

Pengaturan Delik Pasal Penghinaan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam Perspektif Kebebasan Berpendapat

Alif Cahya Sakti^{1*}

¹ Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

*cahya.a.sakti@gmail.com

Abstrak

Pasal penghinaan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dahulu telah dihapus oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 ternyata kini diadopsi kembali dalam Pasal 218 dan Pasal 219 UU No. 1 Tahun 2023. Hidupnya pasal ini tentu akan membawa ancaman terhadap salah satu hak konstitusional warga negara yaitu hak kebebasan berpendapat. Sehingga maksud dari penelitian ini adalah untuk mengetahui karakteristik kebebasan berpendapat di Indonesia dan untuk mengetahui kesesuaian pengaturan delik penghinaan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam perspektif kebebasan berpendapat. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan kasus. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa karakteristik kebebasan berpendapat secara pengaturan merupakan salah satu hak yang sudah terjamin oleh instrument internasional dan instrument nasional, sementara hakikat kebebasan berpendapat itu sendiri merupakan suatu hak yang sudah melekat pada diri manusia sehingga apabila ia dikurangi atau bahkan dihilangkan maka dia akan kehilangan eksistensialnya sebagai manusia, sedangkan karakteristik kebebasan berpendapat itu sendiri merupakan salah satu hak yang bersifat orisinil namun jika dilihat dari segi kehidupan bernegara ia masuk dalam hak hak politik serta apabila dilihat dari segi kemasyarakatan ia masuk dalam hak relatif. Sehingga dapat dikatakan bahwa pengaturan delik penghinaan Presiden dan/atau Wakil Presiden pada UU No. 1 Tahun 2023 tidak sesuai dengan hak kebebasan berpendapat.

Pendahuluan

Indonesia merupakan sebuah negara hukum yang demokratis seperti yang tertuang pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) (Riqiey et al., 2022). Ciri dari sebuah negara hukum yang demokratis dari aspek substantif memberikan jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM), salah satu betuk HAM yang dilindungi adalah hak kebebasan berpendapat (Riqiey & Hadi, 2024). Indonesia sendiri secara konstitusional sudah memberikan perlindungan agar rakyatnya memiliki dasar dan norma untuk menggunakan hak-haknya dalam berpendapat atau menyampaikan pandangannya, hal itu tertuang dalam UUD NRI Tahun 1945 pada Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undangundang”. Hal tersebut juga dipertegas kembali melalui Pasal 28E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”.

Berpendapat dan berekspresi merupakan kebebasan yang sebenarnya merupakan salah satu factor pendorong untuk terciptanya negara dan masyarakat yang maju serta terus mengalami perkembangan. Kebebasan berpendapat memungkinkan individu untuk mengutarakan gagasan, pandangan, dan argumen mereka tanpa takut represi atau penangkapan yang tidak adil. Kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah aspek yang penting karena 4 hal, yaitu: (1) kebebasan berekspresi adalah usaha guna bisa menggapai potensi yang maksimal dan terjaminnya pemenuhannya pada diri seseorang; (2) sebagai usaha untuk menjumpai kebenaran dan memajukan pengetahuan dengan mendengarkan semua sisi pendapat kemudian mempertimbangkan alternatif dan yang kemudian menguji penaksiran mereka dengan membandingkan penaksiran tersebut dengan pemikiran yang berlawanan, kemudian memanfaatkan secara optimal dengan sebagian pemikiran yang berlawanan; (3) kebebasan ini juga perlu untuk setiap individu mempunyai keterlibatan untuk pengambilan suatu putusan, terkhususnya dalam bidang politik; (4) kebebasan berpendapat serta berekspresi akan memberi pelajaran bagi negara dan rakyatnya guna kemudian mempunyai kemampuan beradaptasi hingga dapat mencapai stabilitas (Apsari 2021).

Karena pada hakikatnya kebebasan menyampaikan pendapat merupakan karakteristik dari sebuah negara demokrasi yang termasuk di dalamnya adalah (*civil rights*) yakni *Freedom of Thought* (kebebasan seseorang untuk menyampaikan pikiran dan pendapat) dan juga termasuk di dalam *political rights* yaitu *opinion and expression* (hak untuk mengemukakan pikiran dan berpendapat) yang merupakan konsekuensi di dalam sebuah negara demokrasi. Jadi keberadaan Pasal 28 dan 28E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 sudah memberikan bukti jelas bahwa konstitusi Indonesia sebagai dasar hukum telah memberikan dasar agar masyarakat/rakyat bisa menggunakan hak untuk menyampaikan pendapatnya dengan cara yang sah dan benar serta sejalan dengan ajaran-ajaran demokrasi. Selain tentang itu, kebebasan berpendapat juga terdapat lebih dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 mengenai Kemerdekaan mengemukakan Pendapat di Muka Umum yang secara eksplisit ada di pasal 1 ayat (1) yang berbunyi “kemerdekaan menyampaikan pendapat pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggungjawab sesuai dengan ketentuan perundangan yang berlaku”.

Tetapi polemik muncul ketika lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 mengenai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut UU No. 1 Tahun 2023) yang di dalamnya muncul pasal yang mengatur secara spesifik mengatur tentang penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden yang merupakan kepala negara serta kepala pemerintahan (Ramdan, 2020). Pada Pasal 218 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2023 yang berbunyi “Setiap Orang yang di Muka Umum melanggar kehormatan atau / harkat dan martabat diri Presiden dan/atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV” (Rimandita, 2022). Dan diatur lebih lanjut di Pasal 219 UU No. 1 Tahun 2023 yang berbunyi “ Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarluaskan dengan sarana teknologi informasi yang berisi penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden dengan maksud agar isinya diketahui atau

lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV” (Nasution & Irwansyah, 2023).

Walaupun beberapa ahli pidana yang pro terhadap pasal ini, seperti Edward Omar Sharif Hiariej memiliki pendapat bahwasanya pasal tersebut berguna agar melindungi marwah serta harkat serta martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden yang merupakan kepala negara yang meskipun sama tetapi merupakan primus inter pares (pertama diantara yang sederajat) (Kompas 2023) serta dalam penjelasan UU No. 1 Tahun 2023 sudah menjelaskan cukup detail makna menyerang kehormatan atau harkat martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden. Namun hal itu tidak menutup kemungkinan