan tidak tergesa-gesa ini perkara kan padahal ini serius. Jadi boleh lagi kita buka sidang lagi, ada lagi ahli barangkali ini ada buku bagus ini dari Dr. Cipta Lesmana dia menulis buku pencemaran nama baik dan kebebasan pers. Saya tidak tahu di pihak yang mana dia, tetapi ada buku yang dia tulis menyangkut persoalan yang kita bahas, kenapa tidak dihadirkan terserah apa oleh Pemohon. *Nah* jadi masalah ini masalah serius tidak usah terganggu kepada jadwal hari ini, jadi ini lama dampak dari putusan MK ini. Jadi saya persilakan dulu dalam waktu setengah jam ini siapa duluan?

48. PEMERINTAH : MUALIMIN ABDI, S.H., M.Hum (KASUBDIT PENYIAPAN KETERANGAN PEMERINTAH DAN PENDAMPINGAN PERSIDANGAN, DEP HUKUM DAN HAM)

Terima kasih yang mulia, silakan Pak Djafar Assegaf dulu, silakan.

49. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Maaf sebentar, saya ingin menanyakan apakah keterangan dari Pak Mudzakir sama dengan keterangan dalam (...)

50. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Nanti, nanti tidak apa-apa dua kali juga tidak apa-apa. Pak Nono lagi juga tidak apa-apa, ini masalah serius, tidak apa-apa kalau misalnya ada kurang, kalau ada yang kurang kita kumpul lagi. Jadi tidak usah seperti pengadilan biasa itu ya kan? Karena kita ini sedang mengadili pasal, mengadili jalan pikiran yang terkandung dalam undang-undang ini, jadi tidak usah tergesa-gesa, tidak apa-apa. Nanti kita dengar, sekarang kita dengar keterangan Pak Djafar Assegaf, silakan

51. AHLI DARI PEMERINTAH : DJAFFAR ASSEGAF

Yang Mulia Ketua Majelis Hakim Konstitusi dan para anggota Majelis Hakim Konstitusi, *bismillahirrahmanirahim, assalamu'alaikum wr.wb.*

Keterangan saya ini disandarkan kepada profesi jurnalistik dan keahlian di bidang jurnalistik dan komunikasi massa. Pasal-pasal yang disebutkan dalam tuntutan ini pada Pasal 310 dan Pasal 311 dan Pasal 316 dan 207 KUHP menurut saya dalam beberapa kategorinya masih diperlukan sebetulnya yakni untuk menjaga nama baik setiap anggota masyarakat dari pemberitaan media massa yang menjunjung tinggi fakta dan kebenaran dalam proses pekerjaan jurnalistik serta menjaga kehormatan dan nama baik tiap anggota masyarakat yang diakui di negara hukum di Indonesia. Pasal-pasal tadi harus dihormati oleh setiap wartawan dan dimengerti oleh setiap wartawan, karena wartawan tidak hidup dalam alam vacuum. Seperti dikatakan oleh P.K Oyong pendiri bersama Yacob Utama harian Kompas dan dosen pada fakultas hukum dan IPK ketika saya belajar di sana yang menyebutkan masalah itu. Dengan tidak adanya vacuum ini maka dia harus mengerti setiap wartawan mengenai pranata-pranata sosial dan sistem hukum di tanah air itu yang dijaga kepentingan bersama, menjaga kepentingan individual dan di dalam masyarakat yang ada di tempatnya ia bekerja.

Bagi seorang wartawan dia harus berhati-hati di dalam pemberitaannya jika menyentuh reputasi dan nama baik seseorang. Pencemaran nama baik melalui pemberitaan media atau apa katakan saja *libel, defamation* merupakan tindakan tidak terpuji dan keluar dari nilai-nilai jurnalistik yang tinggi. Tidaklah heran jika kantor berita utama "Reuter" misalnya membuat buku pegangan, buku saku yang saya baca pada waktu itu adalah *libel dangerous*, dia mengingatkan sekali dan dididik setiap wartawannya itu mengenai *libel* itu tadi, yang berisi panduan serta proses perjanjian redaksi yang dapat menghindarkan

penuntutan nama baik. Dan kalau melihat dari sejarah, saya teringat ini, saya pernah bekerja zaman dulu ketika Mochtar Lubis diadili mengenai pencemaran nama baik Mochtar Lubis versus Ruslan Abdulgani maka dia dibebaskan oleh hakim. Tapi dibebaskan oleh hakim karena apa? Karena kategori kata-kata yang digunakannya pada waktu itu dia menyebutkan "Menteri Sontoloyo". Menteri itu kemudian merasa dihina dengan kata sontoloyo tetapi ahli bahasa jawa menyebutkan sontoloyo itu bukan macam kita, macam saya yang saya pikir biasa yang saya tidak mengenal bahasa jawa sontoloyo itu "orang yang klemeh-klemeh" begitu saja, jadi tidak ada *derogatory meaning* dan saya mengakui dan bangga dengan hakim yang membebaskan itu. Tapi dengan itu kami yang muda wartawan belajar terhadap kata-kata apa saja kata-kata yang punya sifat *derogatory meaning* tadi. Proses pekerjaan jurnalistik yang memenuhi panggilan profesi utama adalah mengungkap kebenaran bersandarkan fakta yang telah teruji, di sini kembali lagi mengutip guru saya Oyong PK yang kemudian saya menjadi asistennya untuk mata pelajaran dasar-dasar jurnalistik yang mengatakan bahwa wartawan itu sama dengan ahli sejarah. Kenapa dia sama dengan ahli sejarah? Karena objeknya adalah sumber, wartawan adalah sumber berita ahli sejarah adalah sumber sejarah tadi. Keduanya mempunyai objek yang sama tidak hanya sumber, bagi wartawan sumber berita bagi sejarah adalah sumber sejarah. Metodenya sama jadi menguji fakta dan sumber tadi. Saya lalu teringat dengan suatu ajaran mengenai ilmu hadits. Merawi hadits dan ketika itu katakan pada abad berapa itu? Orang-orang itu, yang namanya Bukhari Muslim ketika saya ke Moskow saya lihat di museumnya diambil buku itu dari Bukhara dan di sana dirawi bagaimana menguji sumber ini fulan bin fulan ada ini dan saya tidak perlu meneruskan itu, tetapi di dalam dunia jurnalistik ini yang diajarkan. Andaikata wartawan itu sudah begitu enaknya saja, barangkali keinginan ini juga kurang, tidak dapat dipungkiri bahwa wartawan bekerja di dalam ketergesaan, *in hurry* tidak sebagai ahli sejarah. Namun perangkat dalam proses kerjanya wartawan tadi memungkinkan memelihara fakta tadi sebagai benar-benar sebagai fakta yang benar. Reporter mencari berita, menulisnya, dan menyerahkannya kepada redaktur penyunting. Redaktur penyunting memeriksanya layak siar atau tidak layak siar, ketika layak siar dia akan siarkan, dia menyunting pertama sekali kesalahan dari fakta, *factual error* itu bisa saja terjadi.

Kedua menjaga dari kesalahan bahasa *language error* dan dalam *language error* ini mereka belajar kata-kata apa yang menghina. Dengan demikian tidak perlu saya katakan tadi, kita ini bahasa yang dihaluskan sampai pun ada beberapa yang tadi menyebutkan PSK, penjual apa namanya seks komersial tetapi istilah cabo misalnya bagaimana? Uang lendir bagaimana? Kami yang muda-muda, kami mempunyai pelajaran yang demikian dan saya selalu menuntun di dalam pekerjaan sebagai wartawan membuat manual kata-kata yang mempunyai *derogatory meaning* tadi, baik dalam bahasa daerah maupun dalam bahasa

Indonesia. Jadi dengan demikian kayalah kita dalam perbendaharaan bahasa karena dalam pekerjaan kita menuntut yang demikian, kayalah kita imajinasi kita dan menjaga karya tidak akan menimbulkan yang lazim disebut *libelous sentence or paragraph*. Okay, okay don't forget *it will be libelious sentence*. Saya rasa Bapak hakim dan Bapak tahu bahwa ini tempat terhormat *respect to the dignity of court, respect to the dignity of judges*, dan sebagainya adalah bagian yang sangat kita harus jaga, karena tumpuan kita adalah pada hakim tadi. Setelah itu terdapat berita yang dapat menimbulkan masalah yang dibawa ke rapat dengan Pemred atau redaktur pelaksana ini bagaimana ini? Terus atau tidak? Semuanya ini adalah proses agar media di dalam beritanya tidak merugikan reputasi seseorang, merendahkan reputasinya maupun memperolok demikian pula merugikan reputasi yang merusak bisnisnya atau profesinya. Saya tadi mendengar ada perkataan "dungu" saya teringat Mochtar Lubis pun diadili saya rasa kalau kita menyebut Mochtar Lubis delapan tahun dipenjara. Saya adalah orang yang agak beruntung karena kawan-kawan saya masuk penjara semua, Soeharto, Ali Mochtar Hutahut dan sebagainya dan saya kebetulan nasib selalu bagus dan tidak pada ini tadi, pada waktu itu Mochtar Lubis diadili juga dengan istilah "bahlul" coba bayangkan kata-kata kita. Media kekuasaan kekuatan keempat, kekuatan kelima *the fifth state* untuk media siaran, ini pula mengandung konotasi yang dapat saya salahgunakan dalam kedokteran ada ungkapan dan ungkapan ini saya ambil tapi saya dipegang oleh dokter-dokter lain yakni ketika saya masih menjadi reporter saya meliput pidato inagurasi dari Prof. Dr. Gang Kun Han katanya Gang Kun Han ketika menutup pidato inagurasinya menjadi dokter adalah baik, menjadi pedagangpun baik. Tapi paduan dokter dan pedagang tidak baik. Kata-kata itu tertulis terus di lembaga bakteriologi di Pegangsaan Barat, tapi kemudian kawan saya yang melihat tidak bisa, ini and bisnis dia yang menghapus dan saya tidak mau sebut namanya, seorang dokter dan kalau saya mengajar saya adalah tenaga pengajar UI untuk 37 tahun saya mengajar di Tern sebagai Lektor Kepala. Saya menyebutkan kepada anak-anak didik saya, wartawan saya atau mahasiswa saya kalau jangan lupa menjadi wartawan adalah baik, menjadi pedagangpun baik, tapi paduan dagang dan wartawan tidak baik, saya ambil dari Prof. Dr. Gang Kun Han tadi. Karena kekuatan media dan media power dapat disalahgunakan untuk itu ada Ombudsman yang menjaga media tadi untuk tidak menyimpang dan menghukumnya, jika berbuat kesalahan atau pelanggaran. Di sinilah letak peran interaksi media dan masyarakat yang harus dilandaskan dan menjunjung tinggi hukum dan aturan permainan yang ditujukan untuk menjaga harkat dan martabat manusia. Pasal-pasal pencemaran nama baik, fitnah dan dusta tadi disebutkan dalam bahasa ini *libel, defamation, slander* dan sebagainya adalah pasal-pasal yang dapat diajarkan kepada wartawan untuk menjunjung tinggi terbentuknya masyarakat hukum dan proses *rule of law*.

Saudara-Saudara saya teringat siapakah yang mendirikan fakultas hukum dan ilmu pengetahuan kemasyarakatan? Bung Karno. Karena Bung Karno tidak dapat melupakan percakapan ketika dia akan pergi, dipanggilnya Wonohito adalah wartawan tua di Yogya. Katanya, "menurut Saudara, Mas akan pergi sekarang ke Jakarta karena menerima, kita akan mendapatkan karena merebutnya. Tanya, "apakah yang akan Anda harapkan dari saya sebagai Presiden? Wartawan-wartawan tua itu menjawab, "Bung tolong berikan kepada kami *leerstool* jurnalistik, jurusan *leerstool*. Itulah saya mulai dengan *faculty* dan sebagainya. Jadi dengan demikian dididiklah wartawan-wartawan tadi karena mereka teringat ketika Taher, Cindar, Umi, orang Lampung yang sebetulnya akan menjadi anak dokter dari dokter tapi dia membela pemberontakan kabel 7 ketika itu dia harus dimasukkan penjara dan sebagainya. Mas Tom, dokter Sutomo datang sama dia, dia seorang. Kata Mas Tom kepada Taher, Cindar dan Umi. Sudah Taher kamu teruskan saja, masalah keluargamu ada di tangan aku. Alangkah indahnya pembicaraan-pembicaraan itu dan itu didirikan agar wartawan-wartawan kita. Kalau kita mengenal ini, mengetahui, mendidik, dan di Jerman tidak ada seorang wartawan yang tidak pernah dilatih dulu di dalam apa yang dinamakan *Deutsche journalist verbaum* di sana ada aturan dia harus mendapatkan pendidikan terlebih dahulu tidak akan ada, di negara-negara maju dan sebagainya dan bagian daripada ini adalah pendidikan apa yang dikatakan juga mengenai *libelen* tadi. Bukan hanya itu dalam proses pencarian berita juga dikenal dengan cara etis dan diancam dengan hukuman jika ia melakukannya dengan melanggar hak asasi seseorang *trespass* saya tidak tahu bahasa apa yah melanggar pekarangan orang, masuk mencari berita *trespass*, melanggar pekarangan orang, itupun akan ada hukumannya karena yang ini tadi pula akan termasuk pelanggaran privasi yang di dalam negara hukum dan masyarakat beradab sangat dihargai. Di dalam hubungan ini banyak kritik dilancarkan kepada media yang dianggap terlalu bebas dan kebablasan, sebenarnya dapat dijaga dengan memberikan ketrampilan dan pengetahuan kepada wartawan akan prinsip-prinsip terpuji dalam menjaga harkat dan martabat manusia. Hendaknya dengan lapang dada wartawan-memandang pasal-pasal yang minta diuji ini sebagai penjaga limit interaksi antara wartawan dan masyarakat di dalam suatu negara yang beradab. Negara yang tidak saling memaki, negara yang tidak punya santun bahasa. saya teringat dari kecil diajarkan santun bahasa. Santun bahasa itu sudah tidak lagi ada, kembali kepada pencemaran dan fitnah sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal-pasal tadi harus dipertahankan dengan melihat keadaan di Amerika saya melihat *AP libel manual*, bahkan menyebut *criminal libel* dalam *AP for libel manual* tadi menyebut. *The Publication of libel may result in what consider a breach of peace*, inikan orang kalo dimaki marahlah, berantemlah dia begitu. *For that reason it may constitute criminal offences*. Dari kutipan ini jelas

bahwa adanya pasal-pasal yang mengancam *libel* ditujukan bukan pula untuk menciptakan kedamaian di dalam masyarakat.

Sebagai penutup baik digunakan bahwa Bapak-Bapak perumus UUD tahun 1945, pada masa awal kemerdekaan banyak sekali terinspirasi oleh Jefferson untuk menciptakan masyarakat yang adil, sejahtera, damai, dan tentram. Sejalan dengan itu saya teringat dengan kutipan yang dimuat dalam *AP libel manual* yang berbunyi demikian, *the maker of power constitution undertook to secure condition affordable to pursuit of happiness* yang ada dalam deklarasi independen itu. Semua kita mencari kedamaian, saya pun mencari kedamaian, mencari ketentraman dan sebagainya tadi itu tidak boleh diganggu. *The recognizes significant of man spiritual nature of his feeling, of his intellect, they knew that only a part of pleasure and satisfaction of life are to be found not only on matter things to protect American in their believe, their soul, their emotion and sensation. They convert against government the right to be let alone. Free from insulting, free from determination and all of this, most comprehensive of rights and the right most valued by civilized nation, civilized man.* Jadi Bapak-Bapak dan Ibu-Ibu sekalian marilah kita lihat kita akan menciptakan. Sebagai penutup kita akan menegaskan kebebasan pers dan media sebagai pengawal terlaksananya negara hukum dan bukan di atasnya.

Terima kasih.

Wa billahi tawfiq wal hidayah

Wassalamu'alaikum wr. wb.

52. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Wa'alaikumsalam,

Wah ini sama-sama khutbah ini tapi sehat Saudara-Saudara sekalian, jadi ada sesama wartawan senior, mahzhabnya juga berbeda ternyata. *Nah* jadi apa namanya ini makin memperkaya. Jadi saya rasa kita dengar nanti ahli dari Inggris dari luar negeri ini dan sesudah itu nanti Saudara Mudzakir akan ada kesempatan dan saya juga akan persilakan nanti ada tanya jawab. Pemohon mau mengajukan pertanyaan, Pemerintah mau mengajukan pertanyaan *cross* begitu bila perlu antar ahli boleh saling menanggapi, boleh tidak apa-apa dan kalau kita menganggap belum cukup, kita adakan sidang lagi khusus mengenai ini, iya kan dengan mempersiapkan ya mungkin Saudara cipta ini atau saya persilahkan Saudara Pemohon dan Pemerintah mengadakan konsolidasi karena ini serius, jadi dipersiapkan dengan lebih lengkap lagi argumen-argumen yang tercecce-cecce, iya bukan? Karena kita harus sama-sama menganggap ini penting dan tidak usah saling melecehkan pendapat berbeda biar Konstitusi kita praktikkan di dalam ruang sidang ini juga yaitu kebebasan menyatakan pendapat. Saya kira begitu, kita skors nanti kita masuk lagi jam 13.00 untuk mendengarkan keterangan ahli melalui *teleconference*.

Demikian Saudara-Saudara sidang ini saya skors
Assalamu'alaikum Wr. Wb.

KETUK PALU 3X

SIDANG DISKORS PUKUL 11.50 WIB

SKORSING SIDANG DICABUT PUKUL 13.00 WIB

53. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Assalamu'alaikum wr. wb.

Selamat Siang dan salam sejahtera

Kita akan melanjutkan keterangan ahli dan sebelum kita mulai karena ini ahli tidak bisa menggunakan bahasa Indonesia sementara persidangan resmi kita adakan dalam bahasa Indonesia, maka nanti akan dibantu proses persidangan ini oleh petugas penerjemah. Sebelum itu saya persilakan penerjemah untuk diambil sumpah.

Silakan.

Ini berapa orang? Yang beragama Islam ada? Satu? *Oh*, semuanya Islam. Baik, Pak Hakim Natabaya.

54. HAKIM KONSTITUSI : Prof. H.A.S. NATABAYA, S.H., LL.M

Ikuti lafal saya ya!

Demi Allah saya bersumpah sebagai penerjemah akan menerjemahkan dari bahasa Indonesia ke bahasa Inggris dan dari bahasa Inggris ke bahasa Indonesia dengan sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

55. PENERJEMAH (TIGA ORANG)

Demi Allah saya bersumpah sebagai penerjemah akan menerjemahkan dari bahasa Indonesia ke bahasa Inggris dan dari bahasa Inggris ke bahasa Indonesia dengan sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

56. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, silakan.

Baik Saudara-Saudara sekalian saya ucapkan selamat sore atau selamat pagi kepada Saudara Mendel. Sekarang saya persilakan kepada Saudara Mendel selaku ahli untuk siap-siap dan untuk selanjutnya saya

persilakan Pak Hakim Maruarar mengambil sumpah. Saudara Mendel saya persilakan berdiri

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

Saudara Mendel oleh karena di dalam pengakuannya tidak memiliki agama maka kita ambil janjinya saja dan ikuti saya. Saya berjanji sebagai ahli akan menerangkan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

58. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

I promise as an expert to tell the truth based on my expertise.

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

Selesai, silakan duduk.

60. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Selanjutnya Saudara Toby Daniel Mendel saya persilakan terlebih dahulu untuk memperkenalkan diri termasuk menerangkan keahlian Saudara yang terkait dengan perkara yang sedang disidangkan pada hari ini. Saya persilakan terlebih dahulu untuk memperkenalkan diri.

Silakan.

61. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

Thank you

My name is Toby Mendel, I am the senior director of law atan international human rights NGO based on London, England. I've been there as senior director law for eleven years. And during that time I've studied a comparative law and international law and make presentation before numerous international court as well as national court such as your own. And I have analyze numerous affecting freedom of expression and also I've published several books on freedom expression issue as I studied for eleven years and becoming my expertise in this area.

62. PENERJEMAH :

Terima kasih, nama saya Toby Daniel Mendel, saya adalah Direktur Hukum dari Artikel 19, saya menjadi direktur selama 19 tahun dan saya belajar hukum komperatif dan hukum internasional dan saya telah memberikan presentasi sebelumnya di Mahkamah Internasional dan juga pada sidang-sidang pengadilan lainnya dan juga menganalisa

beberapa hukum perundang-undangan yang ada terkait dengan kebebasan berpendapat dan juga terkait dengan isu-isu kebebasan berekspresi dan ini adalah bagian dari pengalaman saya selama 19 tahun dan ini adalah keahlian saya dalam bidang ini.

63. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baiklah saya langsung saja Saudara Pemohon, jadi sekarang sedang diadakan persidangan judicial review dimana para Pemohon mengajukan ada lima butir ketentuan di dalam UU KUHP Indonesia yang dianggap oleh para Pemohon bertentangan dengan UUD 1945 dan tentu saja kaitannya dengan konstitusi Indonesia itu tergantung nanti penilaian para ahli hakim di sini. Tetapi yang perlu diketahui oleh Saudara ya, sebelum menjawab berbagai isu yang diajukan oleh Pemohon saya ingin bertanya dulu apakah Saudara Mendel sudah sungguh-sungguh mempelajari substansi permohonan yang diajukan oleh para Pemohon?

64. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

Yes I have, although my presentation and my expertise are on international law so I will focused on the international rules relevant to the petition but I am aware of the fact that petition and provision are been challenge.

65. PENERJEMAH :

Ya saya sudah mempelajarinya meskipun presentasi saya dan keahlian saya berdasarkan hukum internasional jadi saya akan memfokuskan diri pada aturan-aturan internasional yang terkait dengan perkara yang disidangkan pada hari ini tapi saya menyadari tantangan-tantangan yang dihadapi.

66. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, sekarang saya persilakan Saudara Toby Daniel Mendel menjelaskan pendapat Saudara terkait dengan substansi permohonan yang diajukan oleh Saudara Pemohon, silakan.

67. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

Thank you very much.

Let me first start by outlining why I think international law is relevant to the consideration to this case I am sure that you have your view about that, but I would like to say what I think about this case. The guarantee of freedom expression found in Indonesian constitution like in the most constitution relatively brief but this is a very complicated and

social rights the implication of it in any particular context quite complicated and so it is relevant and important to look to what in under international law when interpreting the constitutional guarantee that is to say when applying the constitutional guarantee to the fact in particular case what international law said is relevant. Indonesia is of course formally bound by international law your job as constitutional court is not interpreting the international law but to interpret the constitution but taking account of the binding of the international law I would suggest that upon you attempt to interpret constitution consistently with the international law where that is possible. I would go beyond that and say that it is interesting to look at the practice of other states in interpreting their own constitutional guarantee of freedom of expression while these differ in important respects from country to country at the same time the core guarantee of freedom of expression in democracy is similar if interpreted consistently with international law that can provide by way of inspiration to you as you interpret your own constitutional guarantee.

68. PENTERJEMAH :

Terima kasih banyak, saya akan memulai dengan menyebutkan garis besar mengapa menurut saya hukum internasional ini relevan terkait dengan pertimbangan kasus ini saya yakin bahwa Bapak/Ibu memiliki pendapat masing-masing tapi saya ingin menyampaikan mengapa hal ini penting.

Jaminan kebebasan berekspresi atau berpendapat dalam Konstitusi Indonesia seperti halnya dengan Konstitusi lain ini cukup baik. Tetapi ini adalah satu hal yang rumit dari sisi sosial terutama dalam kaitan dengan implikasi dan konteks tertentu ini cukup rumit, jadi adalah satu hal yang relevan dan penting untuk mempertimbangkan kasus dalam kaitannya dengan hukum internasional dan juga jaminan konstitusional. Pada saat kita menerapkan jaminan konstitusional dan mengkaitkan dengan fakta kasus-kasus yang ada dalam hukum internasional ini beberapa yang relevan. Indonesia tentunya terikat pada ketentuan hukum internasional, tentunya tugas para hakim adalah tidak menginterpretasikan hukum internasional tapi Konstitusi Indonesia, tetapi karena ini mengikat secara hukum jadi mungkin Bapak-Bapak yang mulia bisa mengkaitkan ini dengan ketentuan hukum internasional. Saya akan juga dalam sejauh itu ini cukup menarik untuk melihat dari praktik yang ada di negara lain dan menginterpretasikan jaminan kebebasan berpendapat dalam Konstitusi mungkin ini berbeda dalam aspek tertentu dari satu negara ke negara lain pada satu yang sama intinya dari jaminan kebebasan berpendapat dalam negara-negara demokrasi ini terdapat beberapa kesamaan dan diterapkan secara konsisten, jika hukum internasional ini bisa dijadikan sebagai interpretasi pada saat kita menginterpretasikan jaminan Konstitusi.

69. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Sebentar, sebentar.

Untuk membantu penerjemah mungkin ada baiknya Saudara Mendel tidak terlalu panjang dan terlalu cepat, agak diperlambat sedikit. Silakan.

70. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

Thank you I will do that.

Okay, let me move now to the importance attached freedom expression under the international law and I will refer to 1946 resolution of the UN General Assembly which talk about the important fundamental underpinning of a freedom expression as an aspect of democracy and also I think this is very important as the touchdown of all the freedom which the UN the concecreted

So the general assembly saw the right to freedom expression as being important as its own right as being important as underpinning democracy but also is being important in the role that play in making possible to protect and guarantee all other rights, so that is the sense of the foundational rights. That reference the important of freedom expression has being reaffirmed repeatedly and constantly by international court, including global court and all of the region human rights court that exist all around the world in Africa, in Europe, in Latin America, as well as on numerous occasion and including your own court by national court. There is a number of reasons why freedom expression is considered to be so important rights, first of all and I think this is almost obvious stated it this the fundamental underpinning of the democracy, the people are not free to speak if their not free to criticize government, if their not free to debate and discuss idea, democracy simply doesn't exist. The most important law for freedom expression is underpinning the democracy. Secondly I will point the freedom expression in combating the corruption.

The freedom expression has been widely recognize as a key to combating the corruption if people are free to speak about bad things that is happening in society particularly corrupt practices and the possibility in combating and levitating those problems is increase significantly. Thirdly I will talk about the role of freedom expression in promoting accountability. It is true open discussion in society that citizen can hold, we tend to think primal ally to take accountability in the relationship to the government can hold government to account but I would said that actually goes much more deep than that as much more profound phenomenon freedom of expression places role in holding all social active to account including for example large business, private actor, and even powerful individual. The fourth role that I would outline,

the fourth important role freedom expression in society is believe to be the best way to discover the truth. It is true open discussion to free competition of idea what is being referred to market place of ideas that society most likely in the end to come to the truth. If we suppressed certain idea, if we suppressed certain view point than truth will be less likely to enlarge. So those are the four, there are many other role that have been identified, but those are the four that I will suggest. As important as freedom expression is recognized under international law as well as under every national constitution that it is not absolute rights.

Freedom of expression maybe restricted, there are numbers of ground upon which freedom expression maybe restricted the right representation of other national security, public order, are some of those. So freedom expression although a very important rights is not the right without limitation, it might be restricted. International law is established clear test for restriction of freedom expression; restriction must be each part of three part test to be considered legitimate. If it is failed any part of that test in under international law would not be consider legitimate restriction on freedom expression. The first part of the test the restriction must be provided by law it must be set out in a law. It is not for public official of their own motion to impose restriction on freedom expression, it is fundamentally important rights and only the legislature, only the law making systems that formally recognized may restrict that right. In cases, that is rarely problem those restriction as a circumstances of this cases are set out in law and so part of the test is met. The second part of this test the restriction must served a legitimate aim.

The international law list the legitimate aim that will justify restriction on freedom expression as a fundamental right it is not a social goal that might justify only in social goal, one of those social goal which is specifically recognize under international law is the right and the reputation of other and in most cases the defamation law serve to protect the reputation of other so they pass that part of the test. I would note however, that in certain cases for some cases the defamation law protect the reputation of public bodies that national court that they don't passed this part of the test. Because national court has held that public bodies don't actually have a reputation in proper sense, in other word there is no legitimate aims in serve by defamation law in protecting public bodies, I'll comeback to that issue later in my presentation. The third part of the test and this is the part of this tests that in international decision almost always the main focus in defamation cases. The third part of the test is the freedom of expression must be necessary to protect the legitimate aims. Is not enough to simply relate to legitimate aims it must be necessary to protect that aim. There are a number of implications of the international court re elaborated in number of term necessary which is found in international law specifically in international treaty. The first is that provision restricting freedom expression must be carefully design to focus on protection of the legitimate aims. They

cannot randomly design, is legitimate restricting freedom expression in certain circumstances but due care and the intention must be given when designing measures to restricting freedom expression taking account as the fundamental nature as human rights. Secondly, restriction must not be over board. The restriction must attach only to the harmful speech and not limit other speech. Thirdly and perhaps most importantly as an aspect of a necessity is that the restriction should not be disproportioned. And assessing this proportionality court should assess the harm of freedom expression from the restriction compare to the benefit in term to protecting the legitimate aims. And key aspect of that the sanction should not be excessive. If a speech is harmful it is legitimate to restrict but not to restricted massively to protect minor interest. And the reason for this is that unduly broad restriction will have a chilling effect on freedom expression refer to chilling effect, they will not only affect the speaker who is being sanction but all of the society observing that sanction being implied will be more conscious in use of their freedom of expression out of fear attracting that sanction themselves. National court has describe this phenomenon as a wish individual well clear of prohibit zone not only engaging prohibiting speech but also not engaging in penumbra legitimate speech around prohibited zone because they don't want to take any risk of attracting that sanction. And I would like to quote to you quotation from James Madison, U.S. Supreme Court Justice, who I think capture this phenomenon very poetically and he said, some degree of abuse is in acceptable proper use of everything and no instant it is more true than in that oppress, it has accordingly being decide it by the practice of the state that it is better to leave a view of the noxious branches of the luxury growth then by putting them away to injure the vigor of those yielding the proper word. In other word, as Mr. Madison has well put it if we are to as a Jews about limiting all speech that may cause harm if we do that to harshly or to rigorously than other citizen, other people will be intimidated and will fail to use their own proper rights to use the freedom of expression the fearful of the same thing if they are allowed to say because they see that pruning activity and they put their tongue not speak even they are allowed to. Let me now pass to the particular issue on the case before which is penal sanction for defamation and I will talk briefly about the origin of the criminal defamation law because I think is that important to understand where in most country this law has come from if understand whether legitimate whether penal sanction will legitimate today. And the origins of criminal law defamation are in the public order. Criminal defamation was first developed at that time when it was likely that insult to other people would result in serious public order situation where noble man would insult each other and actually fight small civil war to have on going battle between them. Later on, I am going back now the 13-14 century, the very origin of the criminal defamation later on. The fumitory statement lender could give rise to jewels where one person might dies

and so the important of restricting slander statement make other people ruttet at that time public order consideration not in protection of reputation such in public order consideration. I would submit that in modern world although fight may occur because slander statement essentially that interest no longer exist and furthermore we now have in every society including in Indonesia a penal sanction of other law that sufficiently protect public order. So public order justification for penal sanction for defamation I will submit to you is no longer relevant in modern world. Under international law, principal of international law first of all I will suggest there are two reason why penal sanction, why defamation is not legitimate, firstly I suggest disproportioned sanction for the offense of the slender statement for the offense of defamation. I mention before that under international law part of the necessity test the sanction will be not disproportioned imprison. For the defamation I will suggest is excessive. Secondly, as I mention well under the test of necessity incumbent upon state to carefully design the measure so the affect of the freedom of expression as little less possible while still protecting the legitimate interest and I would suggested to you that experience of many countries in the world who rely only on civil defamation to protect the reputation and our successful in differ shows that criminal defamation law and particularly defamation is not necessary to protect the reputation. In other word, reputation can be adequately protected in society and I will comeback to this but certainly by no means only highly developed western society this is the case that there are many developing countries where penal sanction for defamation are no longer apply and yet the reputation is adequately protected. So I would said that on this analysis that the penal sanction are not necessary to protect reputation therefore cannot be justified as the restriction on freedom of expression. I mention before that there are many countries which rely exclusively on civil sanction there is a global trend in this direction in the last ten years, probably ten, twelve countries around the world have done the way either entirely in criminal defamation or done a way imprisonment for defamation within in Asia, Srilanka has entirely abolish criminal defamation law and yet they still has adequate tools to protect the reputation as you may know that Cambodia couple years ago did a way with imprisonment for defamation and again I don't think the country seen a wise in the problem of defamation other sanction are addressing it. And there are development currently under way and the Philippines to deep analyst of defamation as well and in many other countries around the world, many countries in Africa, many countries in Latin America, as well as in many countries in Europe.

Let me now move to briefly consideration of the international Jewish prudent that would it be said that different treatment in international and regional systems for the protection of human rights and how this dealt with this issue, no potential case directly in this point come before in the UN human right committee which is the body

ministered the international covenant on civil and political rights however that body, the body of international expert has expressed the concern about the application of penal sanction in defamation cases numerous time in the context of country report, countries that requires to report every five years to the U.N. rights committee on their progress in implementing the international covenant on civil and political rights and that context the committee has numerous occasion to express concern about criminal defamation law and penal sanction. The UN commission on human rights body that existed until couple years ago passed every year resolution on freedom of expression and in that resolution it expresses concern year after year about the application of imprisonment and penal sanction in context defamation. So, in the international level we have two of the top bodies expressing the serious concern of the use imprisonment in defamation cases. In the inter American systems for human rights the inter American commission of human rights produce some years ago a report on desk catalogue that particularly form of criminal defamation law in the American and in that report inter American commission called for the complete abolition of desk catalogue which is consider to be offensive to the right of freedom expression on the argument that I presented earlier that imprisonment is disproportioned sanction and civil defamation law is adequate to protect the reputation. In no case before the inter American court of human rights has a criminal defamation sanction beat up held the inter American court has not gone quite so far sorry to say that is clearly breach the right of freedom of expression defamation but it has a very serious concern about imprisonment is clearly breach up the right of freedom expression for defamation but it has express very serious concern for defamation in La Nation cases decided a few years ago in 2004 and the precedent of that court basically went so far is to said that imprisonment for defamation could not be legitimate. The court was able to decide case without going quite to that point itself but clear direction that court is toward non recognition of imprisonment as a sanction of defamation. The African commission of human rights has a much smaller case load and that case before tend to be much more extreme in their breach of human right such a situation that is going now in Zimbabwe come before that body so they are not probe into the criminal sanction for defamation. The European of human rights has decided literally hundred of cases of defamation in no case so far has it upheld an imprisonment for defamation, so from hundred of cases in every cases which is imprisonment was applied it found the right of freedom for expression, it has called on stage that generally to display restraint when applying criminal sanction for freedom of expression generally as well as defamation cases recognizing that criminal sanction are the most extreme of form of sanction that available to regulate an activity and recognizing other measured for example normally more of

Choose are normally appropriate when we restricting freedom of

expression although of course there will be some circumstances for example national security where the criminal sanction for breach of freedom of expression might be legitimate. When assessing criminal defamation cases it has refer to the possibility of using penal sanction to protect public order as I mention before I see no connection anymore between defamation and public order but it has never refer to the legitimacy of penal sanction as a means to protecting the reputation. So if while no international court has specifically declared that imprisonment for defamation is the breach of right of freedom for expression at the same time no international court has ever upheld an imprisonment of defamation and all of the international court has made statement which are extremely hostile to that idea. Let me turn finally to the question which I believe is also before you the use of defamation law to protect the reputation of public bodies. Am I correct, that issue becoming a consideration? International court had not the opportunity to consider this matter no case has come before. The international court, but numerous national courts have considered this issue in growing number of countries like U.K., like India, like South Africa, actually also Zimbabwe itself and court have held public body do not have the right to sue for defamation, public bodies. Of course corporations, public individual have that right but public bodies because of their public nature don't have that right. And this court has represented four arguments why those bodies should not has that rights. First of all democracy requires absolute openness of debate of public bodies. It is essential that people should feel free to criticize without restraint the activities of public bodies that is fundamental of underpinning the democracy. Secondly this court has held that public bodies do not have any reputation as such they are public bodies, they represent the public as a whole and they have no individual reputation of their own. As public bodies they are comprised of the whole society and to talk them having reputation is not the proper use of that term reputation unlike of course private corporation or private individual. Thirdly, public bodies have other means to defend themselves. Public bodies have access to the media; they have the ability to make statement refusing on any attack upon them, any attack that might be consider defamatory, they have other ways addressing the problems and by going to the court. And then finally this court has held it is an abuse of use of public funds to allowed public bodies to sue. The public whose public money are using would much rather see that money go to the public interest, jot this public body what supposed to be doing then seeing their money being use to defend this public body. So it is being held by this court that is an abuse of public fund to allowed public bodies to defend themselves because they would of course use fund to do that. So let me now just pick up on the view of the key point that I like to itinerate and then I will close my presentation international law recognizes the fundamental freedom of expression and particularly the important of freedom of expression to underpinning the democracy.

However, it permits carefully design restriction on freedom of expression but most importantly restriction must be necessary to protect the legitimate aims so in this case must be necessary to protect reputation to be consider legitimate under international law and necessity implied proportionality importantly. Criminal defamation law, particularly penal sanction for defamation it is submitted are not necessary firstly because their disproportioned that is to say that they are excessive compare to the wrong done and secondly because less instructive measure namely several defamation law are adequate to protect reputation. This is the phenomenon that has been recognized very clearly in a growing number national jurisdiction and as matter of principle has been recognized by international court and authoritative international bodies. And finally a growing numbers of national court have recognized that it is not appropriate to allowed public bodies to sue defamation because these bodies do not have reputation.

Thank you very much.

71. PENERJEMAH :

Terima kasih, saya akan berbicara lebih pelan.

Saya akan menuju pentingnya kebebasan berpendapat dalam kaitan hukum internasional, jadi saya akan mengacu kepada resolusi PBB tahun 1946 dari sidang umum PBB yang membicarakan mengenai pentingnya kebebasan berpendapat secara fundamental sebagai aspek demokrasi dan juga menurut saya ini sangat penting sebagai *touch down* atau dasar dari semua kebebasan dimana PBB ini mengkonsentrasikan diri. Jadi sidang umum PBB berpendapat bahwa kebebasan berpendapat ini penting sebagai dasar dari demokrasi, tapi juga penting dalam peran yang dimainkannya yang memungkinkan adanya penjaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang lain. Ini adalah hak yang menjadi pondasi atau hak yang sifatnya mendasar. Dengan referensi akan pentingnya kebebasan berpendapat ini telah diperkuat secara berulang-ulang dan secara konstan oleh Mahkamah Internasional termasuk *global international court* dan juga semua Mahkamah Hak Asasi Manusia regional di seluruh dunia, Afrika, Amerika Latin, Eropa, dan juga pada beberapa saat.

Ada beberapa peristiwa baik oleh persidangan internasional dan tingkat nasional. Ada beberapa alasan mengapa kebebasan berpendapat menjadi satu hal yang sangat penting, yang pertama mungkin ini terlalu jelas untuk disebutkan ini adalah dasar dari negara demokrasi. Jika mereka tidak ada kebebasan berbicara mereka tidak bisa mengkritisi pemerintah untuk berdebat dan mendiskusikan gagasan tertentu maka demokrasi tidak akan ada. Jadi hal peran yang paling penting dimainkan oleh kebebasan berpendapat ini adalah menjadi dasar suatu negara demokrasi.

Yang kedua, saya ingin menyebutkan pentingnya kebebasan berpendapat dalam memberantas korupsi. Kebebasan berpendapat ini telah diakui secara luas sebagai satu alat utama untuk pemberantasan korupsi jika masyarakat bisa berbicara mengenai hal-hal buruk yang terjadi di masyarakat mereka terutama praktik-praktik korupsi dan juga kemungkinan untuk memberantas atau menghilangkan masalah ini, ini bisa meningkat secara signifikan.

Yang ketiga, peran kebebasan berpendapat dalam meningkatkan akuntabilitas. Dalam diskusi yang terbuka di masyarakat dimana warga negara bisa berpikir dalam kaitan dengan akuntabilitas Pemerintah bisa meminta pertanggungjawaban Pemerintah dan ini juga sebenarnya lebih mendalam dari itu, ini lebih luas dari daripada hal itu dimana kebebasan berpendapat juga bisa meminta pertanggungjawaban dari semua aktor sosial termasuk bisnis-bisnis atau perusahaan yang besar, pelaku dari pihak swasta maupun perseorangan.

Dan peran keempat yang dimainkan yang juga sama pentingnya dari kebebasan berpendapat di dalam masyarakat adalah dipercaya kebebasan ini adalah cara terbaik untuk menemukan kebenaran. Melalui diskusi yang sifatnya terbuka, melalui adanya persaingan gagasan yang terbuka ya ini pasar terbuka bagi kebebasan maka masyarakat ini bisa menemukan kebenaran. Jika kita menekan adanya sudut pandang tertentu maka kebenaran ini tidak akan bisa terangkat. Jadi ada beberapa peran lain yang telah diidentifikasi dari kebebasan berpendapat ini, tapi empat ini adalah peran yang paling penting.

Sama pentingnya dengan kebebasan berpendapat ini adalah juga diakui juga dalam hukum internasional dan juga semua Undang-Undang Dasar nasional ini bukanlah suatu hak yang sifatnya mutlak kebebasan berpendapat, mungkin dibatasi. Ada beberapa dasar dimana kebebasan ini dapat dibatasi misalnya hak dari masyarakat lain, keamanan nasional, ketertiban umum dan lain sebagainya. Meskipun kebebasan berpendapat ini sangat penting tapi bukan berarti tidak ada batasan. Ini mungkin dibatasi, hukum internasional juga menjelaskan adanya pengujian dari kebebasan berpendapat. Pembatas ini harus bisa memenuhi uji tiga hal supaya disebut memiliki legitimasi, jika tiga ujian ini gagal dalam Undang-Undang Nasional maka ini tidak, bukan merupakan pembatasan kebebasan berpendapat yang sifatnya *legitimate* ataupun sah. Ujian pertama ada pembatasan ini harus diatur dalam undang-undang, harus ada disebutkan dalam undang-undang. Jadi bukan dari keputusan satu pejabat pemerintah untuk membatasi kebebasan berpendapat, ini adalah hak yang sifatnya fundamental dan penting dan hanya parlemen ataupun sistem penyusunan undang-undang yang diakui secara formal yang bisa menerapkan pembatasan tersebut dalam kasus-kasus pencemaran nama baik yang jarang menjadi masalah pembatasan semacam ini sudah diatur dalam undang-undang, jadi bagian dari ujian tersebut atau tes tersebut sudah dipenuhi.

Bagian kedua dari ujian tersebut adalah pembatasan ini harus memiliki tujuan yang *legitimate*. Hukum internasional menyebutkan daftar dari tujuan-tujuan yang *legitimate* yang bisa memberikan justifikasi pembatasan berpendapat sebagai hak mendasar. Dan pembatasan ini merupakan tujuan sosial yang sangat penting dan satu tujuan yang diakui dalam konteks nasional adalah hak dan reputasi dari orang lain dan di banyak kasus pencemaran nama baik ini biasanya diatur untuk melindungi reputasi dari warga negara. Jadi bagian dari ujian ini juga terpenuhi. Saya, namun akan mencatat bahwa dalam beberapa kasus tertentu misalnya dimana Undang-Undang mengenai Pencemaran Nama Baik ini melindungi reputasi dari lembaga-lembaga negara, undang-undang nasional ini belum pernah ada di Mahkamah Internasional tapi Undang-Undang Nasional biasanya ini tidak memenuhi dari ujian ini karena biasanya menyebutkan bahwa reputasi lembaga negara ini tidak perlu, jadi tidak ada tujuan sosial yang *legitimate* yang bisa digunakan untuk menjustifikasi pembatasan. Saya akan kembali pada argumen tersebut pada presentasi saya berikutnya. Dan dari bagian ujian yang ketiga dan adalah bagian dari ujian dimana keputusan-keputusan internasional ini merupakan fokus utama pada kasus-kasus pencemaran nama baik, bagian ketiga ini adalah pembatasan dari kebebasan pendapat ini sebaiknya diperlukan untuk melindungi tujuan yang *legitimate*. Jadi ini bukan untuk mencapai tujuan yang sah atau *legitimate* tapi diperlukan untuk melindungi pencapaian tujuan tersebut.

Ada beberapa implikasi yang telah dielaborasikan oleh pengadilan internasional, jadi satu hal sifatnya perlu ada beberapa dasar. Yang pertama adalah ketentuan yang membatasi kebebasan pendapat ini dirancang secara hati-hati untuk memfokuskan diri pada perlindungan tercapainya tujuan yang *legitimate* atau sah. Jadi kebebasan berpendapat ini mungkin bisa dilakukan pada situasi tertentu tapi harus dilakukan secara hati-hati saat kita merancang aturan-aturan membatasi kebebasan pendapat. Dan kita harus mempertimbangkan hak statusnya sebagai kebebasan mendasar dari hak asasi manusia. Yang ketiga ini tidak boleh terlalu luas, ini harus dilekatkan hanya kepada ekspresi-ekspresi yang membahayakan dan tidak membatasi kebebasan berbicara pihak lain. Yang ketiga, yang paling penting sebagai aspek dari perlunya ini adalah pembatasan tidak boleh tidak seimbang atau disproportional dalam mempertimbangkan apakah ini seimbang atau tidak pengadilan harus menganalisa kerugian yang diakibatkan dari pembatasan kebebasan berpendapat dibandingkan dengan manfaat dari pencapaian tujuan yang *legitimate* atau sah dan aspek utama adalah sanksi sebaiknya tidak terlalu berat. Jika satu kebebasan berbicara itu membahayakan tapi mungkin ini harus dibatasi tapi jangan dibatasi terlalu berat sehingga hanya untuk melindungi yang sifatnya minor. Jadi pembatasan ini tidak boleh terlalu luas karena ini akan memiliki *challenge effect* terhadap kebebasan berpendapat. Yang disebut *challenge effect* di sini adalah ini tidak hanya berdampak kepada pembicara yang dikenakan

sanksi tetapi juga semua masyarakat yang mengamati penerapan sanksi tersebut akan lebih hati-hati dalam menggunakan kebebasan berekspresi mereka. Karena mereka takut akan mendapatkan sanksi itu sendiri. Dan pengadilan nasional telah menjelaskan fenomena ini seperti sebuah resiko dimana mereka akan berhati-hati, menjauh dari zona berbahaya tidak hanya dari kebebasan berbicara tapi mungkin mereka tidak akan menggunakan hak berbicara di sekitar zona berbahaya ini mereka tidak mau mengambil resiko untuk mendapatkan sanksi yang sama. Saya juga ingin mengutip sebuah kutipan dari James Marison dari Hakim Agung Amerika Serikat yang telah berhasil menangkap fenomena ini dan ia menyampaikan beberapa pelanggaran ini tidak bisa dipisahkan dari penyalahgunaan semuanya dan ini ada kaitannya dengan kebebasan pers. Dalam praktik-praktik di beberapa negara tertentu mungkin lebih baik untuk menambahkan beberapa hal tertentu dari pada dicabut karena ini merugikan beberapa orang atau segelintir orang tertentu saja. Dengan kata lain seperti yang disebutkan oleh Bapak Marison, jika kita terlalu terperikan masalah membatasi semua yang membatasinya, jika dilakukan terlalu tegas maka orang lain yang tidak bersalah akan terintimidasi dan tidak akan menggunakan hak kebebasan berbicaranya itu sendiri, maka akan takut mengatakan hal-hal yang sebetulnya boleh mereka sampaikan karena mereka melihat kegiatan seperti ini dan mereka menjadi tidak berani berbicara meskipun diperbolehkan.

Marilah sekarang saya akan lanjutkan dalam perkara ini yaitu sanksi pidana untuk pencemaran nama baik dan saya akan berbicara secara singkat tentang asal Undang-Undang Pencemaran nama baik pidana karena penting untuk memahami di banyak negara darimana asal negara-negara itu kalau kita mau memahami apakah undang-undang tersebut masih sah, apakah sanksi pidana itu masih berlaku sampai sekarang dan asal-usul dari pidana pencemaran nama baik adalah untuk ketertiban umum, pencemaran nama baik mula-mula disusun pada masa dimana ada kemungkinan bahwa penghinaan kepada orang lain akan mengakibatkan mungkin gangguan ketertiban umum yang sangat serius dimana para bangsawan akan saling menghina dan sebetulnya semacam perang sipil kecil-kecilan antara mereka dan kelak mungkin saya sekarang saya akan kembali ke masa abad 13, 14 asal –usul pencemaran nama baik, pernyataan yang bersifat fitnah sehingga menimbulkan terjadinya duel dimana orang-orang akan saling berduel dan satu orang mungkin akan tewas. Jadi pentingnya pembatasan yang bersifat fitnah tentang orang lain berakar di masa itu untuk pertimbangan untuk keterlibatan umum bukan reputasi itu sendiri melainkan ketertiban umum pertimbangannya. Dan saya sampaikan bahwa di dunia modern meskipun ada pertengkaran di bar atau mungkin yang timbul pernyataan yang bersifat fitnah itu sudah tidak ada lagi dan sekarang kita memiliki setiap masyarakat termasuk di Indonesia berbagai hukum lain yang secara efektif melindungi ketertiban umum. Jadi ketertiban umum

merupakan pembenaran dari sanksi pidana, pencemaran nama baik. Jadi saya sampaikan itu tidak relevan lagi di dunia modern.

Dalam hukum internasional, prinsip-prinsip hukum internasional saya sampaikan ada dua alasan mengapa sanksi pidana dan hukuman penjara untuk pencemaran nama baik sudah tidak sah lagi. Pertama saya sampaikan ini sanksi yang sudah tidak proporsional untuk pelanggaran yang bersifat fitnah. Saya sudah sebutkan tadi bahwa dalam hukum internasional ada uji keperluan untuk melihat apakah sebanding tidaknya dengan pencemaran nama baik, saran saya adalah ini terlalu berlebihan dan yang kedua seperti yang saya tentukan tadi dalam uji keperluan negara harus mengatur dasar agar dapat mempengaruhi kebebasan berpendapat sesedikit mungkin tapi masih melindungi kepentingan yang sah di banyak negara di dunia yang hanya mengandalkan pencemaran nama baik secara perdata untuk melindungi reputasi dan sudah berhasil dalam upaya tersebut maka hukum pidana pencemaran nama baik terutama hukuman penjara untuk itu sudah tidak diperlukan untuk melindungi reputasi. Dengan kata lain reputasi dapat melindungi dan memadai di masyarakat dengan, saya akan kembali membahasnya tapi ini bukan masyarakat barat saja yang sudah menerapkannya banyak negara berkembang dimana sanksi pidana untuk pencemaran nama baik sudah tidak diberlakukan lagi tapi tetap reputasi masih tetap dilindungi dan memadai. Jadi akan saya sampaikan dalam analisis ini sanksi pidana tidak diperlukan untuk melindungi reputasi karena itu tidak dapat dibenarkan lagi atas pembatasan atas kebebasan berpendapat.

Saya sebutkan tadi di banyak negara yang mengandalkan semata-mata sanksi perdata ada *trend* global yang jelas ke arah ini selama 10 tahun terakhir ini, 10 sampai 12 negara di seluruh dunia telah menghapuskan pencemaran nama baik pidana sama sekali atau hukuman penjara untuk pidana pencemaran nama baik, baik di Asia. Di Srilanka misalnya sudah menghapuskan sama sekali pencemaran nama baik tetapi masih memiliki alat yang memadai untuk melindungi reputasi mereka-mereka yang pencemar nama baiknya. Anda mungkin tahu bahwa Kamboja di beberapa tahun yang lalu justru menghapuskan hukuman penjara untuk pencemaran nama baik dan sekali lagi saya kira negara tersebut tidak melihat pencemaran adanya peningkatan pencemaran nama baik karena ada sanksi lain yang menyikapinya. Dan ada perkembangan lain di Filipina untuk menghapuskan pencemaran nama baik dan juga di banyak negara di dunia. Banyak negara di Afrika, di Amerika Latin dan di Eropa.

Sekarang saya ingin melanjutkan secara singkat pertimbangan yurisprudensi internasional yaitu perlakuan di berbagai sistem. Sistem regional dan internasional untuk perlindungan hak asasi manusia dan bagaimana cara mereka menangani masalah ini. Tidak ada kasus yang langsung yang ada seperti saat ini, tidak ada kasus yang relevan yang disampaikan ke Komisi Hak Asasi Manusia ke PBB yang merupakan badan yang mengatur politik dan sipil internasional tetapi Komisi HAM

PBB ini merupakan badan yang berisi pakar-pakar internasional yang menyampaikan keprihatinan tentang penerapan sanksi pidana dalam kasus pencemaran nama baik yang sudah sering terjadi di dalam negara-negara. Negara-negara harus melapor setiap 5 tahun sekali ke Komite HAM PBB mengenai kemajuan pelaksanaan perjanjian mengenai hak sipil dan politik ini, dalam konteks ini komite ini sudah sering menyampaikannya pilihannya tentang hukum dan sanksi tentang pencemaran nama baik. Komisi HAM PBB yaitu lembaga yang sudah ada sampai beberapa tahun yang lalu, setiap tahun mengeluarkan resolusi mengenai kebebasan pendapat dan dalam resolusi tersebut dinyatakan keprihatinan dari tahun ke tahun mengenai penerapan hukum penjara dan sanksi pidana dalam konteks pencemaran nama baik. Jadi di tingkat internasional ada dua badan tertinggi yang menyampaikan keprihatinan tentang penggunaan hukuman pencemaran nama baik ini. Di sistem inter Amerika untuk hak asasi manusia dihasilkan untuk beberapa laporan hukum desacato yaitu suatu hukum tertentu di Amerika yang di dalam laporan itu di Komisi HAM meminta penghapusan sama sekali bahwa hukum desacato yang dianggap menyinggung kebebasan berpendapat sesuai dengan argumentasi yang saya sampaikan tadi. Yaitu sanksi yang tidak proporsional dan hukum perdata sudah cukup untuk reputasi.

Dalam kasus di Mahkamah HAM Inter Amerika tidak pernah ada sanksi pencemaran nama baik pidana yang dipertahankan. Mereka tidak sampai mengatakan bahwa hukuman penjara itu jelas merupakan pelanggaran hak kebebasan berekspresi, tetapi Mahkamah telah menyatakan kebutuhan serius mengenai hukuman penjara untuk pencemaran nama baik dan beberapa tahun yang lalu pada tahun 2004 memutuskan bahwa ketua Mahkamah tersebut pada dasarnya sampai mengatakan bahwa hukuman penjara untuk pencemaran nama baik tidak akan memberikan legitimasi. Ini tanpa sejauh itu dia memberikan alasan yang jelas, yaitu tidak mengakui hukuman penjara untuk sanksi atas pencemaran nama baik.

Komisi Hak Asasi Manusia Afrika memiliki beban perkara yang lebih sedikit dan kasus-kasus yang dihadapinya cenderung lebih ekstrim dalam hal pelanggaran hak asasi manusianya, jadi situasinya seperti yang terjadi sekarang di Zimbabwe yang diajukan ke badan tersebut dan mereka belum membahas-membahas masalah yang mengenai sanksi pidana untuk pencemaran nama baik.

Di Mahkamah HAM Eropa telah diputuskan bahwa ratusan kasus mengenai pencemaran nama baik dan sejauh ini tidak pernah terjadi kasus dimana Mahkamah ini mempertahankan hukuman penjara untuk pencemaran nama baik. Jadi di setiap kasus dimana hukuman penjara diperlakukan ditemukan pelanggaran hak kebebasan berekspresi. Pada umumnya negara-negara diminta untuk menahan diri dalam menerapkan sanksi pidana untuk kebebasan berekspresi secara umum dan untuk kasus pencemaran nama baik dan diakui bahwa sanksi pidana

merupakan bentuk sanksi yang paling ekstrim yang tersedia untuk meregulasi suatu kegiatan dan diakui juga langkah-langkah lain misalnya, langkah-langkah perdata umumnya lebih sesuai untuk kebebasan berpendapat. Meskipun ada contoh-contoh misalnya menyangkut keamanan nasional dimana sanksi ini memiliki legitimasi.

Ketika menilai perkara pencemaran nama baik, telah dirujuk kemungkinan telah menggunakan sanksi pidana untuk melindungi ketertiban umum seperti saya sebutkan tadi. Saya tidak melihat ada hubungan lagi antara pencemaran nama baik dan ketertiban umum, tetapi ini tidak pernah mengacu kepada legitimasi sanksi pidana sebagai cara untuk melindungi reputasi. Jadi meskipun tidak ada Mahkamah Internasional yang secara khusus telah menyatakan bahwa hukuman penjara untuk pencemaran nama baik. Merupakan pelanggaran kebebasan hak berpendapat pada saat yang sama tidak ada Mahkamah Internasional yang pernah mempertahankan hukuman penjara untuk kasus pencemaran nama baik dan Mahkamah Internasional telah mengeluarkan pernyataan yang sangat menentang ide tersebut.

Sekarang saya akan beranjak ke masalah yang ada di hadapan Anda juga yaitu mengenai Undang-Undang Pencemaran Nama Baik untuk melindungi reputasi lembaga. Apa saya benar bahwa itu sudah dipertimbangkan?

Mahkamah Internasional belum mempunyai kesempatan untuk mempertimbangkan masalah ini karena di hadapan masalah internasional tapi banyak sekali Mahkamah Internasional sudah membahas isu ini dan sudah banyak negara-negara lain seperti Inggris Raya, India, Afrika Selatan dan juga Zimbabwe di pengadilan. Mahkamah Internasional *public body* mereka tidak mempunyai hak untuk melakukan penuntutan untuk pencemaran nama baik. *Public body* atau misalnya badan umum atau badan pemerintah. Tetapi kalau badan umum atau *public body* tidak bisa melakukannya karena secara sifat mereka tidak mempunyai hak untuk melakukannya, dan Mahkamah ini mempunyai empat argumentasi kenapa badan-badan ini tidak berhak melakukannya. Yang pertama adalah demokrasi membutuhkan keterbukaan mutlak akan debat *public body* atau badan pemerintah. Dan mereka mengkritik atau badan-badan pemerintah ini dan ini adalah dengan tujuan demokrasi. Yang kedua pengadilan ini sudah melihat bahwa *public bodies* atau badan pemerintah tidak mempunyai reputasi sedemikian rupa, karena ini adalah badan pemerintah dan mereka mewakili pemerintah dan mereka mempunyai reputasi sendiri dan sebagai badan pemerintah mereka terdiri dari seluruh masyarakat tidak dianggap mempunyai reputasi tertentu, tentu saja berbeda dengan suatu perusahaan swasta tertentu dan juga badan pemerintah mempunyai cara-cara lain untuk membela diri mereka sendiri. Badan pemerintah mempunyai akses untuk atau kepada media atau mempunyai kemampuan untuk membuat pernyataan untuk membantah serangan-serangan kepada mereka yang mungkin dianggap sebagai pencemaran

nama baik. Jadi mereka mempunyai cara-cara lain untuk bagaimana menanggulangi masalah tersebut daripada melalui jalur hukum dan pada akhirnya pengadilan mengatakan bahwa ini suatu penyalahgunaan dari denda dan masyarakat jika badan pemerintah melakukan penuntutan. Karena uang yang digunakan badan pemerintah ini lebih baik digunakan untuk kepentingan masyarakat, karena itulah yang seharusnya yang mereka lakukan dan bukan uang tersebut digunakan untuk membela badan pemerintah ini. Dan mereka bisa menganggap bahwa ini merupakan suatu penyalahgunaan dana-dana masyarakat jika badan pemerintah membela ini karena akhirnya mereka menggunakan dana-dana tersebut.

Jadi sekarang saya akan menekankan kepada poin-poin kunci yang akan saya ulangi kembali dan nanti saya akan menutup presentasi saya.

Hukum internasional mengakui adanya pentingnya fundamental mengenai kebebasan berekspresi dan juga pentingnya kebebasan berekspresi sebagai titik dasar demokrasi namun ini harus adanya pembatasan-pembatasan yang setidaknya secara hati-hati dalam demokrasi ini tapi yang paling penting suatu pembatasan itu harus perlu untuk bisa melindungi tujuan yang sangat *legitimate* jadi harus ada hal-hal yang dipertimbangkan secara hati-hati untuk melindungi hukumnya yang ini berarti adanya keseimbangan atau proporsional dalam hal ini. Dan juga pencemaran nama baik pidana dalam hal undang-undangnya juga itu tidak diperlukan karena itu tidak sesuai, tidak seimbang karena itu tidak berlebihan dibandingkan dengan tindak perbuatannya dan terdapatnya langkah-langkah yang tidak terlalu intrusif atau pencemaran nama baik padahal tak bisa untuk melindungi reputasi ini. Jadi ini adalah suatu fenomena yang harus diakui secara jelas di banyak yurisdiksi-yurisdiksi lainnya dan secara prinsip sudah diakui oleh Mahkamah Internasional dan badan-badan internasional lainnya. Dan terakhir terdapat sejumlah besar Mahkamah dan pengadilan yang tidak memperbolehkan badan-badan pemerintah untuk melakukan penuntutan akibat pencemaran karena dianggap badan-badan ini tidak mempunyai reputasi untuk dipertahankan.

Terima kasih

72. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, Saudara Pemohon apa masih ada yang perlu ditanyakan kepada ahli? Kalau tidak ada lagi anggota Majelis ada yang mau tanya. Saudara dulu, silakan.

73. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Terima kasih Yang Mulia,

Kami akan menanyakan satu hal. Pak Toby, secara umum saya

bisa ambil kesimpulan bahwa yang penting dijamin tidak hanya kebebasan berpendapat tetapi juga kebebasan setelah menyatakan pendapat. Saya tertarik dengan *chilling effect* atau yang anda telah kemukakan. Bisakah Anda jelaskan bagaimana pidana penjara ini akan menyebabkan banyak warga negara atau kelompok masyarakat lain yang kemudian tidak akan berani untuk menyatakan pendapatnya terhadap masalah-masalah yang menyangkut kepentingan umum? Dan bagaimana hukum internasional mengatur hal tersebut?

74. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Silakan dijawab.

75. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

Thank you

That is correct. International guarantee freedom of expression understands freedom expression as a broad social phenomenon to be protected. For example international law protects the rights not only to impart information and ideas that is to said, not only to speak but also to seek and receive information and ideas. So from the perspective of international law the rights to society to be able to have access to free from information and ideas is as important and intimately connected of course to the right of speaker to speak so is not only the speaker that has been protected under international law but the listener. In other word, it is role as an underpinning democracy, freedom of expression requires citizen will have access to the right in different view point. For that of course we need to protect the right of the speaker to speak. The problem with excessive sanction under international law and that have been clear a case which is held sanction of their own our breach to freedom of expression.

The problem with excessive sanction is firstly that the speaker will be settled with excessive sanction. In other word, overly punish for what he or she has done wrong. But more importantly the problem in excessive sanction particularly imprisonment which is the most excessive sanction that can be applied. The problem with that is that all of the society will observed the application this sanction, seeing it being applied in that way, they will be far more hesitant to exercise their own right to freedom of expression even though they maybe exercising that rights perfectly legitimately. Nobody would not be to risk going to prison for saying something and this is been observed phenomenon in countries around the world as a result individual decline to make even protective statement out of fear that they might attract the sanction even though wouldn't be attracted but they re fear that they might attract. That is the chilling effect. This is the phenomenon which has been observed when harsh penal sanction is applied you know is a quieting of the criticism,

the content of newspaper and the public expression becoming more blend because people simply don't want to take that risk.

Thank you.

76. PENERJEMAH :

Itu memang benar bahwa jaminan internasional mengenai kebebasan berpendapat memang menganggap bahwa kebebasan berekspresi sebagai suatu fenomena yang luas dan harus dilindungi contohnya hukum internasional melindungi hak tidak hanya untuk memberikan informasi, tidak hanya untuk berbicara tapi juga untuk mencari dan menerima informasi dan juga ide. Jadi dari perspektif hukum internasional hak untuk dapat untuk mendapat akses terhadap aliran informasi dan juga ide itu sama pentingnya dan sangat terkait dekat dengan hak para pembicara untuk berbicara. Jadi bukan hanya para pembicara yang dilindungi di bawah hukum internasional tapi juga mendengarnya dengan kata lain bahwa titik tolaknya bahwa ini satu kebebasan berpendapat dimana para warga negara mempunyai hak untuk mendapatkan informasi dari berbagai sudut pandang, jadi para pembicara juga diberi hak untuk berbicara. Tentu saja tidak adanya sanksi berlebihan berdasarkan hukum internasional, terdapat sekali banyak kasus dimana sanksi yang berlebihan merupakan suatu pelanggaran terhadap hukum. Tetapi masalahnya terhadap sanksi yang berlebihan yang pertama nanti si pembicara akan diberikan sanksi yang berlebihan atau diberikan hukuman yang berlebihan terhadap yang ia lakukan, tetapi yang lebih penting di sini berkaitan dengan sanksi yang berlebihan dan khususnya berkaitan dengan pidana penjara yang akan diterapkan, masalahnya akan hal tersebut adalah bahwa seluruh masyarakat akan mengamati aplikasi dari sanksi ini dan melihat kalau tidak diterapkan dengan demikian akan terdapat semacam keraguan untuk mengeluarkan pendapat mereka sendiri atau kebebasan berpendapat walaupun mereka sudah melakukannya sebelumnya secara, melakukan hal tersebut secara *legitimate*. Jadi mereka akan takut ketika penjara dan ini akan menjadi suatu fenomena yang diamati di seluruh dunia sebagai hasil dimana individu semakin membuat untuk tidak membuat pernyataan-pernyataan karena mereka takut akan mendapatkan sanksi tersebut, walaupun sebenarnya mereka tidak akan mendapatkan sanksi tersebut tapi mereka akan takut akan sanksi tersebut. Dan itu adalah dari *chilling effect* ini, dan ini adalah fenomena yang sudah diamati jika hukuman-hukuman pidana berat yang dilakukan, Anda akan melihat kritik-kritik akan semakin berkurang dan juga isi dari koran dan juga ekspresi masyarakat menjadi semakin sedikit karena orang tidak ingin mendapat dan mengambil resiko itu juga.

Terima kasih.

77. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Cukup? Ada lagi?

78. KUASA HUKUM PEMOHON : SHOLEH ALI, S.H.

Terima kasih, Yang Mulia.

79. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Satu lagi?

80. KUASA HUKUM PEMOHON : SHOLEH ALI, S.H.

Ya, satu lagi. Pak Toby saya bertanya di dalam KUHP hukum pidana Indonesia salah satu pasalnya antara lain Pasal 310 ayat (2) menyatakan atau mungkin 310 ayat (1) dulu berbunyi "barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) bulan atau pidana denda paling banyak Rp. 4.500,- (empat ribu lima ratus rupiah). Pasal 310 ayat (2), jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di muka umum maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak Rp. 4.500,- (empat ribu lima ratus rupiah).

Pertanyaan saya kepada Pak Toby, apakah pasal ini sesuai atau menghormati hak-hak kebebasan berekspresi? Yang kedua, apakah menurut Saudara pasal ini masih pantas untuk diberlakukan dalam negara demokrasi seperti Indonesia?

Terima kasih.

81. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Silakan.

82. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

Okay, my view is that criminal sanction for defamation all together unnecessary in a democratic society and should be abolish. But I think the international law is a pretty clear on the issue that imprisonment for defamation is not legitimate restriction that the problem of defamation we all recognize that defamation can be problem in society but the problem of defamation can be dealt with in less extreme way than the imprisonment basically through financial measure, through the civil law particularly and so I would said that possibility of imprisonment for

defamation simply for saying things whether they are presented in orally, written, or broadcast form is not legitimate restriction on freedom expression so I would say that those provision are not legitimate to the extent that provide from imprisonment.

83. PENERJEMAH :

Pandangan saya adalah bahwa sanksi pidana untuk pencemaran nama baik secara keseluruhan itu tidak diperlukan untuk suatu negara demokratis dan memang tidak harus seluruhnya dihapus tetapi sudah jelas dalam kasus bahwa pidana penjara untuk pencemaran nama baik itu bukan suatu hal yang baik dan kita tahu bahwa pencemaran nama baik juga bisa menjadi suatu masalah terutama dalam masyarakat tetapi masalah mengenai pencemaran nama baik itu juga dapat ditangani dengan cara-cara yang tidak terlalu ekstrim dan bukan melalui penjara misalnya melalui langkah-langkah keuangan atau misalnya melalui Undang-Undang Perdata dan untuk mengenai penjara saya rasa ini tidak ditentukan akan dilakukan secara tertulis atau pencemaran nama baik tertulis atau secara *broadcast* bukan suatu *restriction* untuk hal ini dan ini tidak cukup untuk mendapatkan sanksi pidana penjara.

84. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Cukup. Soal pantas tidak pantas untuk di Indonesia biar kita yang menilai. Biar ahli dari luar negeri bicara umum saja. Silakan ada lagi yang mau ditanyakan? Cukup?

Sebagai ahli, sesama ahli tidak usah saling tanya. Pihak terkait, sesudah ini saya persilakan nanti kalau Pemerintah mau mengajukan pertanyaan juga silakan disiapkan. Sekarang saya persilakan Pihak Terkait dulu, Pak Batubara?

85. PIHAK TERKAIT : Drs. SABAM LEO BATUBARA (WAKIL KETUA DEWAN PERS)

Terima kasih Bapak Ketua Mahkamah Konstitusi.

Mr. Toby Daniel Mendel, saya Leo Batubara. Anda sudah tahu bahwa KUHP yang kami masih gunakan adalah buatan kolonial Belanda dan diwariskan kepada Pemerintah kami berisi 37 pasal yang dapat mengirim wartawan masuk ke dalam penjara karena pekerjaan jurnalistik. Kemudian aktivis demokrasi dan aktivis kemerdekaan pers berjuang agar dilakukan reformasi dari *criminal defamation* menjadi *civil defamation*. Hasil perjuangan itu antara lain telah terbit Undang-Undang Pers Nomor 40 Tahun 1999 yang isinya tidak lagi mengkriminalkan pers dalam pekerjaan jurnalistik. Tetapi kini Pemerintah sedang merancang revisi KUHP, isinya bukan lagi 37 pasal, sudah 61 pasal yang bisa mengirim wartawan dan pers ke penjara karena pekerjaan jurnalistik

malah hukumannya sudah ditambahi menjadi lebih lama. Kemudian sekarang ini Indonesia sedang melakukan perang, perang terhadap korupsi yang merajalela.

Pertanyaan kami, apakah kecenderungan revisi KUHP yang semakin pasif itu akan membantu rakyat Indonesia menuju pemerintahan *clean and good governance*?

Terima kasih.

86. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Silakan dijawab secara umum saja, silakan.

87. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

Let me first addressed the issue of terrorism and I believe the issue before the court is defamation as I try to make clear of my presentation I see no longer in modern democracy a link between protection of reputation and protection of public order obviously the issue of terrorism very serious one and state need to employ effective measure to addressed it but this not require criminalization certainly the imprisonment as to need protect reputation. I believe that the democratic trend in country around the world is to recognize what I submit is already establish under the international law and that is imprisonment as a sanction for defamation is not legitimate. I think that an important reason for that is free speech is fundamental for underpinning the democracy and defamation law has it's historically being abuse particularly to undermine the democracy and to prevent legitimate criticism and this is the problem that we need to face, that we need to tackle in democracy. We need to preserve open criticism particularly government, not only government who is exercising power and that anything which is will have the impact limiting criticism not any criticism because malicious lie should not be told by anything generally limit criticism and I think criminal defamation particularly imprisonment for defamation do limit. The legitimate criticism that is not positive democratic trend.

88. PENERJEMAH

Izinkan saya untuk menjelaskan kaitannya dengan terorisme mungkin atau mungkin juga permasalahan yang diajukan di Mahkamah Konstitusi ini. Seperti pencemaran nama baik saya melihat dalam demokrasi modern tidak ada lagi kaitan antara perlindungan reputasi dan perlindungan ketertiban umum dan juga permasalahan terorisme ini, adalah satu hal yang sangat serius dan juga negara-negara perlu ada langkah-langkah yang efektif untuk mengatasi tersebut. Tapi ini tidak

memerlukan adanya kriminilisasi atau sanksi penjara untuk pencemaran nama baik untuk perlindungan reputasi. Menurut saya *trend* negara-negara demokrasi di seluruh dunia adalah mengakui apa yang tadi saya sampaikan yang sudah ditetapkan dalam hukum internasional adalah pemidanaan pencemaran baik ini bukanlah satu hal yang *legitimate* ataupun sah dan salah satu alasan penting dibalik hal tersebut adalah kebebasan berbicara atau berpendapat ini adalah merupakan dasar yang penting dari demokrasi dan menurut sejarah ini telah disalahgunakan untuk mengurangi arti dari demokrasi ini dan juga mengurangi adanya kritik-kritik yang sifatnya sah atau *legitimate* dan ini adalah satu hal yang perlu kita atasi atau kita tanggulasi dan dalam negara demokrasi kita perlu menjaga adanya kritik-kritik terbuka dan ini bukan hanya pemerintah tapi juga semua aktor sosial yang memiliki kekuasaan atau wewenang tertentu dan pembatasan ini akan memiliki dampak pada pembatasan kritik-kritik yang sifatnya terbuka dan tidak hanya kritik secara umum saja tetapi tentunya secara umum ini tidak sebaiknya membatasi kritik-kritik yang sifatnya umum dan juga pemenjaraan atau pemidanaan pencemaran nama baik ini membatasi kritik-kritik yang sifatnya umum dan ini bukanlah *trend* demokrasi yang sifatnya sehat.

89. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, sekarang saya persilakan barangkali dari pihak Pemerintah ada yang mau tanya. Ada? Tidak ada? Baik, kalau tidak ada sekarang saya undang barangkali dua atau tiga, dua saja barangkali, tigalah ya dari anggota Majelis. Tapi tolong dicatat dulu, nanti dijawab sekaligus. Mulai dari Pak Hakim Natabaya, silakan.

90. HAKIM KONSTITUSI: Prof. Dr. H.A.S. NATABAYA, S.H., LL.M

Saudara Mendel, tadi Saudara sudah memberikan beberapa komparatif mengenai tindak pidana yang ada kaitannya dengan pencemaran ataupun dengan *insult*. Dan seolah-olah Saudara mau mengatakan memang ada pembatasan. Dan mengenai masalah ancaman pidana menurut Saudara itu sudah banyak ditinggalkan dan memberikan contoh di Eropa. Tapi saya akan memberikan contoh Pasal 185 daripada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Jerman yang mengatur mengenai *insult*. Di situ masih mengatakan mengenai pidana. Saya bacakan dengan lengkap, "*insult shall be punish with imprisonment for not more than one year or a fine and insult is committed by means of violence with imprisonment for not more than two years of fine*". Artinya di sini adanya aturan mengenai ancaman pidana di Jerman, baik mengenai *criminal responsibility* maupun juga dengan *fine*, dengan denda. Dan begitu juga masalah *malicious gossip* juga diatur di Jerman. Kedua, praktik di Swedia. Di Swedia pun mengatakan ada pembatasan, secara eksplisit dikatakan ada lima belas batasan terhadap masalah-

masalah yang ada kaitannya dengan pencemaran itu ataupun ketertiban umum. *Satu*, adalah berita dengan menimbulkan *hate treason* pengkhianatan terhadap negara. *Kedua*, *incitement of war*. *Ketiga*, *espionage*. *Keempat*, *an authorized traffic and secret information*. Dan ini adalah hal-hal yang dilarang. *Ketiga*, ada persoalan. Di dalam praktik Amerika amandemen keempat dari Amerika mengenai *freedom of expression* bahwa di situ ada pembatasan. Hakim John Marshall mengatakan demikian, bahwa yang diatur oleh amandemen itu adalah *freedom of speech*, bukan *protect all speech*, jadi yang dilindungi ini adalah kemerdekaan untuk berbicara bukan adalah kebebasan untuk berbicara semau-maunya. Di dalam putusan Amerika juga Holmes, Hakim Holmes ada batasan bahwa sesuatu berita itu apabila menimbulkan *create a clear and present danger* maka itu adalah sesuatu hal yang bisa dipidana. Bagaimana pendapat Anda praktik-praktik di negara yang demikian bebasnya masih ada pembatasan dan juga masih ada beberapa negara walaupun di Amerika sudah ada yang dikenal *civil responsibility* tetapi masih juga dianut juga *criminal ability*. Keempat, tadi Saudara mengatakan dalam kerangka hukum internasional. Di dalam *Universal Declaration of Human Rights* yang diatur di dalam pasal mengenai Pasal 19 itu diakui mengenai *everyone has the right to freedom of opinion and expression*. Tetapi Pasal 29 ada pembatasan daripada *Universal Declaration of Human Rights* yang mengatakan demikian, *in the exercises of its right and freedom everyone shall be subject only to such limitation as in determine by law only for purpose of securing due recognition and respect for the rights and purpose of freedom of others*. Jadi ada, *respect freedom of other and meeting adjust requirement of morality, public order, and general welfare in democratic society*. Di dalam hal ini dalam Pasal 19 daripada *international covenant on civil and political rights* yang mengakui mengenai masalah tersebut dikatakan demikian, satu, *everyone shall have the rights to hold opinion without interference*. Dua, *everyone shall have the right to freedom of expression, this rights shall include freedom to seek, receive, and impart information etc.*, tapi ayat (3) menyatakan demikian *the exercise of the rights provided in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibility. It may therefore be subject to certain restriction but these shall only be such as are provided by law and are necessary*. Bagaimana tanggapan Anda mengenai ini baik di dalam praktik Amerika, Swedia, maupun di dalam hukum internasional?

91. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Cukup. Karena panjang saya persilakan dijawab dulu, silakan. Ini kami belum punya pendapat ini baru cara bertanya.
Silakan.

92. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

Let me pick up some few points.

Firstly of course you are absolutely right that international law as well as every national constitution recognize the possibility of freedom of expression being restricted. I mention in my presentation that it is not an absolute right, it is not an absolute under international law or in any country including Sweden, Germany, and United States. You mention article 29 of the Universal Declaration of Human Rights as well as article 93 of the international covenant on civil and political rights and those the key provision I will referring to what I talked about the three part test fully restriction. Though it might be legitimate to restrict freedom of expression but only if that restriction meets the three parts test that I mentioned. The provision restricting freedom of expression is set out in law and it pursuit the legitimate aim such as legitimate aim that you read out and then finally it is necessary in democratic society to protect those aim. And that is necessity part of the test particularly important one from the perspective defamation law. So that is certainly correct that every society restrict expression we would have lot of the problems if we don't recognize restriction. At the same time it also recognize if the restriction obsessively harsh, freedom of expression cannot play its role in underpinning democracy, promoting accountability, ensuring the discovery of the truth so we limit those restriction. International law recognizes the legitimacy some restriction but not any restriction. When it come to the particular restriction I think we can distinguished the purpose of this case between restriction which seek to protect public order, national security, those kind of thing and those restriction which are design particularly to protect reputation. You mention before on the example, context of Sweden, restriction for treason, for incitement to war, for espionage, and for defaulting secret information for the most part those restriction are aim protecting national security and to restraint public order those are not restriction to protect reputation. In the United States you mention the clear and present danger test. That test is also associated with the national security and public order. So it has been set up that you can cry out fire in the crowded feature because you can create rampage and people will be hurt if there is no fire, of course if there is fire it will be a different matter. So this kind of abuses of the right of freedom of expression are not permitted anyway and certainly not permitted under international law. I think is more difficult question when it is come to defamation and again every country in the world recognizes the legitimacy of some restriction of freedom of expression to protect reputation. Individual cannot be allowed to tell malicious lie about other people. That is simply not acceptable, is not acceptable in Swede, in Germany, or in United States, in Indonesia, or in United Kingdom, or in anywhere. And that is the rule that prohibit that kind of statement will always be recognizes legitimate. The question is how to sanction those statements

whether the sanction should be monetary in nature or should be penal in nature and there I think you are seeing a very clear trend away from penal sanction in democracy. In the United States quite sometimes go the possibility for imprisonment for defamation was rule out by this Supreme Court. And I mentioned other country in Asia. Let me mention few more countries, in Mexico for example. Again there is no possibility imprisonment for defamation. In Costa Rica same situation. In Ghana, in Ukraine, in Georgia. So is growing number done away with that possibility. You mention earlier, absolutely correct however that even in established democracy likes in Germany and it's not only Germany even in United Kingdom, even in Sweden, in France, they were technically on the box, not in France. Let me phrasing that for defamation. But in those country those law has not applied for many years. There is only a few country which is taken the pro active step of abolishing those law. In France few years ago give away the possibility imprisonment for defamation but in country like Germany and Sweden, in Britain, in Netherlands, in all these European country in fact not applied defamation as a sanction even though the formal step of the moving it from the books has not been taken. I think if there were cases someone were bring for defamation on any of those country it would certainly lead to a constitutional case such as before you right now and quite possibly before on the European court of human right and in that case the European court of human right will have to be deal with that issues. It is significant that the European court of human right has not to deal front on with those issues because no cases come before because the lack of application of those law in those country where though still exist.

93. PENERJEMAH :

Jadi saya akan tanggapi sekarang. Saya akan merangkum beberapa tema tentunya pertama yang mulia benar karena hukum internasional sebagaimana halnya dengan Undang-Undang Dasar atau Konstitusi nasional biasanya mengakui bahwa kebebasan pendapat ini perlu dibatasi ini bukan satu hak yang sifatnya mutlak, ini bukan satu hal yang mutlak dalam hukum internasional ataupun dinegara lain termasuk di Swedia jerman maupun di Amerika Serikat. Tadi Bapak juga, yang mulia juga menyampaikan Pasal 29 dari Deklarasi Universal PBB dan juga Pasal 23 dari Konvensi Hak sipil dan Politik Internasional dan ketentuan-ketentuan utama yang sudah tadi saya rujuk ketika saya membicarakan ujian 3 bagian untuk pembatasan ini, mungkin satu hal yang *legitimate* atau sah untuk menerapkan pembatasan tapi hanya jika pembatasan tersebut memenuhi ketentuan 3 ujian. Yang pertama ini diatur dengan undang-undang, yang kedua ini memiliki tujuan yang sah atau *legitimate* seperti yang tadi saya sudah sampaikan sebelumnya, ketiga ini adalah sifat penting atau *necessary* dalam sebuah negara demokrasi untuk melindungi tujuan-tujuan tersebut. Dan *necessity* atau perlunya pemetasan tersebut

ini tentunya sangat penting jika dikaitkan dengan ketentuan yang mengatur pencemaran nama baik, tentunya benar jika semua anggota masyarakat mengakui bahwa pembatasan berpendapat ini perlu dibatasi karena kalau tidak akan terjadi masalah yang cukup besar. Tapi pada saat yang sama diakui juga bahwa jika pembatasan ini terlalu berlebihan kalau terlalu berat sanksinya maka kebebasan berpendapat atau berbicara ini tidak bisa memainkan perannya dalam meningkatkan akuntabilitas dalam negara demokrasi, dalam menjamin adanya penemuan akan meskipun kebebasan ini dibatasi karena kebebasan ini tentunya diakui dalam hukum internasional tapi tidak hanya semua pembatasan ini diakui. Kita perlu membedakan antara pembatasan dan tujuan ini pembatasan yang ditentukan oleh untuk melindungi ketertiban umum, keamanan nasional dan juga pembatasan-pembatasan tersebut yang tentunya di desain untuk melindungi reputasi. Anda tadi menyampaikan misalnya dalam konteks Swedia pembatasan ini ada untuk *inside to war* yang menyebabkan terjadinya perang, spionase ataupun perdagangan pertukaran informasi yang sifatnya rahasia. Pembatasan-pembatasan tersebut ditujukan untuk melindungi keamanan nasional. *Nah* mungkin bukan ketertiban umum tapi ini adalah ketentuan-ketentuan yang tidak ditujukan untuk melindungi reputasi saja di Amerika Serikat ini ada uji *clear and present danger test* ataupun bahaya yang sifatnya jelas dan mendesak ini juga untuk menjamin keamanan nasional dan juga ketertiban umum. Jadi kalau ada yang berteriak kebakaran di sebuah teater publik dan orang mungkin akan lari dan juga mungkin akan saling mendorong ini jika salah tentunya ini bisa dituntut tapi pelanggaran kebebasan berbicara itu tentunya pembatasan itu juga penting dan itu diakui dalam hukum Internasional, tapi pertanyaannya paling berat adalah ketika kita membicarakan pencemaran nama baik ataupun *defamation* semua negara di dunia mengakui adanya legitimasi pembatasan kebebasan berpendapat untuk melindungi reputasi warga Negara, perseorangan tidak diperbolehkan untuk membicarakan gosip-gosip atau hal-hal yang berbahaya ataupun yang salah dan ini tidak diterima di Swedia, di Jerman, di Indonesia, di Amerika Serikat di Inggris maupun di negara lain. Dan ini adalah ketentuan-ketentuan yang membatasi pernyataan-pernyataan yang keliru, ini tentunya akan disebutkan sebagai ketentuan-ketentuan yang *legitimate* atau sah tapi bagaimana kita bisa menentukan sanksi pernyataan-pernyataan tersebut apakah ini sifatnya keuangan atau moneter, apakah sifatnya sanksi pidana dan ini di sini ada *trend* yang sangat jelas jadi ketentuan atau sanksi pidana ini mulai ditinggalkan di Amerika Serikat beberapa tahun yang lalu, kemungkinan adanya pemenjaraan terhadap pencemaran nama baik ini sudah dicabut oleh Mahkamah Agung atau dihapuskan oleh Mahkamah Agung. Di beberapa negara di Asia saya juga ingin menyebutkan beberapa negara seperti di Meksiko misalnya tidak ada kemungkinan adanya sanksi pemenjaraan untuk pencemaran nama baik. Di Kosta Rika situasinya juga sama, di Ghana, di Ukraina di, Georgia.

Jadi ini semakin banyak negara yang sudah meninggalkan kemungkinan pemenjaraan tersebut dan Anda tadi sudah menyebutkan satu hal yang benar tapi meskipun di negara-negara demokrasi yang sudah lama berkembang seperti Jerman bahkan di Inggris bahkan di Swedia di Prancis mereka masih mengacu secara teknis pada aturan ketentuan undang-undang yang ada dalam buku yang ada. Mereka tetap mengacu kepada undang-undang yang ada terutama dalam pemenjaraan untuk pencemaran nama baik, tapi di negara-negara tersebut ketentuan pemenjaraan itu tidak pernah diterapkan selama bertahun-tahun lamanya jadi meskipun ada beberapa negara yang telah mengambil langkah proaktif yang menghilangkan ketentuan pemenjaraan tersebut misalnya seperti Prancis beberapa tahun yang lalu setelah dihapuskan adanya sanksi pembedaan atau pemenjaraan untuk pencemaran nama baik, tapi di Jerman, Swedia, Inggris, di Belanda di negara-negara Eropa lainnya bahkan pemenjaraan ini tidak diterapkan dalam kasus pencemaran nama baik meskipun ketentuan yang ada dalam undang-undang belum dihapuskan. Jadi dalam kasus ini jika di negara-negara lain tentunya ini bisa mungkin bisa mengacu pada permintaan untuk pengujian apakah ini sesuai dengan Konstitusi, ini juga sudah diajukan ke Mahkamah Hak Asasi Manusia di Eropa dan ini mereka harus menangani permasalahan ini. Jadi cukup signifikan Mahkamah Hak Asasi Manusia di Eropa ini belum mengkonfrontasikan hak ini karena belum diajukan karena jarang sekali diterapkan pembedaan ini di negara-negara tersebut, meskipun ketentuan perundang-undangannya masih ada.

94. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, mungkin nanti untuk dicatat Pemohon barangkali untuk tambahan data-data kuantitatif perbandingan berbagai negara itu bisa diminta, nanti bisa dilengkapi. Silakan barangkali ada satu lagi dari sebelah kanan dan satu nanti sebelah kiri. Dicatat dulu ya satu saja kanan. Silakan Bapak Hakim Palguna.

95. HAKIM KONSTITUSI : I DEWA GEDE PALGUNA, S.H., M.H.

Terima kasih Bapak Ketua

Saudara Ahli kalau kita menyebut hukum internasional selalu itu artinya kita merujuk pada *the statute of international court of justice* sebagai sumber hukum internasional khususnya Pasal 33 ayat (1). Yang Saudara sebutkan tadi sebagai *the global trend* dari penghapusan sanksi pidana terhadap hal-hal yang berkaitan dengan penghinaan, pencemaran nama baik, atau fitnah itu masih sebatas resolusi dari PBB yang secara teoritis hukum internasional masih kita golongkan sebagai *soft law* ataukah itu sudah merupakan bagian dari sumber hukum internasional yang diakui *the formal source of international law* yang kita kenal selama ini, itu pertama. Kemudian yang kedua kalau itu merupakan *the latest*

development atau perkembangan terakhir dari hukum internasional yang masih berupa doktrin yang kemudian tampak dipraktikkan di dalam praktik peradilan negara-negara di dunia dan kemudian atas dasar itu Saudara Ahli membuat kesimpulan bahwa itu sebagai perkembangan terakhir, pertanyaan saya adalah adakah di antara putusan-putusan itu yang secara spesifik merujuk kepada kebebasan pers ataukah *freedom of expression* secara umum yang dikeluarkan dari pengaturan hukum pidana?

Terima kasih.

96. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, dilanjutkan dulu satu lagi Bapak Hakim Harjono, silakan.

97. HAKIM KONSTITUSI : Dr. HARJONO, S.H., M.CL

Terima kasih Bapak Ketua

Pada Saudara Ahli saya mendapatkan suatu penjelasan dari Anda kalau seseorang menggunakan haknya berdasarkan *freedom of expression* mungkin atas penggunaan hak tersebut bisa berdampak *as an effect* pada *the right of reputations* tapi juga ada yang memanfaatkan *freedom of expression* secara berniat *intentionally to attached* dari reputasi orang lain. Soalnya adalah kalau bicara tentang *reputation* itu ada nuansa *culture* di situ karena sesuatu yang bernilai *reputation* bagi *culture* lain tidak begitu bernilai begitu kuat pada *culture* lain. Sekarang persoalannya adalah apakah masih ada tempat bagi Anda untuk memikirkan suatu masyarakat yang masih mempunyai *culture* yang sangat *scientific* padahal *reputation* maka akan hal ada aturan yang Anda katakan *dissenting* dari *penalize* menjadi *civil action* tadi, menempatkan masih bagian itu pada upaya-upaya penghukuman *penalize*?

98. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, Saudara Toby Mendel saya persilakan untuk dijawab termasuk pertanyaan dari yang pertama tadi, silakan.

99. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

Thank you

The body of international human rights law is applied in the rather different way then the body of international law pertains between states because the body of international of human rights law pertain individual between states, so actually protect individual form certain action by their state or the state that find themselves as suppose general law which is restore we have dealt with the relations between states. The international court of justice is a form resolving the dispute between state and between individual and state and as a result has not for the most part had to

consider the question of human rights. Sometimes human rights issues do come up because they emerge in relation between states but not very often so it has not rule on as far as I know on any freedom of expression issues certainly doesn't have any develop body jurisprudence on that.

So to answer the question whether it is the soft law or the hard law the UN Human Right committee, the body which is applied the international covenant on civil and political rights is not an international court and its decisions are not formally binding so technically they are soft law and not hard law. However most state which has voluntary adopted agreed to submit themselves to the jurisdictions of this body also respected decision the individual sit on it are universally recognized are the leading expert issues from around the world, 18 of them are from country all of the world and their decision by most state is consider to be authoritative even though not technically binding, although is a soft law I think is extremely persuasive at least for judges such as yourself deciding freedom of expression issues.

I am not entirely understood the last part of first questioner, first judges question but certainly lot of cases before national court where criminal provision have been struck down as offensive of freedom of expression I would say that in almost every democratic country, including your own that is the case. And there are number of countries where penal sanction for defamation has been held by national court to be unconstitutional if that was the question. I answer the second question I should mention that my organization work around the world and I work in many different countries around the world. I have in the course of my work with article 19 been to Indonesia itself probably 15 times, I guess. So reasonably familiar with the differences between countries and also so some are familiar with Indonesia itself. It is correct and I absolutely agree that different culture has different values and around many different things and most importantly around the issue on reputation and myself is from Canada and my country has value around reputation different with other countries. And international law I would say in term of definition of what is considered to be defamatory.

Certain kind of statement which my country would not be considered harm to reputation but might be in Indonesia harmful for the reputation and that is the differences between our countries and in international law is sensitive to that differences. I don't think however that those culture differences are some important when it comes to the nature of the sanction which is to be applied for defamation and I seen it, I argue it many times that we need imprison this people that is the only way to stop that kind of statement and I don't believe that to be true as matter in fact and I mention to you a number of different countries from all over different region in the world where imprisonment for criminal defamation has been done away with either formally in law or in practice. This is by no means, western phenomenon it is a growing phenomenon in Asia even in the unseen region I think that you can seen those countries that the

other sanction for defamation are sufficient to regulate the problem where somebody intentionally and maliciously attack reputation and reference made to that kind of situation. Where that is the case, then the matter must be considered to be very serious and suppose for example to an instant where somebody makes some mistake in the false fact. That is one type of defamation when somebody intentionally engaging in fumitory statement that is very serious matter and in such cases the level of monetary sanction will reflect the seriousness and ultimately I think monetary sanction can deal with any form of abuse no matter how oblivious when it comes to protect the reputation. That is to say is the fine large enough it will refer the action without need for imprisonment.

100. PENERJEMAH :

Terima kasih.

Lembaga dari hukum HAM internasional ini diterapkan secara berbeda dibandingkan dari isi hukum internasional yang mengatur hubungan antar negara yang mengatur tentang HAM ini juga mengatur hubungan antara negara atau pemerintah dengan warga negara karena ini juga melindungi hak perseorangan dari tindakan-tindakan tertentu yang diambil oleh Pemerintah atau negara jika dibandingkan dengan hukum internasional yang sifatnya umum yang mengatur antar negara. Mahkamah Internasional ini tugasnya adalah mengatur persengketaan antar negara dan bukan negara atau pemerintah dengan rakyatnya atau warga negaranya. Jadi cukup berbeda, kita harus mempertimbangkan permasalahan hak asasi manusia karena ini juga mungkin muncul antara negara tetapi tidak terlalu sering hal ini muncul. Tetapi *international court of justice* menurut sepahaman saya belum mengatur mengenai kebebasan berpendapat ataupun memiliki jurisprudensi keputusannya mengenai hal tersebut.

Mengenai apakah ini *soft law* atau *hard law*, Komite Hak Asasi Manusia yaitu lembaga yang menerapkan konvensi tertentu yang terkait dengan hak sipil ini bukanlah Mahkamah Internasional dan keputusannya tidak mengikat secara formal karena secara teknis ini disebut sebagai *soft law* bukan *hard law*. Meskipun demikian sebagian besar negara yang secara sukarela telah mengadopsi dan juga menundukkan diri terhadap yurisdiksi dari lembaga ini juga menghormati keputusan perseorangan yang duduk dalam komite ini dan ini diakui secara internasional karena mereka adalah ahli, ada 18 ahli di berbagai negara di seluruh dunia dan di sebagian besar negara ini adalah sebuah lembaga yang sifatnya *autoritatif* atau lembaga yang berhak mengambil suatu keputusan meskipun keputusannya tidak mengikat secara formal. Ini adalah *soft law* tapi cukup persuasif, cukup meyakinkan bagi para hakim-hakim dalam membuat atau mengeluarkan suatu keputusan terkait dengan kebebasan berbicara atau berpendapat. Mungkin saya tidak terlalu memahami pertanyaan kedua, tetapi banyak sekali kasus di pengadilan di tingkat

nasional dimana ini ada pembatasan terhadap kebebasan berpendapat, mungkin ini di seluruh negara demokrasi yang ada di dunia, termasuk mungkin di Indonesia. Dan ada beberapa negara dimana sanksi pidana untuk pencemaran nama baik sebagai suatu hal yang telah disebutkan sebagai suatu hal yang tidak konstitusional jika ini merupakan inti dari pertanyaannya.

Untuk pertanyaan yang kedua adalah organisasi saya bekerja di seluruh dunia, saya sendiri telah bekerja di berbagai yang berbeda di seluruh dunia, dalam artikel saya, saya telah mengunjungi Indonesia, mungkin saya sudah 15 kali saya berkunjung ke Indonesia. Jadi menurut saya, mungkin saya cukup mengenal perbedaan antar berbagai negara dan juga saya cukup mengenal situasi yang ada di Indonesia dan saya setuju bahwa berbagai budaya, berbagai nilai yang dianut ada beberapa hal yang dianggap penting dan tentunya ini terkait dengan isu reputasi. Saya sendiri berasal dari Kanada dan di negara saya, dan sudut pandang kita mengenai reputasi ini juga berbeda dengan negara lain dan dalam hukum internasional saya juga mengakui perbedaan tersebut dan juga menyadari perbedaan tersebut dalam kaitannya dengan definisi atau pengertian apa yang disebut dengan pencemaran nama baik. Jadi ada beberapa pernyataan yang mungkin di negara saya tidak akan disebut sebagai merusak reputasi saya tapi di Indonesia ini bisa dianggap sebagai satu hal yang merusak reputasi seseorang dan inilah dimana hukum internasional cukup sensitif terhadap perbedaan tersebut tetapi menurut saya perbedaan kultural atau kebudayaan tersebut tidak penting atau kurang penting dalam kaitannya dengan sifat pembedaan yang dikenakan terhadap pencemaran nama baik. Saya sudah mendengarkan argumentasi pada beberapa kali di berbagai negara, perlu adanya pemenjaraan dan pemenjaraan ini satu-satunya cara untuk menghentikan pernyataan-pernyataan, menurut saya ini tidak benar secara faktual. Dan saya akan menyebutkan beberapa negara berbeda di berbagai kawasan di dunia dimana pemenjaraan atau pembedaan atas pencemaran nama baik telah dilakukan secara formal, secara undang-undang atau dipraktikkan. Ini bukan suatu fenomena yang sifatnya barat tapi ini juga satu hal yang berkembang di Asia dan di kawasan Asean dan menurut saya mungkin anda juga bisa melihat bahwa di negara-negara lain jenis pembedaan untuk pencemaran nama baik, tanpa pemenjaraan sudah cukup untuk mengatasi masalah, jika ada sebuah niat untuk merusak reputasi seseorang dan referensi terhadap kasus-kasus. Jika ini memang permasalahannya maka masalahnya harus dianggap sebagai satu pelanggaran dibandingkan dengan seseorang yang membuat satu kekeliruan dan mengutip fakta secara keliru jika dibandingkan dengan ada niat untuk merusak, dengan sengaja merusak reputasi seseorang. Ini mungkin bisa dipertimbangkan dalam sanksi, denda dan kita bisa merefleksikan beratnya satu pelanggaran tersebut dan menurut saya denda ini bisa mengatasi pelanggaran tersebut dan bagaimana beratnya,

pelanggaran tersebut jika ini pengertiannya bisa dijelaskan maka tidak akan perlu ada pembedaan atau penjaran

101. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik cukup ya. Tidak ada lagi yang mau tanya ya? Saya kira dengan demikian khusus untuk keterangan ahli Saudara Toby Mendel saya anggap sudah cukup dan atas nama Mahkamah ini saya ucapkan terima kasih pada Saudara keterangan Saudara akan kami pakai sebagai bahan pertimbangan. Tentu Saudara tidak menilai Konstitusi Indonesia tetapi dari keahlian Saudara mengenai hukum internasional tentu sangat banyak yang kami pakai untuk memahami Konstitusi Indonesia sendiri karena bagaimana pun Konstitusi Indonesia dan konstitusi semua negara modern sudah mengadopsikan berbagai elemen, unsur-unsur dari hukum-hukum internasional yang bersifat universal. Oleh karena itu meskipun berlakunya nasional tetapi ide-ide, prinsip-prinsip yang berlaku universal juga banyak sekali tercermin di dalam konstitusi-konstitusi negara modern termasuk Indonesia sendiri. Jadi oleh karena itu meskipun keahlian Saudara adalah hukum internasional sangat penting bagi kami dalam menilai, memeriksa perkara ini. Sekali lagi saya ucapkan terima kasih. Kalau Saudara ada *closing statement* silakan,

102. AHLI DARI PEMOHON : TOBY DANIEL MENDEL

No. Thank you for permitting before you.

103. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, terima kasih.

Dan selanjutnya Saudara-Saudara sekalian kita masih sisa satu lagi ahli yang diajukan pemerintah saya persilakan, sedangkan komunikasi untuk Inggris Saudara Mendel sudah boleh ditutup. Sekali lagi saya ucapkan terima kasih.

Saya persilakan Saudara Mudzakkir.

104. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Yang Mulia.

Saya minta maaf sebelumnya kalau wakil pemerintah tadi meminta agar ada *fair chance* atau kesempatan yang sama terhadap Dr. Mudzakkir untuk menyampaikan pendapatnya saya pikir kami juga berhak untuk diberikan kesempatan yang sama untuk memberikan tanggapan terhadap keterangan Dr. Mudzakkir sebagai wakil pemerintah.

105. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Iya, ya boleh-boleh. Biar dia dulu bicara. Jadi dari pihak pemerintah sudah empat, bukan hanya nasional dari luar negeri juga ada. Sekarang kasih kesempatan dulu satu ini, oh dari Pemohon. Nanti sesudah ini Saudara boleh menanggapi yang lalu itu, boleh. Silakan dulu Saudara Mudzakkir.

106. AHLI DARI PEMERINTAH : Dr. MUDZAKKIR, S.H., M.H.

Terima kasih, Majelis Hakim yang mulia.

Saya akan menyampaikan keterangan ahli saya, kalau kemarin adalah saya menyampaikan atas nama dari tim RUU KUHP sekarang saya akan menyampaikan berdasarkan pandangan saya pengujian tentang konstusionalitas Pasal 310, 311, 316, dan 207 KUHP dalam kaitanya dengan pers.

Izinkan Majelis Hakim, Ketua untuk menyampaikan secara duduk berhubung karena fasilitas ini saya harus dengan duduk.

Yang ingin saya sampaikan pertama adalah persoalan pengujian konstusionalitas materi undang-undang yang terkait dengan Undang-Undang Tindak Pidana atau Undang-Undang Hukum Pidana, menurut saya sebagai ahli pengujian terhadap Undang-Undang Pidana adalah pengujian norma. Dan ini bisa dibaca yang mengatur ketentuan tentang wewenang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi yang dimuat di dalam bagian Pasal 50 sampai dengan 60.

Di dalam Pasal 50 ayat (3) itu dikatakan demikian, khusus yang terkait dengan undang-undang adalah "materi muatan dalam ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Jadi yang dimaksud dengan materi muatan dalam konteks ini menurut pandangan saya yang diujikan adalah harus norma hukum yang terkandung di dalamnya. Bukan hanya teks dalam arti susunan kalimat atau bahasa tetapi hukum dipahami sebagai satu konteks masyarakat hukum Indonesia adalah suatu norma, oleh sebab itu yang akan diujikan mestinya adalah suatu norma. Yang norma yang diujikan dalam konteks ini adalah norma yang dimuat di dalam undang-undang yang dihubungkan dengan norma, yang dimuat di dalam Konstitusi. Jadi uji materil dalam konteks ini adalah menguji hubungan antar norma undang-undang dengan norma yang dimuat di dalam Konstitusi.

Bagaimana dengan pengujian norma hukum pidana? Ini sesuai dengan bidang keahlian saya bidang hukum pidana, maka menguji hukum pidana paling tidak ada dua bidang. Yang pertama adalah norma yang dilarang dan ini menjadi bagian utama dari hukum pidana, ini yang saya sebut sebagai perbuatan yang dilarang. Dan norma yang kedua adalah disebut sebagai norma sanksi pidana. Yang norma yang pertama ini harus dipahami sebagai satu konteks secara lengkap dalam arti bukan kata demi kata, tapi harus dalam konteks keseluruhan yang dimuat di dalam norma

ketentuan yang ada dan yang sanksi pidana yang dapat dipahami dalam norma ini adalah jenis dan bentuk sanksinya. Saya kira Mahkamah Konstitusi pernah menguji tentang pidana mati, meskipun ada kata pidana mati saja di situ, itu dipandang sebagai sebuah norma perampasan nyawa orang lain. Norma penjara adalah perampasan hak orang, perampasan kebebasan orang dan seterusnya.

Dalam memahami perbuatan yang dilarang itu harus dilakukan secara sistematis yakni dalam konteks dalam satu kesatuannya dalam satu sistem hukum nasional. Maksud saya Majelis Hakim yang mulia kalau yang diuji perbuatan yang dilarang, kalau yang dilarang itu dinyatakan oleh Mahkamah adalah inkonstitusional maka ada perbuatan yang sama dan sejenis yang memuat perbuatan yang dilarang harus dipandang sebagai semuanya adalah dilarang. Jadi ini penting untuk dipahami karena beberapa kali pengujian terhadap pasal-pasal yang terkait KUHP yang terkait dengan penghinaan misalnya saja sudah ada yang diujikan. Ini tentu saja tidak efektif, tidak efektif karena memaknai satu pasal dalam konteks hukum pidana itu tidak bisa berdiri sendiri melainkan dia terkait dengan satu dan lain baik itu dalam konteks doktrin hukum, kalau itu rumusan perbuatan dilarang sebagai delik umum atau *genus*, maka implikasinya adalah terhadap delik *specis*, dan juga bentuk-bentuk delik yang lain atau rumusan tindak pidana yang lain atau terkait di dalamnya. Memang diakui ada kadang-kadang ketentuan pidana yang spesifik yang hanya mengatur perbuatan tertentu yang mungkin skopnya hanya dua atau satu pasal yang bersangkutan. Ini saya rasa yang perlu dibakukan menurut pendapat saya supaya jelas di dalam proses pengujian ini. Sedangkan sanksi pidana saya kira tadi sudah saya jelaskan, segala bentuk yang terkait dengan sanksi pidana, sanksi pidana merupakan norma.

Hukum pidana di sini.

Majelis Hakim yang mulia, untuk memahami sebuah pengujian hukum demikian juga dalam konteks hukum pidana kami berpendapat atau saya berpendapat sebagai ahli, sebagai doktrin yang saya ikuti dan saya gunakan dalam rangka untuk menjelaskan hukum nasional Indonesia itu adalah bahwa hukum atau norma hukum yang ada pada level merah yang di tengah ini, itu yang kita uji sekarang adalah norma hukum. Sekali lagi bukan rumusan kata-kata tetapi harus mengadu norma hukum. Kalau dia tidak mengandung norma hukum kami pandang itu adalah tidak tepat dan memahami norma hukum dalam konteks hukum Indonesia harus dalam konteks bagaimana masyarakat hukum Indonesia itu memahami hukum dalam konteks nilai hukum dan asas hukum yang dipahami dalam konteks hukum Indonesia. Sehingga dengan demikian ahli berpendapat bahwa memahami hukum Indonesia adalah harus berkarakter corak dalam konteks hukum Indonesia. Demikian juga memahami hukum negara lain adalah dalam satu konteks norma hukum asas dan nilai dalam satu konteks negara lain masing-masing punya domain sendiri-sendiri. Maka salah satu bagian di dalam ilmu yang ada perbandingannya adalah

hukum, karena apa? Diakui bahwa hukum itu tidak bersifat universal untuk semua negara dan untuk semuanya melainkan dia dimasuki (...)

107. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Ini apa, ini yang dipuncak ini? Nilanya apa maksudnya ini?

108. AHLI DARI PEMERINTAH : Dr. MUDZAKIR, S.H., M.H.

Nilai Pak.

109. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Kok nila, kalau nila jelek itu.

110. AHLI DARI PEMERINTAH : Dr. MUDZAKIR, S.H., M.H.

Nilai Pak. Nilai dalam konteks ini keadilan bisa juga atau bukan nilai yang dilindungi dalam satu konteks hukum, yang ini nanti saya akan jelaskan dalam konteks pengujian terhadap delik penghinaan, nilai apa yang sesungguhnya hendak dilindungi yang hendak ditegakkan oleh norma hukum itu? Jadi saya ulangi lagi bagian atasnya itu adalah nilai, filsafat, landasan dasar keadilan. Sedangkan susunan norma itu adalah bersifat hirarkis saya kira itu sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Kalau diurai di dalam secara meluas itu bisa digambar seperti lingkaran seperti ini dan lingkaran seperti ini yang menyatukan yang pertama adalah pembukaan dan Pancasila maka di dalam Undang-Undang 10 dikatakan Pancasila sebagai sumber hukum pembentukan hukum nasional Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 dalam konteks sebagai norma dasar sekaligus sebagai norma yang menyatukan dalam konteks sistem hukum nasional Indonesia.

Bagaimana dengan norma penghinaan sebagai tema atau sebagai pokok materi yang diujikan dalam konteks hukum pidana? Untuk memahami apa yang dimaksud dengan perbuatan penghinaan, kalau tadi ahli yang lain sudah menyampaikan merasa kebingungan dalam konteks rumusan yang tidak pasti maka dalam konteks ini kami ingin menjelaskan beberapa hal. Untuk memahami tentang norma penghinaan maka tidak disebutkan secara terang di dalam ketentuan hukum pidana melainkan secara sistematis atau tafsir secara sistematis atau melalui proses konstruksi logik dari pasal-pasal tersebut dapat dirumuskan bahwa pengertian umum perbuatan pidana penghinaan itu adalah penyerangan terhadap kehormatan atau nama baik atau singkatnya adalah menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Sedangkan sifat khusus dari suatu penghinaan itu dimuat dalam beberapa ketentuan, yakni pencemaran Pasal 310 ayat (1) dengan lisan, pencemaran tertulis Pasal 310 ayat (2),

fitnah Pasal 311, penghinaan ringan Pasal 315, pengaduan fitnah 317, persangkaan palsu 318, dan penghinaan terhadap orang yang sudah mati Pasal 310, 322.

Jadi Majelis Hakim yang kami muliakan kalau kita ingin menguji Pasal 310 sebagai *genus* dari delik penghinaan, baik yang dimuat di dalam pasal-pasal yang kami sebutkan tadi dan juga pasal-pasal yang lain yang mengatur semua tentang pengertian tentang penghinaan itu dapat disarikan bahwa menghina itu intinya adalah menyerang kehormatan atau nama baik orang lain. Dan oleh sebab itu kalau menguji Pasal 310 dan itu ingin menghapuskan Pasal 310 karena perbuatan pencemaran itu adalah konstitusional, itu artinya semua pasal yang terkait dengan penghinaan harus dihapus semuanya. Walaupun tidak diuji dalam konteks ini karena dia sebagai norma, saya ulangi lagi, dia sebagai sebuah norma perbuatan yang dilarang di dalam hukum pidana maka implikasi seluruh perbuatan yang termasuk penghinaan ini harus hapus semuanya. Sebaliknya kalau kita ingin mempertahankan pasal penghinaan, jadi artinya apa? Kalau ini misalnya dikatakan konstitusional berarti yang lainpun juga tidak perlu diuji ulang lagi karena memang norma perbuatan yang di dalam konteks penghinaan itu adalah menyerang kehormatan nama baik orang lain adalah inkonstitusional atau larangan itu adalah konstitusional maka berarti juga berlaku pada pasal-pasal yang lain yang memuat delik penghinaan.

Majelis Hakim yang kami muliakan.

Apa nilai hukum di dalam pasal-pasal tersebut terutama di dalam buku kedua bab 16 KUHP tersebut adalah dalam rangka untuk menjaga kehormatan nama baik seseorang di mata publik, saya ulangi lagi, yang hendak ditegakkan dalam satu konteks ini adalah kehormatan dan nama baik orang di mata publik. *Nah*, bagaimana dengan tindak pidana penghinaan? Saya pada sidang yang lalu telah membaca risalahnya dikatakan juga atau contoh-contoh yang ditampilkan menurut saya itu tidak tepat dalam satu konteks pemahaman hukum pidana. Misalnya azan adalah bisa dikatakan menghina, ini saya baca di situ jadi menurut saya ini contoh yang tidak tepat. Karena di dalam delik penghinaan untuk disebut sebagai penghinaan perbuatan yang dilakukan itu harus sengaja menyerang kehormatan nama baik orang lain. Jadi ada disebut sebagai sengaja menyerang. Jadi perbuatan dilakukan sengaja untuk menyerang orang, jadi kalau ada orang melakukan perbuatan yang tiba-tiba yang itu adalah tidak melakukan sengaja menyerang kehormatan tentu saja tidak masuk di sini, sengajanya bagaimana? Dalam situasi ini adalah sengaja dalam konteks ini adalah sengaja berbuat jahat atau *criminal intent*, jadi ini saya kira berbeda. Apakah orang yang sengaja bermaksud buruk menyerang kehormatan nama baik orang lain atau sengaja berbuat jahat menyerang kehormatan nama baik orang lain itu konstitusional atau dia inkonstitusional? Saya kira ini norma di dalam tindak pidana penghinaan itu seperti ini menurut pandangan saya setelah saya coba mengkaji berulang-ulang di dalam masalah tentang penghinaan ini. Harus

dibedakan, di sini adalah sengaja melakukan perbuatan dengan sengaja menyerang kehormatan orang lain. Jadi dalam konteks penghinaan hanya ditekankan kepada sengaja menyerang kehormatan nama baik orang lain.

Sekarang bagaimana dengan nilai kehormatan itu dalam hubungannya dengan asasi manusia? Yang ini saya sudah sampaikan juga kepada sesi yang lalu bahwa di dalam Pasal 1 kesatu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang ini bahan material pembentukan Konstitusi itu dikatakan demikian, hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara hukum Pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Saya ulangi lagi saya garis besar di sini adalah kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Kemudian pasal yang pernah saya kutip di dalam Pasal 28G Undang-Undang Dasar 1945 juga dikatakan demikian, "setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan martabat dan seterusnya, berarti di sini ada kehormatan dan martabatnya yang terkait dengan materi konten dari delik penghinaan dan setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan perlakuan merendahkan, ini dalam konteks ini yang saya garis bawah adalah perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia, ini adalah juga bagian dari delik penghinaan.

Apa itu pengertian kehormatan dan apa itu pengertian nama baik? Secara singkat ingin saya jelaskan kehormatan adalah perasaan terhormat seseorang di mata masyarakat atau publik atau umum. Setiap orang memiliki hak untuk diperlakukan sebagai anggota masyarakat yang terhormat. Menyerang kehormatan berarti melakukan perbuatan menurut penilaian umum menyerang kehormatan seseorang. Rasa hormat dan perbuatan yang termasuk kategori menyerang kehormatan seseorang ditentukan menurut lingkungan masyarakat dimana perbuatan tersebut dilakukan. Jadi bukan perasaan subjektif yang tidak jelas, tapi ukuran objektif pada umumnya. Demikian juga nama baik. Inti nama baik adalah penilaian baik menurut anggapan umum tentang tindak tanduk atau perilaku atau kepribadian seseorang dilihat dari sudut moralnya, tadi dalam diskusi disinggung bagaimana kalau orang secara sistematis untuk menyerang nama baik orang dengan menuduh sesuatu perbuatan yang tidak dilakukan dan itu bisa merusak moralnya *image* dalam konteks citra pribadi dari sudut moralnya inilah bagian yang saya sebut sebagai nama baik. Ukuran perbuatan penghinaan. Jadi dalam doktrin hukum yang kami ikuti di sini, ukuran itu adalah subjektif yang diobjektifisir. Artinya subjektif adalah perasaan orang yang terhina, diobjektifisir adalah diukur secara objektif pada umumnya di tempat dimana perbuatan dilakukan, apakah perbuatan tersebut itu termasuk kategori perbuatan menghina atau tidak atau menurut pandangan masyarakat di tempat mana perbuatan tersebut dilakukan sebagai perbuatan tercela tidak baik atau menghina. Jadi bukan ukuran subjektif menurut selera pribadi yang merasa terhina.

Bagaimana pandangan Mahkamah Konstitusi? Mahkamah Konstitusi sebelumnya telah menguji Pasal 134, 136 *bis*, dan 137 yang memuat Putusan Mahkamah Konstitusi dalam konteks ini menyatakan bahwa pasal-pasal tersebut dikatakan sebagai inkonstitusional. Bagaimana konstitusionalitasnya dari Putusan Mahkamah Konstitusi? Setelah saya mencoba mengkaji pasal-pasal atau pertimbangan tersebut menurut pendapat ahli, Mahkamah Konstitusi tidak menguji mengenai norma pokok dari hukum pidana yang dimuat dalam pasal tersebut yakni larangan melakukan penghinaan. Karena pengertian penghinaan dalam Pasal 134 mengacu kepada rumusan penghinaan sebagaimana diatur Pasal 310 KUHP sebagai *delik genus* dari *delik spesis* yang lain. Dan norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 310 KUHP merupakan rumusan umum *genus* yang mendasari norma pelanggaran perbuatan penghinaan dalam pasal-pasal KUHP secara keseluruhan.

Oleh sebab itu menurut pendapat saya dalam satu konteks ini bahwa kalau dalam konteks pengujian terhadap Pasal 134 dan seterusnya itu tidak masuk di sana atau tidak masuk sebagai pengujian terhadap normanya, maka pertanyaan saya adalah apakah pengertian penghinaan yang menyerang kehormatan atau nama baik sebagaimana diuraikan sebelumnya itu juga termasuk yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi? Ini pertanyaan yang tadi sudah saya jawab dengan sendirinya bahwa menurut pendapat saya belum masuk pada wilayah itu. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi memiliki tugas untuk mengawal Konstitusi, karena dalam Konstitusi sudah diatur Pasal 28G tadi adalah materi pengujian undang-undang terhadap Konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi berkewajiban untuk mencegah berlakunya norma hukum yang membolehkan atau membiarkan setiap orang memperlakukan orang lain apapun statusnya tidak secara terhormat atau tidak sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia yang terhormat. Konsekuensinya, setiap orang baik secara individu kelompok karena kelas etnik, ras, agama, suku bangsa, asal negara, orang biasa, atau orang yang memperoleh mandat untuk menjalankan negara, misalnya presiden, wakil presiden, hakim pada Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung dan pada pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, anggota MPR, anggota DPR, dan pejabat publik lainnya adalah jabatan yang terhormat dan harus dihormati oleh siapapun termasuk oleh orang yang menjabat itu sendiri, maka hukum pidana memberi perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik kepada setiap orang apapun statusnya dan kehormatan jabatan publik atau penyelenggara negara dengan cara melakukan atau melarang atau melakukan perbuatan penghinaan dengan segala bentuk menyerang kehormatan nama baik.

Pandangan ahli, atas dasar uraian tersebut menurut ahli norma hukum pidana yang memang tindak pidana penghinaan yang dimuat dalam buku kedua Bab XVI sejalan dan sebagai implementasi pengaturan lebih lanjut norma hak-hak asasi manusia atau norma hak asasi manusia yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 khususnya Pasal 28G dan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, maka penghapusan norma hukum pidana tentang penghinaan dari KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan nilai dan norma hukum yang hendak ditegakkan oleh Konstitusi tersebut. Sedangkan pengujian konstiusionalitas dari suatu undang-undang yang tidak mengenai norma hukum pidana atau mengenai perbuatan dilarang ataupun norma pembedaan menurut ahli bukanlah menjadi kompetensi Mahkamah Konstitusi.

Majelis Hakim yang saya muliakan.

Sekarang giliran saya ingin menyampaikan pandangan saya yang terkait hubungan dengan pers (....)

111. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Yang tadi apa itu? Tidak ada hubungan dengan permohonan?

112. AHLI DARI PEMERINTAH : Dr. MUDZAKIR, S.H., M.H.

Ya, maksud saya penghinaan dalam kaitannya dengan pers.

113. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Oh, tadi umum ya?

114. AHLI DARI PEMERINTAH : Dr. MUDZAKIR, S.H., M.H.

Tadi sudah saya sampaikan bahwa kesimpulan saya demikian. Jadi yang terkait dengan permohonan tadi adalah saya ulangi lagi, pandangan ahli bahwa buku kedua bab ke VI KUHP yang mengatur tentang delik penghinaan termasuk Pasal 310 dan seterusnya sampai 321 itu adalah konstiusional.

Sekarang kaitannya dengan pers.

Beberapa kesempatan saya telah menyampaikan mengenai masalah pers ini kaitannya dengan hukum pidana. Asumsi dasar yang pertama bahwa hukum pidana itu norma hukum pidana berlaku untuk umum. Dan kebetulan di dalam pasal-pasal yang berhubungan dengan tindak pidana penghinaan, semua pasal tersebut adalah tidak secara spesifik dimuat secara jelas bahwa pasal itu adalah untuk pers atau jurnalis. Dan oleh sebab itu karena dia tidak spesifik disebutkan berarti dia untuk siapa saja, maka menggunakan kata barangsiapa atau setiap orang. Oleh sebab itu kalau dia mengklaim, kalau ini diklaim bahwa ini pasal semata-mata untuk pers saya rasa tidak tepat karena di sini tidak secara eksplisit disebutkan. Seandainya di dalamnya ada secara eksplisit disebutkan, itu memang benar ada subjek hukum tertentu. Memang benar di dalam situ ada penghinaan secara tertulis, itu bisa melalui pers, bisa juga ditulis di tembok, bisa juga ditulis di tempat-tempat yang lain jadi

tidak semata-mata ditujukan kepada pers. Bagaimana penerapan hukum pidana terkait dengan yang menjalankan profesi. Orang yang menjalankan pekerjaan profesi yang dilakukan secara profesional memiliki kekebalan hukum—ini pandangan dasar saya—memiliki kekebalan hukum dan tidak dapat dituntut karena melawan hukum pidana, hukum administrasi atau hukum perdata.

Jadi sesungguhnya kalau melalui *term* ini bahwa pasal-pasal hukum pidana terutama yang menyangkut penghinaan adalah memberhagus pers dan seterusnya menurut saya adalah tidak beralasan juga, karena apa? Sejauh dia bertindak secara profesional, menjalankan pekerjaan secara profesional dia memiliki kekebalan hukum seperti halnya profesi-profesi yang lain. Menjalankan pekerjaan profesi yang secara proporsional paling tidak tiga hal yang harus diperhatikan, sesuai dengan prosedur standar pelaksanaan profesi yang dirumuskan berdasarkan ilmu tertentu yang khusus sebagai dasar ilmiah pekerjaan profesi. Atas dasar ini maka ada norma standar bagaimana menjalankan profesi itu. Yang kedua, mau masuk profesi ini berarti dia harus mengikuti apa yang disebut sebagai pendidikan profesional. Seperti halnya advokat, ingin masuk advokat ada pendidikan profesional. Mudah-mudahan di pers ini juga untuk masuk dalam dunia profesi ini juga ada pendidikan profesional yang standar itu berdasarkan dasar ilmiah pekerjaan profesi tersebut. Dan kemudian dibakukan di dalam bentuk apa yang disebut sebagai standar pelaksanaan profesi seperti halnya dokter dan rumah sakit.

Yang kedua tidak melanggar kode etik profesi yang disusun untuk menjaga kehormatan profesi itu sendiri. Jadi yang kedua ini adalah bagian yang lain agar supaya orang menjalankan profesi menjadi terhormat maka dia harus taat kepada kode etik profesi. Dan salah satu kode etik yang kami baca adalah tidak melakukan penghinaan terhadap orang lain, itu juga sebagian di antaranya adalah masuk di dalam kode etik. Tidak bertentangan dengan hukum atau melanggar hukum, itu sebagai pangkal yang lain. Maka kekebalan hukum bagi orang yang menjalankan profesi dicabut apabila melanggar kode etik dan atau standar profesi. Jika itu melanggar bisa juga diselesaikan melalui internal organisasi profesi yang bersangkutan, melanggar kode etik dan atau standar profesi yang berubah menjadi perbuatan melawan hukum yang menggerakkan hukum administrasi, hukum perdata, atau hukum pidana.

Jadi Majelis Hakim yang mulia.

Dalam konteks pekerjaan profesi ini hukum baru bergerak apabila dia terbukti melanggar profesi. Dan melanggar profesi adalah dua yang dilanggar normanya, standar profesi dan kode etik profesi. Kalau dia tidak melakukan dua pelanggaran ini tentu saja dia tidak akan bisa menggerakkan perbuatan melawan hukum dalam konteks hukum Administrasi, Hukum Perdata, dan juga Hukum Pidana. Mungkin juga dia mentaati kode etik dan juga standar profesi tapi ada bagian yang lain dia sesungguhnya melanggar hukum administrasi, ada kemungkinan seperti itu maka dia akan dijatuhi sanksi pidana administrasi dan bisa juga karena

tingkat pelanggaran yang tinggi perbuatan itu bisa bergerak menjadi sanksi pidana. Dan yang keempat, ini untuk menjaga profesi yang bersangkutan, orang itu melanggar hukum pidana karena melakukan tindak pidana tersebut atau melakukan tindak pidana dan tindak pidana itu dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesi. Jadi saya ulangi lagi yang keempat ini adalah menyalahgunakan profesi untuk melakukan tindak pidana sehingga dengan demikian yang pasal, yang kategori yang keempat ini tidak perlu pakai kode etik dan standar tapi karena dia telah menyalahgunakan profesi dan di sinilah bagian terakhir ini bisa langsung bergerak kepada bidang hukum pidana. Sekarang hampir sama dengan yang saya katakan demikian juga itu adalah berlaku terhadap pasal-pasal yang diujikan oleh Pemohon (Pasal) 310, 311, 316, dan 207 sejauh dia melakukan perbuatan-perbuatan yang sesuai dengan standar profesi dan tidak melanggar kode etik tentu saja dia tidak akan bisa dimasukkan sebagai bagian melanggar hukum pidana.

Kemudian saya ingin sampaikan beberapa pertimbangan yang lainnya yang perlu saya sampaikan dalam konteks ini. Menpan dalam konteks ini telah berusaha untuk mengatur yang sedemikian rupa yang kalau boleh saya nilai Menpan ini berusaha untuk menjaga *image*, citra baik kehormatan dari penyelenggara negara. Maka dia telah menyusun draft yang disebut sebagai undang-undang tentang etika penyelenggara negara yang salah satu bagian itu disebutkan Pasal 20, "pelanggaran etika penyelenggara negara yang mengandung unsur tindak pidana atau perdata tetap dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan. Hal demikian juga berlaku di instansi kepolisian yang saya ketahui. Demikian juga pada instansi yang lain termasuk juga Mahkamah Konstitusi yang kami baca dan juga tadi dibacakan dalam proses persidangan di sini bahwa setiap orang masuk dalam persidangan ini tidak boleh menghina kepada satu kepada yang lain. Perbandingan hukum sudah, *nah* ini gambar yang ingin saya sampaikan apa keterangan saya kekebalan hukum dan ketidak kekebalan hukum. Ini saya gambarkan pers dan wartawan jurnalis selagi dia kode etik ditaati selagi dia standar profesi ditaati dia tidak bisa dijamah oleh hukum pidana apalagi dengan Pasal 310 dan juga Pasal 311, karena mereka memiliki kekebalan hukum. Tapi juga sebaliknya, kalau dia bertentangan dengan standar profesi dan kode etik maka ada kemungkinan dia sebagai perbuatan melawan hukum yang masuk di dalamnya tindak pidana atau mungkin melanggar hukum administrasi dan lainnya. Bagaimana mengapa pers ini kita menjadi titik persoalan di dalam satu diskusi hari ini? Setelah kami mencoba melihat dari beberapa efek dari pers. Pertama, memuat hasil karya jurnalistik proses pemuatan dalam media melibatkan banyak orang bukan hanya pelaku tunggal, dibaca oleh pembaca yang luas dan bersifat massal tak terbatas dan tidak bisa dibatasi, pengaruhnya sangat luas dan bersifat massal tak terbatas dan tidak bisa dibatasi, daya rusaknya terhadap objek berita sangat cepat dan sistematis apabila berita tersebut bersifat fitnah dan atau menghina. Ralat

berita tidak efektif untuk mengembalikan dampak kejahatan istilah bahasa praktiknya tidak ada standar norma bagaimana untuk memberikan hak jawab itu, kadang-kadang dimuat tidak seimbang. Hal seperti ini tentu saja tidak bisa memulihkan *image* citra baik orang ketika dia sudah terlanjur diberita dan berita itu adalah salah atau sengaja dimasukkan di dalamnya adalah mengandung unsur fitnah.

Majelis Hakim yang kami hormati

Saya kira itu pokok-pokok yang sudah saya sampaikan pemikiran saya mengenai terkait dengan persoalan delik penghinaan yang dalam konteks ini termasuk delik aduan. Jadi kalau tadi disinggung bahwa pidana dan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* memang demikian sesungguhnya tidak perlu untuk yang akan datang sekarangpun demikian, karena apa? Karena delik penghinaan sebagaimana materi yang diujikan itu kecuali yang terkait dengan pegawai yang sedang menjalankan tugasnya itu adalah semuanya delik aduan dan sifat dari delik aduan adalah *ultimum remedium*. Jadi ada kemungkinan juga perbuatan itu bisa diselesaikan di luar pengadilan, entah itu melalui organisasi profesi yang bersangkutan dan menurut data ini sudah banyak juga yang diselesaikan oleh organisasi yang bersangkutan atau mungkin dilakukan secara damai atau juga melalui prosedur perdata, ini juga boleh juga dan tidak ada larangan bagi tidak harus masuk ke pidana atau juga prosedur hukum administrasi. Jadi hukum pidana prosedur pidana sebagai delik aduan adalah *ultimum remedium* meskipun dilaporkan pada polisi dan jaksa itupun bisa dinegoisasi untuk dikeluarkan dari proses-proses itu. Jadi kalau begitu memang status dalam Pasal 360 prinsipnya adalah sebagai delik aduan. Sebagai saran yang tadi juga memberikan beberapa saran, sebagai ahli saya ingin menyarankan bahwa sebaiknya kita melakukan perubahan terhadap Undang-Undang 40 Tahun 1999 tentang Pers. Yang pertama, sebaiknya memuat jaminan hukum terhadap kebebasan pers. Yang kedua, mengatur bagaimana dan menggunakan kebebasan pers agar tidak melanggar hak-hak orang lain yang dijamin oleh Konstitusi. Yang ketiga, adalah larangan ancaman sanksi pidana kepada orang yang melakukan perbuatan yang mengganggu atau menghambat penggunaan kebebasan pers. Dan yang keempat, adalah larangan ancaman sanksi pidana kepada orang yang menggunakan kebebasan pers yang mengganggu hak orang lain. Dan yang kelima, adalah larangan dan ancaman sanksi pidana kepada orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana dengan cara-cara menggunakan pers atau menyalahgunakan profesi di bidang pers. Saya kira kalau ada norma yang dimuat di dalam pasal Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 saya kira perdebatan kita hari ini mungkin agak bisa terjawab tuntas tanpa harus menghapuskan pasal-pasal yang menurut pendapat saya semua pasal itu tidak ditujukan kepada pers sedangkan Undang-undang Pers memang itu semua ditujukan kepada pers.

Penutup

Pengujian materi Undang-Undang Hukum Pidana tentang

perbuatan penghinaan terhadap Konstitusi adalah bukan memilih atau memberi petunjuk sebaiknya perbuatan penghinaan itu diatur dalam hukum perdata atau hukum pidana dan diatur dalam undang-undang apa dan sebaiknya dijatuhkan sanksi pidana apa atau sanksi apa pidana penjara atau cukup pidana saja, denda saja, melainkan menguji apakah norma hukum pidana yang melarang orang melakukan perbuatan penghinaan kepada orang lain yaitu sengaja menyerang kehormatan dan nama baik orang lain yang menyebabkan orang lain terserang kehormatan dan nama baiknya di mata umum adalah konstitusional atau inkonstitusional? Apakah norma hukum pidana yang melarang orang melakukan perbuatan penghinaan kepada penguasa atau badan umum, badan umum termasuk misalnya adalah organisasi agama misalnya MUI atau organisasi kemasyarakatan yang lain yang ada di Indonesia yaitu sengaja menyerang kehormatan dan nama baik penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia yang menyebabkan penguasa atau badan umum tersebut terserang kehormatan dan nama baiknya di mata umum adalah konstitusional atau inkonstitusional?

Saya kira begitu. Terima kasih atas perhatian dan demikian pendapat ahli saya.

Terima kasih, *assalamu'alaikum wr. wb.*

115. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Wa'alaikumsalam

Nanti giliran Saudara sekarang. Jadi Bapak Mudzakir ini dalam sidang yang lalu bukan sebagai ahli tapi sebagai tim perancang KUHP baru sehingga dia tidak disumpah yang lalu, pemberi keterangan. Tetapi dalam sidang kali ini Bapak Mudzakir bertindak sebagai ahli karena itu dia tadi diambil sumpahnya. Cuma tadi belum ditanggapi sama sekali mengenai substansi permohonan Pemohon. Pemohon ini minta supaya sanksi penjara itu yang dianggap inkonstitusional bukan pasalnya seluruhnya, hanya yang penjara itu saja sehingga kalau dibaca *petitum*-nya denda masih, sanksi denda masih. Jadi sanksi penjaranya saja yang diminta hanya ini diskusinya sudah ke sana kemari sampai ke Inggris, sekarang silakan Saudara Pemohon mau menyampaikan tanggapan.

Kalau bisa singkat jangan dibaca semua yang pokok-pokoknya saja menjawab yang lalu sekaligus memberikan komentar yang sekarang (...)

116. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Baik, Yang Mulia

Terima kasih.

Ingin kami sampaikan bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan telah menjadi bagian dari sejarah bangsa Indonesia dalam mencapai kemerdekaan, baik itu kemerdekaan secara politik, ekonomi, hukum, sosial, dan budaya. Para pemimpin

Indonesia sekedar untuk mengingatkan bahwa Soekarno, Muhammad Hatta, Sutan Syahrir bahkan Tan Malaka yang telah mengumandangkan seruan kemerdekaan Indonesia telah secara gagah berani mempertahankan kemerdekaan tersebut meski dipenjara dan perjuangan berdasarkan penggunaan hak-hak gubernur jenderal dan bahkan hukuman mati telah siap menanti para martir kemerdekaan tersebut. Ini cukup membuktikan kepada kita semua bahwa perjuangan terhadap kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat tidak hanya dilakukan oleh wartawan tetapi oleh semua kalangan masyarakat. Hanya dengan kuatnya pengakuan terhadap perlindungan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, maka penyebaran serta pertukaran gagasan dan informasi dapat berkembang secara sehat.

Izinkan kami untuk mengutip pidato dari almarhum Yap Thiam Hien anggota Konstituante pada 12 Mei 1959 pada Sidang Konstituante, "apa gunanya pengorbanan-pengorbanan rakyat Indonesia sampai tercapainya kemerdekaan bilamana rakyat Indonesia tidak mempunyai hak dan kebebasan untuk berpikir, menulis, berserikat, berkumpul, berpartai politik, beroposisi, mogok, dan sebagainya seperti di zaman penjajahan?". Namun Pemerintah dan DPR berusaha tetap untuk menghalang-halangi kemerdekaan menyatakan pendapat secara lisan dan tulisan melalui instrumen hukum di antaranya adalah Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran dan yang paling terbaru adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik. Kedua produk hukum nasional itu memuat tindak pidana penghinaan dan fitnah dengan hukuman yang jauh lebih eksekutif dibandingkan dengan KUHP atau bahkan dengan Rancangan KUHP versi 2008. Dengan perumusan delik secara formil dan melanggar prinsip *lex certa* kedua produk hukum tersebut dapat mengirimkan setiap warga negara Indonesia yang menggunakan hak dan atau kewenangan konstitusionalnya ke balik jeruji penjara dengan jeratan penghinaan atau pencemaran nama baik dan atau fitnah.

Ingin kami ingatkan kepada semua pihak bahwa kedudukan hukum dan kepentingan hukum dari para Pemohon pertama-tama adalah sebagai WNI dan bukan semata-mata sebagai wartawan. Dua, tindak pidana pers atau kriminalisasi terhadap pers sebagaimana yang dimaksud dalam terminologi hukum hanyalah dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran. Dan para Pemohon juga menganggap tidak ada kesalahan dalam hukum sebagaimana dinyatakan dalam putusan-putusan Mahkamah Agung RI dan badan-badan kekuasaan kehakiman di bawahnya pada pokoknya menyatakan tidak ada *conflicting /lost* antara KUHP dengan Undang-Undang Pers dan wartawan sebagaimana WNI lainnya adalah subjek yang diatur dan tunduk kepada KUHP. Bahwa norma penghinaan sebagaimana diatur dalam pasal-pasal *a quo* adalah bersifat subjektif sehingga sulit untuk diberikan ukuran secara pasti apakah suatu pernyataan pendapat adalah suatu kritik atau dalam kondisi tertentu kritik yang dilakukan secara vulgar hanya akan dianggap

sebuah kritik ataukah penghinaan? Maka oleh sebab itu penerapan pidana penjara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 311 ayat (1) adalah berlebihan dan sewenang-wenang.

117. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Begini *loh* Pak, supaya mengerucut ya.

118. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Ya.

119. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Jadi kita tidak menilai soal implementasi norma, yang kita nilai ini norma. Bahwa jaksa memilih KUHP bukan Undang-Undang Pers itu kan soal pelaksanaan, iya kan? Tetapi yang sekarang mau kita nilai adalah KUHP yang menurut ahli dari pemerintah KUHP, ini bukan hanya untuk pers, untuk setiap orang, barangsiapa iya kan? *Nah*, kalau yang ini kita katakan konstitusional berarti semua orang, bukan hanya untuk pers. Jadi kalau soal pelaksanaan itu jangan dicampur-campur dengan normanya, begitu. Tetapi Anda bisa juga, soalnya memang normanya ini yang bermasalah. Yang Anda mintakan bukan norma perbuatannya, bukan soal penghinaannya. Tetapi sanksinya yang Anda minta dicabut bukan? Jadi sejauh menyangkut ancaman pidana paling lama satu tahun, paling lama sembilan bulan, yang ininya tetapi denda tidak Anda dicabut.

Berarti Anda sebagai Pemohon tetap mengakui ini pidana, tetapi sanksinya cukup, *monetary sanction*, cukup denda. Ya walaupun mau di-*anu* perdata. Perdata tidak diatur di sini, tetapi bisa juga sekaligus gugat perdata, tuntutan pidana begitu, dua-duanya bisa bukan? *Nah*, jadi ini yang Anda mau persoalkan. Jadi kalau bisa jangan kemana-mana lagi, ke sini saja. Mana yang inkonstitusionalnya? Saudara ahli dari Pemerintah juga tidak menanggapi ini. Inikan dituduh inkonstitusional penjaranya ini *loh* inkonstitusional, iya bukan? Anda bicaranya yang lain ini juga, coba bagaimana supaya fokus.

120. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Yang Mulia, tadi kita juga tidak mengatakan bahwa dari semula kita tidak menganggap bahwa wartawan adalah subjek yang tidak tunduk pada KUHP. Jadi dari semula kami mengatakan bahwa wartawan adalah subjek yang diatur dan tunduk pada KUHP. Sehingga sama sekali perdebatan soal pers yang dikemukakan oleh wakil pemerintah adalah tidak relevan menurut kami. Itu tanggapan dari kami. Izinkan kami sedikit menanggapi lagi Yang Mulia (...)

121. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Sudah ya, terlalu panjang.

122. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Sedikit lagi Yang Mulia, ini sudah banyak yang lompat.

123. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Ya, ya.

124. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Kami ingin menanggapi soal Pasal 28G ayat (1) sebagaimana yang dikemukakan oleh wakil pemerintah. Dalam Pasal 28G tidaklah harus dilakukan oleh mekanisme hukum pidana, namun negara berkewajiban menyediakan mekanisme hukum yang tepat tanpa menimbulkan ancaman atau gangguan secara serius terhadap kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan. Pasal 28G ayat (2) haruslah diletakkan dalam konteks Pasal 7 kovenan internasional tentang hak-hak sipil dan politik dan konvensi tentang penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia dan tidak diletakkan dalam konteks perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik seseorang. Bahwa upaya Pemerintah *c.q.* tim revisi KUHP untuk mengaitkan Pasal 28G ayat (2) perubahan kedua UUD 1945 dengan perlindungan hukum pidana terhadap kehormatan dan nama baik seseorang sungguh tepat dan menunjukkan ketidakmampuan Pemerintah dalam menangkap pesan dari Pasal 28G UUD 1945. Tindak pidana pencemaran nama baik juga tersebar di berbagai aturan di luar KUHP, ini hanya sebagai informasi, bahwa pengaturan-pengaturan tersebut pidana penjaranya justru jauh lebih eksekutif dibandingkan dengan KUHP ataupun bahkan dengan RKUHP. Bahwa pidana penjara dan pidana denda sebagaimana dimaksud dengan Undang-Undang Penyiaran dan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah hukuman eksekutif yang dapat mencederai dan menarik kembali kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat.

Pidana penjara adalah bertentangan dengan Konstitusi.

Bahwa pidana penjara sebagaimana yang dimaksud Pasal 310 ayat (1), (2), dan Pasal 311 ayat (1) telah menyebabkan ketakutan dalam diri para Pemohon untuk dapat secara bebas menyatakan pikiran dan pendapatnya secara lisan dan tulisan. Dan juga tidaklah proporsional dan bahkan berlebihan serta membahayakan secara prinsip dan kemerdekaan, menyatakan pikiran, dan prinsip *free flow of information*. Bahwa Pasal 28G ayat (1) menyatakan, "setiap orang dan seterusnya berhak atas rasa aman

dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Hal demikian juga ditemukan dalam Pasal 22 Tap MPR tentang Piagam HAM dan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Bahwa alinea ketiga pembukaan konvenan internasional hak-hak sipil dan politik menyatakan, "mengakui bahwa sesuai dengan deklarasi universal hak asasi manusia cita-cita manusia yang bebas. Untuk menikmati kebebasan hak sipil dan politik dan kebebasan dari ketakutan dan kemiskinan hanya dapat dicapai apabila diciptakan kondisi dimana setiap orang dapat menikmati hak-hak sipil dan politik dan juga hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Bahwa pidana penjara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal-pasal *a quo* telah menimbulkan perasaan tidak aman dan ketakutan yang mendalam pendapatnya secara bebas dan tulisan. Dan para Pemohon tidak lagi dapat secara bebas berkomunikasi, memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi, lingkungan sosial serta berhak mencari, memperoleh, memiliki, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Bahwa Mahkamah Konstitusi pernah memutuskan dalam Putusan Nomor 4/PUU-V/2007 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran terhadap Undang-Undang Dasar Negara RI, Mahkamah telah berpendapat bahwa pemberian sanksi pidana harus memperhatikan hukum pidana yang humanistik dan terkait dengan kode etik. Bahwa dalam putusan tersebut Mahkamah telah menyatakan bahwa ancaman pidana tidak boleh dipakai untuk mencapai sesuatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan dan kerugian yang lebih sedikit. Ancaman pidana juga tidak boleh digunakan apabila hasil sampingan yang ditimbulkan lebih merugikan dibandingkan dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi. Ancaman pidana juga harus rasional. Ancaman pidana harus menjaga keserasian antara ketertiban sesuai dengan hukum dan kompetensi dan ancaman pidana harus menjaga kesetaraan antara perlindungan masyarakat, kejujuran, keadilan prosedural, dan substantif. Bahwa ancaman pidana penjara tersebut jelas tidak lagi proporsional tidak tepat apabila dimaksudkan untuk melindungi reputasi dan kehormatan dari seseorang karena telah secara serius mengganggu, mengancam, mencederai hak konstitusional untuk menyatakan pikiran dan pendapat dan juga hak berkomunikasi. Bahwa rakyat sebagai pemegang kedaulatan rakyat maka masyarakat menitipkan sebagian kecil kedaulatan melalui Pemilu untuk memilih para wakilnya dan untuk mengisi jabatan-jabatan negara yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Bahwa untuk memilih orang-orang yang tepat maka masyarakat harus bebas untuk menyatakan pikiran dan pendapatnya serta bebas untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Bahwa jeratan hukum pidana aktifitas tersebut baik langsung maupun tidak langsung menutup akses informasi yang penting

bagi masyarakat yang pada akhirnya masyarakat juga yang akan mendapatkan kesulitan untuk menentukan pilihan yang tepat dan terbaik saat memilih dan mengisi jabatan-jabatan negara yang tersedia melalui Pemilu. Bahwa para pejabat negara dan aparat penyelenggara dipilih baik langsung maupun tidak langsung oleh masyarakat, maka tidaklah berlebihan apabila masyarakat melakukan fungsi pengawasan untuk memberikan kritik, komentar terhadap para pejabat negara untuk dapat melakukan tugas dan kewajibannya kepada seluruh masyarakat Indonesia. Bahwa tanpa adanya pengawasan tersebut maka akan berlaku pendapat *power tend to corrupt absolute power corrupt absolutely*, masyarakat Indonesia telah merasakan akibat dengan penggunaannya kekuasaan tanpa kritik dan kontrol selama masa pemerintahan Soekarno pasca Dekrit Presiden 5 Juli dan masa Presiden Soeharto.

Yang Mulia, pelanggaran etika jelas bukanlah kejahatan. Bahwa pernyataan pendapat pada umumnya hanyalah jatuh pada masalah etika. Dan untuk itu berlebihan apabila hukum pidana berusaha mengatur tentang norma etika yang berlaku di masyarakat. Bahwa sulitnya mengatur apakah suatu pernyataan tersebut hanyalah merupakan ekspresi ketidakpuasan yang disampaikan secara vulgar ataukah penghinaan dapat dilihat dalam beberapa kasus seperti dalam kasus kelompok musisi Slank dalam karyanya *Gosip Jalanan*. Adalah berlebihan apabila pernyataan pendapat dalam bentuk biasa ataupun yang vulgar karena melanggar etika kemudian harus dihadapi dengan hukum pidana dan bahkan harus dijatuhi hukuman penjara karena hukuman tersebut.

Yang Mulia, adanya kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan akan berakibat pada terbukanya hak masyarakat untuk mengakses informasi dan ini akan dapat menunjang iklim investasi, tumbuhnya ekonomi yang baik dan bebas dari biaya tinggi. Dengan informasi yang terbuka maka kegiatan perekonomian akan dapat tumbuh secara bergairah dan secara simultan akan menimbulkan lapangan pekerjaan yang baru. Dan juga akan membuka hak masyarakat untuk mengakses informasi, untuk menunjang pemenuhan hak-hak konsumen dan memperbaiki kondisi pelayanan umum yang selama ini sering sekali terabaikan dan bahkan sangat mungkin konsumen dapat dikriminalkan sebagaimana pengalaman yang telah diuraikan oleh rekan saksi para Pemohon yaitu Saudara Khoo Seng Seng. Tanpa adanya kemerdekaan tersebut maka masyarakat yang menggunakan pelayanan umum akan selalu dalam posisi terpinggirkan, rentan, lemah dan karena itu akan sering terjerat dengan hukum pidana saat berusaha menyuarkan kegelisahan, keresahan, dan kekesalan melalui berbagai saluran media dan informasi yang tersedia. Para Pemohon juga mengamati bahwa sepanjang 2006-2007 Aliansi Jurnalis Independen yang tergabung dalam Aliansi Nasional Reformasi KUHP telah berulang kali mengundang para anggota tim revisi KUHP untuk berdiskusi memberi masukan kepada para anggota tim revisi KUHP terutama tentang pencemaran nama baik, fitnah, berita bohong dalam RKUHP versi 2005. Namun seluruh masukan Aliansi

Nasional Reformasi KUHP tampaknya dianggap angin lalu tim revisi KUHP, karena pada RKUHP versi 2008 tidak tampak sama sekali perbaikan rumusan yang diusulkan oleh Aliansi Nasional Reformasi KUHP pada RKUHP versi 2005. Maka tidak berlebihan kiranya jika para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menolak dalil-dalil dari Pemerintah *c.q.* tim revisi RKUHP dan menerima dalil yang dikemukakan oleh Pemohon serta menerima permohonan dari para Pemohon.

Terima kasih Yang Mulia.
Sekian.

125. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, saya persilakan barangkali Pak Atmakusumah. Ada tadi Pak Atmakusumah atau Pak Bambang? Sesudah itu, *oke* Pak Bambang dulu. Silakan.

126. PIHAK TERKAIT : BAMBANG HARYMURTI, M.P.A (ANGGOTA DEWAN PERS)

Terima kasih Majelis Hakim yang mulia.

Saya ingin kembali mengingatkan kita semua bahwa dengan berlakunya Undang-Undang Dasar yang diamandemen sebetulnya mencerminkan perubahan norma di masyarakat Indonesia. Dan norma apa yang terkandung di dalam perubahan itu tercantum di dalam Pasal 28G ayat (2) bahwa Indonesia adalah masyarakat yang demokratis. Izinkan saya membacakan dengan penuh. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak 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. Jadi saya kira ini menjelaskan bahwa norma berubah Undang-Undang Dasar 1945 yang diamandemen dan sebelumnya yaitu aturan standarnya menjadi demokratis.

Sebelumnya kita sudah mengalami perubahan norma yang besar juga yaitu pada tahun 1945 seperti ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang menyatakan bahwa KUHP Hindia Belanda dinyatakan tetap berlaku menjadi KUHP Republik Indonesia yang merdeka dengan catatan kecuali pasal-pasal yang bertentangan dengan sifat RI sebagaimana negara yang merdeka dan berdaulat. Oleh karena itu segala pasal-pasal yang digunakan untuk menekan rakyat Indonesia sebagai negara yang terjajah dinyatakan tidak berlaku. Menurut hemat kami apa perubahan nilai yang terlihat dari tuntutan Pemohon di sebelah ini adalah bagaimana kita membandingkan nilai kemerdekaan seseorang dan nilai reputasi seseorang. Menurut hemat kami sebetulnya di banyak negara

demokratis sudah jelas bahwa nilai kemerdekaan seseorang lebih tinggi dari nilai reputasi seseorang. Oleh karena itu hukuman memenjarakan yang berarti merampas kemerdekaan seseorang itu adalah hukuman yang terlalu eksekutif untuk “kejahatan melukai reputasi seseorang”. Kita harus mengakui bahwa Pasal 310 dan sampai 321 dibuat pada saat norma Indonesia sebagai bangsa terjajah ketika reputasi pejabat kolonial penjajah lebih tinggi nilainya daripada nilai kemerdekaan masyarakat, karena masyarakat pada saat itu bukanlah masyarakat yang demokratis tetapi masyarakat yang terjajah. Dengan logika demikian maka menurut hemat kami apabila kita taat pada Konstitusi maka pasal-pasal yang memberikan nilai bahwa merampas kemerdekaan seseorang itu nilainya lebih rendah ketimbang merampas reputasi seseorang itu sudah bertentangan dengan Konstitusi yang baru, kecuali Majelis yang mulia beranggapan bahwa RI masihlah negara yang terjajah.

Dengan logika tersebut saya ingin Majelis Hakim tidak usah memikirkan pasal demi pasal, cukup membandingkan kembali apakah dalam nilai-nilai masyarakat Indonesia yang demokratis yang sekarang ini yang di bawah Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, nilai kemerdekaan seseorang itu lebih rendah daripada nilai reputasi seseorang atau sebaliknya? Apabila Majelis Hakim yang mulia berpendapat seperti pendapat kami, bahwa nilai seseorang itu normanya lebih tinggi daripada nilai reputasi seseorang, maka seharusnya pasal-pasal perampasan kemerdekaan bagi pencemaran nama baik dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi. Saya juga ingin menyampaikan bahwa semangat demokrasi—saya mohon Majelis dapat mempertimbangkan ini, esensi paradigma demokrasi adalah kita mengakui kedaulatan rakyat. Artinya rakyat secara bersama-sama lebih bijak dari siapapun yang ada di Republik ini. Oleh karena itu penilaian terhadap reputasi seharusnya juga diserahkan kepada rakyat yang banyak, bukan kepada orang perorangan apalagi subjek yang berasal dari reputasinya dihilangkan. Kita harus mengakui bahwa masyarakat tidaklah bodoh. Mereka bisa menilai apakah suatu fitnah, suatu penghinaan yang dilakukan oleh seseorang akan mengakibatkan orang yang terkena sasaran penghinaan itu reputasinya menjadi rusak.

Saya ingin memberi contoh yang terakhir, justru karena reputasi Bapak Susilo Yudhoyono sebagai menteri dihina oleh suami presiden, popularitasnya justru meningkat. Itu menunjukkan bahwa masyarakat itu tidak serta merta begitu bodoh. Kalau ada orang bilang si A pencuri semua masyarakat langsung pencuri. Masyarakat cukup pandai untuk memberi penilaian apakah suatu informasi, suatu pendapat yang disampaikan seseorang layak percaya atau tidak. Kalau kita tidak percaya bahwa masyarakat itu lebih pandai secara bersama-sama daripada siapapun di Republik ini kita tidak percaya demokrasi dan kita tidak percaya pada Konstitusi kita. Oleh karena itu Majelis yang mulia, sekali lagi karena kita Undang-Undang Dasar 1945 yang direvisi telah menyatakan menasbihkan diri kita menjadi masyarakat yang demokratis,

hendaknya kita menghormati kecerdasan masyarakat kita semua secara bersama-sama berada jauh di atas kebijakan siapapun secara sendiri-sendiri di Republik ini tergantung apapun jabatannya.

Terima kasih.

127. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Silakan.

128. PIHAK TERKAIT :Drs. SABAM LEO BATUBARA (WAKIL KETUA DEWAN PERS)

Yang terhormat Bapak Prof. Jimly Asshidiqqie Ketua Mahkamah Konstitusi, yang terhormat Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, para hadirin yang kami hormati.

Dalam sidang yang lalu Selasa, 24 Juni 2008 saya sebagai Wakil Ketua Dewan Pers mengemukakan berkeberatan Pemerintah diwakili oleh Dr. Muzakir yang juga adalah anggota tim revisi KUHP. Paparan kami berikut ini antara lain memberi argumentasi kenapa presentasi Dr. Muzakir berpotensi menghambat perjuangan kami untuk mereformasi politik hukum negara dari mengkriminalisasi pers dalam pekerjaan jurnalistik menuju perkara perdata dan ancaman pidana denda yang tidak membangkrutkan. Komunitas Pers selama 63 tahun ini berjuang agar negara tidak lagi mengkriminalkan wartawan dan pers dalam pekerjaan jurnalistik tetapi dalam sidang yang lalu Dr. Muzakir mewakili Pemerintah justru mempertahankan politik hukum kriminalisasi pers dan malah mendapat hukumannya harus diperberat. Dalam sidang Perkara Nomor 14 perihal pengujian KUHP terhadap Undang-Undang Dasar 1945 di Mahkamah Konstitusi pada 24 Juni yang lalu, wakil Pemerintah anggota tim revisi KUHP Dr. Muzakir berpendapat antara lain, dalam konteks masyarakat hukum adat Indonesia tindak pidana penghinaan dianggap sebagai tindak pidana yang berat untuk masyarakat adat kita dan di dalam ajaran agama tindak pidana penghinaan termasuk kategori berat. Pasal 28G Undang-Undang Dasar 1945 menyebut saya kutip dari penjelasan beliau, mengingat isi substansi Pasal 28G Undang-Undang Dasar 1945 tersebut dan hukum yang hidup dalam masyarakat hukum Indonesia serta agama-agama yang diakui Indonesia maka pasal-pasal terkait dengan penghinaan diperberat ancaman sanksi pidana penjaranya menjadi dalam KUHP Nomor 310 ayat (1) KUHP dari maksimum satu tahun empat bulan menjadi Pasal 310 ayat (2) dengan ancaman maksimum menjadi dua tahun penjara dan Pasal 311 tentang fitnah dari maksimum empat tahun menjadi Pasal 531 ayat (1) dengan ancaman pidana yang paling singkat, ini adalah minimum khusus paling singkat satu tahun, paling lama lima tahun penjara. Ini saya *quote*, ini yang saya coba sampaikan kepada Majelis Hakim yang kami sangat hormati.

Izinkan kami mengemukakan bahwa saya kutip bagaimana wartawan mengemukakan pendapatnya itu dipenjarakan. Pelopor pers nasional Raden Mas Tirta Adi Suryo pada tahun 1907 menerbitkan media *Medan Priyayi* di Bandung, motonya, "organ buat bangsa yang diperintah di Hindia Belanda, tempat akan membuka suaranya anak Hindia". Tirta Adi Suryo sebagai peletak batu dasar jurnalistik modern, Bapak Pers, wartawan pemula Indonesia, dan penggagas konsep Indonesia. Hari terbitnya edisi pertama *Medan Priyayi* dapat dianggap sebagai hari lahirnya pers nasional. Karena Koran *Medan Priyayi* dinilai melanggar Pasal 207 dan 310 KUHP Tirta Adi Suryo divonis pidana penjara, dibuang dan diasingkan oleh Pemerintah Belanda ke pulau Tidore, Maluku. Contoh kedua, wartawan Hesekeel Manulang dipenjarakan karena menghina pejabat Belanda. Sebagai wartawan, dalam tulisannya, maka dia diadili di Tarutung tanggal 20 Februari 1921 kemudian divonis dia dibuang ke Cipinang Batavia dari Maret 1922 sampai Mei 1923, apa pasal? Sebagai tim redaksi surat kabar *Suara Batak* dia divonis memfitnah dan menjelek-jelekkan asisten residen Ives berdasarkan Pasal 207 dan 310 KUHP. Kendatipun pemberitaan surat kabar itu berdasarkan fakta dan kebenaran bahwa tuan Belanda itu memang menempeleng demonstran perempuan dan menyepak petani pengunjuk rasa laki dan perempuan itu pada waktu kerja rodi dan itu dinilai memfitnah Belanda dan menjelek-jelekkan dan divonis penjara.

Contoh ketiga, wartawan Muhktar Lubis, Pemred *Indonesia Raya* dipenjarakan karena tulisannya dinilai menghina pemerintah, dia masuk penjara sembilan tahun dan waktu Orde Baru dia membongkar dugaan korupsi di Pertamina dan kembali lagi dibui. Contoh keempat, Pemred *Nusantara* Tengku Hafis juga pidana penjara karena isi korannya dinilai menghina pemerintahan yang sah. Kelima, majalah *Tempo* dibredel pada tanggal 21 Juni 1994, mengapa? Karena liputannya tentang terjadinya dugaan KKN dalam pembelian puluhan kapal perang eks Jerman Timur dinilai mencemarkan nama baik Pemerintah. Dua, wartawan Ahmad Taufik tadi ada di sini kemudian Eko Mariyadi tadi ada di sini dipenjarakan karena menerbitkan media independen tanpa izin Pemerintah. Keenam, menjelang berakhirnya pemerintahan Orde Baru Prof. Dr. Sri Bintang Pamungkas anggota DPR dan Guru Besar UI divonis di dalam penjara. Apa dosanya? Ucapannya di Berlin dalam pertemuannya dengan para mahasiswa Indonesia bahwa pemerintahan Presiden Soeharto adalah pemerintahan diktator dinilai menghina pemerintah. Pemerintahan rezim Orde Baru juga memvonis dan memenjara tokoh buruh Dr. Muhktar Pakpahan karena sikapnya tentang pemerintahan rezim Orde Baru yang menekan buruh dianggap penghinaan terhadap Pemerintah. Pemerintah Orde Reformasi masih mempertahankan politik hukum yang mengkriminalkan pers. Contoh, Pemred *Rakyat Merdeka*, Karim Paputungan divonis lima bulan penjara dengan masa percobaan sepuluh bulan, foto beritanya dinilai mencemarkan nama baik Akbar Tanjung. Kemudian Redpel *Rakyat Merdeka*, Supratman divonis 6 bulan penjara

dengan masa percobaan 12 bulan beritanya antara lain, mulut Mega bau solar dinilai mencemarkan nama baik Presiden Megawati.

Kesembilan, Pemred mingguan *Oposisi Medan* Darim Nasution diputus majelis hakim Mahkamah Agung penjara satu tahun, dia masih dipenjara dan saya kunjungi dia dalam penjara bersama Bambang Harimurti. Mahkamah Agung menjatuhkan putusan terhadap Pemimpin Umum Harian *Radar Yogya* Risang Bima Wijaya enam bulan penjara. Beritanya dinilai oleh pemimpin umum Pelita Rakyat, Sumadi sebagai mencemarkan nama baik. Risang dimasukkan ke Rutan Sleman dan sekarang sudah bebas dan minggu lalu ada di sini. Kesebelas, Dewan Pers di dalam perkara Bersihar Lubis didakwa melanggar Pasal 207, 716 karena tulisannya kisah interogator yang lugu. Mengirim surat ke Dewan Pers pada 10 Desember 2007, mengirim surat ke Bapak Hendarman Supandji Jaksa Agung RI bahwa Dewan Pers menilai, menulis opini di Dewan Pers merupakan bagian kemerdekaan berpendapat yang dilindungi oleh Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945.

Dewan Pers berpendapat penerapan pasal-pasal hukum kolonial tentang penghinaan terhadap lembaga negara seperti Kejaksaan yang digunakan untuk menuntut Bersihar Lubis sudah tidak sesuai lagi dengan iklim demokrasi yang sedang ditegakkan di Indonesia. Bahkan pasal-pasal penghinaan kepada Presiden/Wakil Presiden sudah dicabut melalui keputusan Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Dengan alasan tersebut Dewan Pers mengingatkan agar Kejaksaan Agung menghormati Konstitusi dengan mencabut tuntutan hukum terhadap Bersihar Lubis. Dalam hal ini juga ada *double standard* Majelis yang kami hormati ketika Kepala BIN Syamsir Siregar mengatakan sejumlah menteri *sontoloyo* dan di kamus sama dengan dungu, ternyata juga tidak ada yang keberatan, begitu. Negara-negara demokrasi menghapus politik hukum kriminalisasi pers. Saya kira Pak Atmakusumah dan penjelasan Saudara Toby Mendel sudah cukup menjelaskan, sehingga tidak kami ulangi. Hanya kami pelajari waktu kami dialog dengan Srilangka, kenapa mereka ubah? Termasuk di India, karena di sana dengan KUHP maka pejabat yang korup, politisi yang korup, penguasa yang korup dilindungi oleh KUHP mereka. Oleh karena itu mereka ubah itu. Mengapa Dewan Pers menolak kriminalisasi pers? Mengkriminalkan pers, membunuh hak-hak konstitusional warga negara Indonesia termasuk hak pers dan wartawan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28E dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945. Alasan yang kedua, berdasarkan Undang-Undang Pers, Dewan Pers berfungsi menjaga kelembagaan pers juga Dewan Pers melaksanakan amanat tiga konstitusionalnya PWI, AJI, dan IJTI menolak kriminalisasi pers. Bahwa Pak Assegaf, tokoh senior PWI masih mendukung kriminalisasi pers itu barangkali penyimpangan dari keputusan Kongres PWI. Yang ketiga, Undang-Undang Pers menganut politik hukum yang tidak mengkriminalkan pers dalam pekerjaan jurnalistik. Kesalahan jurnalistik diselesaikan dengan soal tanya jawab, bila belum memuaskan bisa

didenda 500 juta. Berita mencemarkan nama baik menurut Undang-Undang Pers bisa diproses dalam peradilan dan didenda maksimum 500 juta. Bila berita yang dihasilkan, semangat Pasal 12 menjelaskan bertujuan untuk melakukan pemerasan hasil rekayasa dan untuk menjatuhkan seseorang berkandung pornografi semata-mata untuk membangkitkan nafsu birahi dan untuk sengaja menghina agama tentu saja bisa di-KUHP-kan, jadi ada batasan sama seperti di Indonesia. Dewan Pers menolak pembredelan ketentuan pers dan menolak politik hukum yang mengkriminalkan pers. Ada dua alat kendali kekuasaan tersebut yang pada akhirnya akan lumpuhkan fungsi kontrol pers. Fakta-fakta empiris selama 63 tahun ini menunjukkan lumpuhnya kontrol pers dan terbelenggunya kemerdekaan pers hanya menguntungkan pejabat, politisi, dan pengusaha yang tidak becus, korup, dan atas beban rakyat. Kemudian yang kedua, yang ingin kami tanggapi tadi arah global ialah demokratisasi, tidak ada lagi pencemaran bagi yang pencemaran nama baik tetapi cukup pidana dan Indonesia juga arahnya sebenarnya sudah menuju demokrasi. Kita perhatikan sudah empat kali amandemen, Indonesia makin menuju demokrasi, rakyat makin berdaulat kemudian rakyat misalnya sudah memilih presiden, kepala daerah, dan sebagainya otonomi daerah HAM dan Mahkamah Konstitusi ini adalah buah dari reformasi inilah arah kita dan sudah tepat hanya arah pikiran Saudara Mudzakir justru mundur dari demokratisasi, gerakan konstitusional. Itu masih ingin mempertahankan revisi Undang-Undang Pers yang lebih banyak ancaman penjaranya dan hukumannya lebih banyak. Arah ini menurut kami adalah jelas arah anti demokrasi dan arah anti HAM dan tidak konstitusional. Yang ketiga, izinkan kami menambah juga bahwa usul Saudara Mudzakir tadi supaya merevisi Undang-Undang Pers.

Ada baiknya kami laporkan kepada Pak Mudzakir dan kepada para hadirin yang terhormat bahwa Dewan Pers telah berguru ke Mahkamah Konstitusi ini mengenai revisi, kami menemui Bapak-Bapak yang terhormat di sini ada Pak Jimly dan kami mendapat masukan yang sangat strategis bahwa Undang-Undang Pokok Pers di zaman Orde Baru, Nomor 11 Tahun 1966 dan Nomor 4 Tahun 1967 dan Nomor 21 Tahun 1982 memberi otoritas kepada Pemerintah, memberi kewenangan kepada Menteri Penerangan RI untuk menerbitkan puluhan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri untuk menyelenggarakan pers, kami mendapat pelajaran itu namanya *mandatory right, mandatory right* artinya bahwa *right*, kewenangan kemerdekaan pers itu sesuai mandat yang diberikan oleh pemerintah. Kalau undang-undangnya memang melarang membredel tapi pemerintahnya membolehkan mengharuskan ada izin dan Permen-nya boleh membatalkan, maka ya itu sah-sah saja karena kemerdekaan pers baru pada tingkatan *mandatory right*. Di era reformasi ini kita mendapat Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers yang kita nilai telah memerdekakan pers, pers yang mengontrol pemerintah tidak boleh ada campur tangan pemerintah tidak ada peraturan pemerintah, tidak ada sensor, tidak ada izin, tidak ada bredel. Kemudian kalau pers salah dalam

kegiatan jurnalistik sanksinya hanya hak jawab, boleh didenda maksimum 500 juta dan tidak ada penjara lagi, ini kemerdekaan pers. Tapi kami pelajari dari gedung yang mulia ini, kalau misalnya Pemerintah dan DPR sekarang mau merevisi, kembali kepada dalil-dalil Orde Baru itu Dewan Pers mengadu ke Mahkamah Konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi tidak bisa membela Dewan Pers, karena kami status kemerdekaan sekarang ini baru *legislative right*, artinya kewenangan kemerdekaan pers yang diperoleh masyarakat sekarang itu statusnya karena diberikan oleh pembuat undang-undang. Di zaman Habibie kebetulan pemerintah dan DPR sedang apa? Euforia kemerdekaan, maka diberikanlah Undang-Undang Kemerdekaan Pers. Tapi kalau Pemerintah dan Kominfo yang sudah mulai bosan pada kemerdekaan pers, apalagi 90% anggota DPR sekarang merasa benci kepada kemerdekaan pers maka kalau revisinya kembali kepada yang dulu menurut Pak Jimly, "*wah kami tidak bisa bela Anda, karena Anda belum punya constitutional right*", maka yang kami tangkap adalah perjuangan kita ialah bagaimana mengupayakan supaya kemerdekaan pers mendapat payung konstitusional dan apa yang diperjuangkan pihak pers ada satu langkah awal sehingga usul merevisi Undang-Undang Pers sekarang ini sama dengan usul mundur.

Sekarang kami akhiri kepada Majelis yang terhormat (...)

129. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Sudah terakhir? Sudah habis ya? Saya kira masih banyak.

130. PIHAK TERKAIT :Drs. SABAM LEO BATUBARA (WAKIL KETUA DEWAN PERS)

Hampir selesai Pak, Dewan Pers mengetuk hati Mahkamah Konstitusi dari pokok-pokok kami sebagaimana diuraikan, dengan hormat kami sampaikan bahwa Bapak Pers Indonesia Tirta ADI Suryo, wartawan Hesikael Manulang, Mochtar Lubis dan Tengku Hafis, Sri Bintang, Mochtar Pakpahan, Supratman, Dariel Nasution, Risang Bima Wijaya, Bersihar Lubis sama sekali tidak menghina adat dan tidak menghina agama. Mereka divonis pidana penjara karena pikiran mereka yang diekspresikan, baik secara lisan maupun tertulis adalah ekspresi untuk mengontrol kekuasaan demi kepentingan rakyat banyak. Pemidanaan penjara terhadap mereka jelas bertentangan dengan hak konstitusional rakyat seperti yang diamanatkan Pasal 28E dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945.

Pemberlakuan Pasal 28G sesuai dalil Dr. Mudzakir terhadap wartawan dan pers dan pekerjaan jurnalistik untuk kepentingan umum, mereka tidak menghina adat dan tidak menghina agama jelas salah sasaran dan akan membunuh fungsi kontrol pers terhadap kesewenangan-wenangan penguasa negara, penguasa politik, dan penguasa harta yang selama penjajahan bangsa asing dan selama 63 tahun ini telah merugikan

rakyat Indonesia. Berdasarkan pertimbangan itu, mohon kiranya Mahkamah Konstitusi membatalkan penerapan politik hukum negara yang ada pada KUHP supaya revisi KUHP juga tidak berlanjut terhadap wartawan dan pers yang melakukan pekerjaan jurnalistik untuk kepentingan umum. Penerapan politik hukum negara seperti itu bertentangan dengan hak konstitusional warga negara RI yang diamanatkan pada Pasal 28E dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945.

Terima kasih.

131. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, jadi kita ini berjuang terus ya, kalau orang berjuang itu kan begini *anunya* (mengepalkan tangan—red). Tapi begini Saudara-Saudara, Putusan Mahkamah Konstitusi nanti bersifat final, Jadi tidak bisa dibawa kemana-mana sekali sudah diputus sudah. Karena itu kita harus memastikan semua jalan pikiran harus didengar, jadi tidak bisa diabaikan. Jadi yang berbeda pendapat pun harus kita dengar di sini, jadi Saudara tidak usah merasa dirugikan jadi kalau ada orang yang tidak sependapat dengan kita jangan dipanggil ke sini ya jangan begitu tidak bisa itu iya kan? Semua harus kita dengar kalau tidak nanti bagaimana? Kita bersembilan ini harus membuat pertimbangan sesudah mendengar semua jalan pikiran. Ini sesama wartawan senior saja mazhabnya berbeda, ada sunni, ada syiah sama-sama khotbah. Jadi begitu, sekarang masih ada dua lagi belum kedengaran suaranya walaupun AJI sudah dalam sidang yang lalu tapi IJTPI apa ini kependekannya? Barangkali sedikit, silakan.

Sebelum nanti terakhir ahli dari Pemerintah, silakan.

132. PIHAK TERKAIT : RIZAL MUSTARY (KETUA BIDANG PENDIDIKAN DAN PENGEMBANGAN IJTI)

Terima kasih Yang Mulia,

Saya sebenarnya menyiapkan beberapa catatan, tapi kalau dibacakan saya kira Majelis Hakim yang mulia akan meminta tidak terlalu banyak yang dibacakan karena itu sedikit saja rincinya untuk memberikan tanggapan tentang sidang kita ini. Saya sepanjang sidang memperhatikan apa yang disampaikan oleh Pemohon dan juga ditanggapi oleh para ahli, terutama ahli Pemerintah rasanya *kok* tidak ketemu. Karena itu kalau kemudian Pak Mudzakir tadi mengatakan bahwa ada norma hukum yang mestinya menjadi acuan kita, saya melihat *kok* justru di situ ketidakadilan yang kita temukan sebagai kami yang bertugas dan bekerja sebagai wartawan dan sebagai jurnalis sehari-hari yang itu bekerja untuk kepentingan publik. Pak Mudzakir mungkin ketika menjadi dosen *insya Allah* tidak akan pernah mencaci maki atau salah memberikan penafsiran kepada seseorang sehingga dianggap sebagai sebuah penghinaan karena mengajar setiap hari. Tetapi saya yang keluar dari rumah pagi-pagi mencari berita, menghimpun informasi yang semua wilayahnya adalah

wilayah abu-abu, memilih mana yang betul, menyeleksi, mengedit, kemudian memberitakan, dan menyuarakan sendiri itu berpotensi besar untuk setiap hari dituding sebagai memberikan penghinaan kepada orang lain. Jadi kalau disebutkan bahwa Pasal 310 dan 311 dan segala macam itu bukan untuk kepentingan pers dan tidak kepada publik maka secara logika mengatakan bahwa yang paling besar mendapatkan peluang untuk terlarang dengan pasal itu adalah kami sebagai wartawan. Sekali lagi, bekerja bukan kepentingan individu tetapi buat kepentingan publik.

Saya juga mengajar seperti Pak Mudzakir di Universitas Indonesia. Tetapi ketika saya mengajar sama sekali tidak ada beban karena yang dicari adalah membagi, *share*, membagi pengalaman, *share* ilmu *broadcast share* ilmu interview dengan mahasiswa saya. Tetapi ketika saya pulang ke kantor dan menjalankan tugas saya sebagai wartawan. Pagi misalnya harus liputan, siangnya mungkin mengedit berita, kemudian malamnya *news talk show* mengundang siapapun dari Presiden, DPR dan siapapun segala macam adalah peran-peran saya yang mengharuskan saya untuk tidak mau berdebat dengan Pasal 310 dan kawan-kawan ini. Karena itu justru saya melihat ketidakadilan kalau dikatakan bahwa ini tidak berlaku buat pers dan buat publik, ini nyawanya di sini menurut saya. Karena itu saya datang ke sini mewakili IJTI saya ingin mengatakan bahwa berlebihan dan sangat eksesif kalau tugas sehari-hari untuk *rahmatan lil alamin* untuk publik kalau dicap sebagai sesuatu penghinaan dan kemudian dipenjaralah orang-orang kami.

Ada ketakutan yang kami rasakan Bapak dan Ibu sekalian, jujur saja. Saya begitu menikmati ketika mengajar tetapi ketika saya kembali ke dunia saya sebagai wartawan ada banyak sekali karena yang ada sekarang pasal-pasal saya membuat saya menjadi objektif akan selalu ketakutan. Kalau misalnya pekerjaan wartawan adalah menghimpun informasi dan menyebarkan ke publik itu dilakukan sehari-hari. Mengedit berita biasanya itu masih bisa diatur dengan waktu cukup bayangkan kalau *talk show life* yang harus dilakukan. ½ jam contoh saja ½ jam dua partai yang bertikai sedikit saja keliru di situ maka bisa dicap sebagai penghinaan terhadap orang lain padahal logika *talk show* apa yang terjadi? *Life* tidak bisa lagi diedit. Bagaimana saya bisa mengatakan bahwa ada kesengajaan di situ? Karena sementara yang dibutuhkan adalah ketangkasan berpikir, logika, kecermatan berbicara. Kalau tugas-tugas itu dinilai misalnya karena ada saya ada khilaf di situ sekali lagi untuk mencerdaskan bangsa dan bersikap kritis semua terhadap apa yang merugikan publik saya lakukan dipandang sebagai sebuah penghinaan, maka tidak akan lagi dunia yang demokratis yang seperti ini yang kita rasakan kalau media dipandang sebagai wacana untuk memberikan kesejahteraan dan informasi buat publik.

Jadi saya kira singkat saja Yang Mulia kalau kondisi ini terus berlanjut yang menjadi parah adalah persoalan yang muncul kemudian adalah tercabutnya hak publik untuk menyatakan pendapat. Wartawan saja takut, apalagi publik kira-kira begitu. Dengan demikian ketakutan

yang muncul di kalangan wartawan akibat pasal-pasal pidana juga merupakan ketakutan publik. Penjara yang setiap saat terbuka untuk jurnalis sesungguhnya merupakan penjara yang mengancam kemerdekaan publik untuk berpendapat dan berekspresi. Singkat kata, pidana penjara bagi jurnalis adalah tidak hanya merugikan untuk mematikan sang jurnalis tetapi adalah tindakan yang merugikan kepentingan publik dan pada gilirannya mencederai iklim demokrasi yang kini kita mulai rasakan manfaatnya.

Terima kasih Yang Mulia.

133. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, sedikit saja silakan

134. PIHAK TERKAIT : HERU HENDRATMOHO (KETUA UMUM AJI)

Sedikit Yang Mulia, kalau tadi disebut tadi dua wartawan yang tua saja dikatakan berbeda. Saya akan menunjukkan bahwa yang muda minimal saya dan Mas Rizal satu mazhab ini. Tapi saya juga diberi amanat ini oleh organisasi karena biar ada gunanya juga di sini biar tidak hanya mendengarkan saya juga ingin didengar. Terutama karena menurut kami dari Aliansi Jurnalis Independen (AJI) wartawan-wartawan memiliki keterkaitan langsung, kepentingan langsung dengan pasal-pasal yang diajukan oleh Pemohon dan karena itu saya biar tidak sia-sia meskipun dibekali oleh tim setebal ini saya hanya akan membaca sedikit saja yang menurut saya relevan untuk dibacakan dan juga biar yang mengetik tidak sia-sia.

Pokok permasalahan

Meskipun tindak pidana pencemaran nama baik sebagaimana tertera di dalam KUHP ditujukan terhadap seluruh warga negara yang tadi disebut oleh Pak Mudzakir sebagai bersifat umum tetapi jurnalis dan media lebih berpotensi terkena tindak pidana ini, ini yang tadi juga disebut oleh Mas Rizal. Dalam waktu terakhir muncul pembungkaman dan pembangkrutan institusi media oleh pejabat publik dan pengusaha yang merasa dirugikan oleh pemberitaan pers melalui gugatan hukum ke pengadilan dengan menggunakan Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2) Pasal 311 ayat (1) Pasal 16 dan Pasal 207. Bagi institusi media upaya hukum ini berimplikasi pada banyak hal, antara lain banyaknya waktu dan tingginya biaya selama proses hukum sebagaimana juga tadi disebutkan dalam kesaksian Achmad Taufiq. Upaya hukum ini berpotensi pada berkurangnya kekritisian pers terhadap berbagai kebijakan yang merugikan publik serta indikasi penyimpangan dan korupsi dalam berbagai kasus. Lebih parah lagi jika berlangsung terus menerus fenomena ini bisa membuat media lumpuh dalam menjalankan salah satu fungsinya sebagai alat kontrol sosial.

Kebebasan berekspresi, kemerdekaan menyatakan pendapat adalah

milik setiap warga negara. Berkaitan dengan penjatuhan sanksi terhadap gugatan pencemaran nama baik seperti yang telah kami ungkapkan yang dialami oleh jurnalis dan media pada dasarnya merupakan satu pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi, kemerdekaan menyatakan pendapat baik secara lisan maupun tertulis yang merupakan hak setiap warga negara yang dilindungi oleh Konstitusi. Begitu juga dengan pemberian sanksi hukuman atas kasus gugatan pencemaran nama baik yang dijatuhkan kepada warga masyarakat lainnya juga merupakan pelanggaran Konstitusi. Karena sejatinya tidak ada pengecualian antara wartawan atau jurnalis dengan seluruh warga negara dalam memperoleh haknya untuk berekspresi dan menyatakan pendapat baik lisan maupun tertulis, hanya saja jurnalis dan wartawan memiliki sedikit keterampilan khusus sesuai tuntutan profesinya, tapi justru karena itu wartawan dan media jauh lebih rentan digugat dengan gugatan pencemaran nama baik dan penghinaan. Karena kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat merupakan salah satu bentuk kontrol sosial yang dimiliki oleh warga negara dan merupakan perwujudan dari demokrasi maka pemberlakuan pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 Ayat (2), Pasal 311 ayat (1) KUHP telah menjadi sumber yang membatasi hak atau kewenangan konstitusional dan bertentangan dengan konstitusi dan prinsip dari suatu negara hukum yang dianut oleh bangsa Indonesia sebagai suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk Republik dan berkedaulatan rakyat serta menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana amanat UUD 1945.

Sanksi pidana pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) pasal-pasal tersebut berakibat fatal bagi setiap warga negara yang menyatakan pendapat baik lisan maupun tulisan dan menyebarkan informasi melalui berbagai saluran dan media yang tersedia baik media utama seperti cetak, penyiaran, *on line* maupun media-media lainnya seperti *mailing list*, *e-mail* pesan pendek, dan *blog* dan jenis-jenis informasi lainnya karena menimbulkan rasa was-was dan takut. Dalam Pasal 316 dan Pasal 207 KUHP disebutkan adanya pemberian hak istimewa kepada penguasa atau badan umum di Indonesia. Pemberian hak istimewa inipun jelas merugikan hak konstitusional warga negara karena membatasi kritik sosial warga terhadap kinerja aparat penyelenggara negara yang notabene merupakan abdi dari rakyat untuk menjalankan roda pemerintahan. Warga negara akan merasa takut dan was-was untuk mengkritik dan menyatakan pendapatnya terhadap kinerja penyelenggara negara dengan adanya Pasal 316 dan Pasal 207 KUHP tersebut.

Adanya sanksi pidana pada Pasal 310 ayat (1) dan PASAL 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) KUHP serta pemberian hak istimewa kepada penguasa atau badan hukum Indonesia yang terdapat dalam Pasal 316 serta Pasal 207 KUHP merupakan salah satu bentuk dari pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat yang merupakan hak konstitusional setiap warga negara yang dilindungi oleh

Konstitusi.

Permohonan

Berdasarkan penjelasan yang telah kami uraikan sebelumnya maka kami Aliansi Jurnalis Independen dengan ini memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berdasarkan Pasal 24C UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) *juncto* Pasal 45 *juncto* Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berkenan untuk memeriksa dan mengadili dan memutuskan, satu, menyatakan bahwa Pasal 310 KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama sembilan bulan" dan Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan" dan Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "dengan pidana penjara paling lama empat tahun" beserta penjelasannya bertentangan dengan Pasal 28E Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F UUD 1945. Dua, menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama sembilan bulan" dan Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan" dan Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "dengan pidana penjara paling lama empat tahun", tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Ketiga, menyatakan bahwa Pasal 316 KUHP dan Pasal 207 KUHP beserta penjelasannya adalah bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) Pasal 28E ayat (2) dan Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F UUD 1945. Keempat, menyatakan bahwa Pasal 316 KUHP dan Pasal 207 KUHP tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Atas nama Aliansi Jurnalis Independen, saya Heru Hendratmoko.

Terima kasih.

135. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Cukup, jelas ya! Saya rasa tinggal terakhir saya persilakan dan catatan terakhir sedikit saja dari Pak Mudzakir, sesudah itu Pak Assegaf, silakan.

136. AHLI DARI PEMERINTAH : Dr. MUDZAKIR, S.H., M.H.

Terima kasih.

Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi

Terkait dengan RUU KUHP sebetulnya RUU KUHP dibentuk tim. Saya kurang tahu apakah tadi ditulis di dalam tata tertib persidangan tadi itu kita tidak boleh menunjuk pribadi orang begitu, apakah tindakan itu etis atau tidak sesuai persidangan karena tindakan menunjuk dan seterusnya seperti yang dikemukakan oleh Pak Leo mestinya adalah tidak sesuai dengan etika yang tadi disampaikan menjelang persidangan. Karena Pak Majelis Hakim tadi tidak hadir pada saat pembacaan sehingga mungkin kurang mengingat, saya usul besok yang akan datang begitu masuk sidang Majelis Hakim hadir barulah dibacakan. Supaya saling

mengingatkan.

137. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Tidak, Anda mau jawab tidak ini? Kalau tidak silakan Pak Assegaf.

138. AHLI DARI PEMERINTAH : Dr. MUDZAKIR, S.H., M.H.

Saya ingin sampaikan dulu (.....)

139. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Tidak, silakan Pak Assegaf sekarang.

140. AHLI DARI PEMERINTAH : DJAFFAR ASSEGAF

Yang Mulia Bapak Hakim

Saya hanya beberapa yang ingin saya kemukakan pertama apa yang dikemukakan tadi pertama mengambil *over* KUHP, hendaknya juga tidak hanya sepotong-potong. Karena keputusan itu ada beberapa pasal yang sifatnya kolonial yang sudah dicabut oleh DPR sementara pada waktu persidangan dan DPR RIS. Ini pasal yang sebetulnya tapi tertinggal yang lain itu *hatzaai artikelen* dan yang lainnya jadi banyak pasal-pasal yang sudah dicabut. Yang kedua yang ingin saya kemukakan bahwa tujuan kita yang dibicarakan adalah fitnah, *libel*, *defamation*, *slander* itu adalah suatu hal yang mengatur sebetulnya kehidupan bermasyarakat. Jadi ini yang kita lihat apakah kita tidak akan ada lagi? Kalau tadi banyak sekali kita ambil Toby Mendel dan sebagainya saya teringat ini *Fighting Back: The Story of How the President Took the Washington Post in one of the most sensational libel cases in legal histories*. Lalu buku-buku yang masih diterbitkan, *manual-manual* bagi wartawan, di negara-negara maju hal ini ada yang dari *Deutsche Weller*, ada yang dari BBC dan lain sebagainya, jadi apakah kita mau yang namanya *norm lost* di dalam kehidupan kita? Jadi dengan segala yang amat kami hormati, saya juga merasa kalau tadi menyangkutkan mengenai keputusan PWI bagaimana saya dan sebagainya saya terus terang sampai sekarang anggota PWI dan sekarang tidak menjadi pengurus tetapi kalau kita mau memulai mengambil suatu apa yang dikatakan logika ekuasi yang menyesatkan, manusia adalah makhluk, monyet adalah makhluk, maka manusia sama dengan monyet, *nah* ini saya rasa tidak tepat lagi.

Kita sama-sama berargumentasi di sini sebagai Bapak-Bapak pendiri Republik ini berpolemik mereka. Kebudayaan macam apa yang akan kita bina setelah merdeka? Purbacarako dengan yang lain dan sebagainya. Ini yang kita perlukan dengan tenang dengan sopan, dengan santun bahasanya. Jangan lupa bahasa menunjukkan bangsa, kalau tadi juga saya teringat hal-hal nilai inilah yang kita kembangkan dan kalau kita

mau melihat kita membedakan antara pemerintahan dengan opini, maka dalam lembar-lembar koran juga dibedakan dan kemudian yang ingin saya kemukakan juga satu hal yang sudah hilang dalam surat kabar kita yang saya sedih adalah polemik. Kalau dulu Bung Diah berpolemik mengenai tanah garapan rakyat dengan Harian Raya dengan Sulindo dan sebagainya polemik sudah tidak ada. Pada awal Orde Baru polemik antara Prof. Dr. Asidi dengan Nurcholis Madjid dan sebagainya sekarang sudah tidak ada. Jadi marilah kita mulai hari ini berjanji untuk berbicara secara santun, mengemukakan pikiran, saling menghormati perbedaan pikiran, macam saya ada di sini Saudara ada di sana tapi semuanya adalah bertujuan untuk mensejahterakan masyarakat.

Sekian. Terima kasih Bapak Majelis Hakim.

141. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baiklah, Saudara-Saudara sekalian saya kira ini memberi pelajaran kepada kita bahwa bagaimanapun juga aneka pendapat yang tumbuh dalam era demokrasi ini memang tidak mungkin kita hindari dan memang justru itulah yang kita perlukan, apalagi untuk mengambil sebuah keputusan penting. Jadi kita tidak boleh saling menafikan pendapat berbeda satu dengan yang lain dan juga tidak perlu menghina atau merasa dihina. Jadi kalau ada niat baik kita, ketulusan untuk saling mendengarkan pendapat berbeda mudah-mudahan ini akan memperkaya kehidupan kebangsaan kita ke depan dan tentu kelanjutan dari sidang ini tergantung kepada Saudara-Saudara apakah masih mau satu kali lagi? Sebab khusus belum ada yang membahas mengenai konstitusionalitas penjara, sanksi. Padahal yang dipersoalkan ini soal sanksi, jadi bukan mau mengganti delik penghinaan dan pencemaran nama baik menjadi perdata, tetap pidana tapi denda saja, itukan yang dimohon inikan? Sedangkan yang penjara itu dianggap inkonstitusional. Kalau memang masih ada, kalau Pemerintah masih menganggap perlu satu kali lagi sidang boleh, kita khusus berbicara mengenai aspek hukum mengenai konstitusionalitas atau inkonstitusionalitas penjara itu, sanksinya saja kalau perlu dan kalau tidak kami anggap sudah cukup tinggal kesimpulan. Bagaimana Pemohon?

142. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Terima kasih Yang Mulia
Sebetulnya kalau diperbolehkan memang kami ingin menghadirkan kembali Bapak Ifdhal Kasim supaya kesaksiannya (....).

143. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Ya aspek hukumnya yang kita dalam ya, siapa lagi? Yuris bukan dia? Kalau bisa ahli hukum pidana seperti Pak Mudzakir itu, bagaimana? Kalau tidak ya cukup konklusi saja tambahkan saja secara tertulis, cukup?

Pemerintah juga cukup?

144. PEMERINTAH : MUALIMIN ABDI, S.H.,M.Hum (KASUBDIT PENYIAPAN KETERANGAN PEMERINTAH DAN PENDAMPINGAN PERSIDANGAN DEP HUKUM DAN HAM)

Ya Yang Mulia, kalau dibolehkan kalau ada rencana untuk dibuka sidang sekali lagi Pemerintah akan menghadirkan ahli Prof. Indrianto Senoadji dan praktisi Amir Syamsuddin itu kalau memungkinkan kalau dibuka sidang sekali lagi.

145. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Boleh, jadi kita buka satu kali lagi sidang. Saudara Pemohon, tolong cari ahli hukum yang mendukung dalil Saudara, ini penting ini, sedangkan dari Pemerintah sudah menyiapkan ada dua orang. Bukan berarti Pak Mudzakir tidak boleh lagi, boleh terus, tidak apa-apa. *Tokh* Saudara Pemohon juga bisa terus dengan ahli yang sekarang tapi maksudnya untuk sidang yang akan datang kita fokuskan ahli hukum yang akan berbicara mengenai soal sanksi, begitu ya?

146. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Yang Mulia, tapi kita ingin pertanyakan apakah kualitas Pak Mudzakir tidak cukup? Artinya (.....)

147. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Tidak, tidak. Tidak usah dipersoalkan. Anda tidak usah mempersoalkan orang yang berbeda pendapat dengan Saudara.

148. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Bukan Yang Mulia, maksudnya begini (...)

KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Tidak, tidak. Jangan mempersoalkan hak orang lain berpendapat. Kita tidak boleh juga jadi tiran tidak bisa. Jadi yang saya beri kesempatan Anda mau mengajukan ahli apa tidak?

149. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Diusahkan Yang Mulia, nanti nama menyusul karena (...)

150. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Jadi cari yang bisa mengalahkan argumen dia, begitu. Tapi jangan menghalangi Pak Muzakir tidak boleh lagi tidak bisa, tidak bisa begitu.

151. KUASA HUKUM PEMOHON : ANGGARA, S.H.

Bukan menghalangi Yang Mulia, artinya dengan mengajukan Prof. Indriarto Senoaji dan Dr. Muzakir ini kedua-duanya ada ahli hukum pidana. Kami tidak berusaha menghalangi apakah Pak Muzakir akan memberikan keahlian keterangannya sebagai ahli, tidak Yang Mulia. Hanya apakah kualitas dari kedua orang ini tidakkah sama baik itu kesaksian maupun kemampuan intelektualnya?

152. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Ya, nanti biar Pemerintah yang menilai bahwa mereka menganggap masih perlu, kami harus menghargai, ya sudah kami kasih kesempatan. Dia mau membela undang-undang ini. KUHP ini mau dibela ini oleh Pak Pemerintah ini. Itu hak mereka tapi Pemohon juga diberi hak untuk mencari yang lebih ahli lagi. Kalau di sana profesor doktor cari yang botaknya dua kali yang lebih hebat, begitu dong. Jadi tidak usah saling menafikan.

Oke, satu kali lagi sidang waktunya akan kita tentukan tidak usah ditetapkan sekarang nanti Anda koordinasi dengan Kepaniteraan dan semua keterangan-keterangan ahli yang sudah-sudah ini tolong kalau ada tambahan keterangan tertulisnya dilengkapi termasuk dari Pak Assegaf, kalau bisa Pemerintah duitnya banyak, jadi *foto copy* itu buku boleh di-*foto copy* ya silakan itu bagian dari keterangan ahli dan keterangan Pak Assegaf yang tertulis juga, Pak Atmakusumah belum diserahkan juga? *Nah*, silakan nanti melalui Pemohon, iya? Pak Nono Makarim juga demikian. Jadi semua keterangan termasuk dari AJI yang tadi hanya dibaca sebagian itu juga dilengkapi tapi kami harapkan semua dua belas rangkap. *Tokh* peradilan ini gratis jadi Saudara *foto copy* masing-masing.

Begitu saya kira ya Pak Mualimin?

153. PEMERINTAH : MUALIMIN ABDI, S.H.,M.Hum (KASUBDIT PENYIAPAN KETERANGAN PEMERINTAH DAN PENDAMPINGAN PERSIDANGAN DEP HUKUM DAN HAM)

Yang Mulia mohon izin, dikasih waktu kira-kira berapa? Dua minggu atau satu minggu? Karena kita perlu konsolidasi dengan ahli.

154. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Baik, dua minggu. *Tokh* ini tidak tergesa-gesa ya, dua minggu ya! Nanti masing-masing konsolidasi lagi. *Oh* ya, ini ada masalah peralihan ini. Agustus akan ada pergantian hakim berubah juga jalan pikiran, tapi kita tidak boleh terganggu sama itulah pokoknya ini dua minggu ya. Makin cepat makin baik.

155. PEMERINTAH : MUALIMIN ABDI, S.H.,M.Hum (KASUBDIT PENYIAPAN KETERANGAN PEMERINTAH DAN PENDAMPINGAN PERSIDANGAN DEP HUKUM DAN HAM)

Kalau begitu Yang Mulia, dari Pemerintah akan segera mengirimkan surat secara resmi.

156. KETUA : Prof. Dr. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.

Nah, cepat saja.

Untuk menentukan agar persidangan itu segera diselesaikan.

Baik, juga Pemohon tentukan siapa orangnya kirim surat tapi dirunding dulu jangan ditentukan sekarang *kayaknya* Saudara masih bingung ini belum ketemu orangnya. Saya kira demikian Saudara-Saudara, sidang ini saya anggap selesai dengan ini saya nyatakan ditutup.

Assalamu'alaikum wr. wb.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 15.52 WIB

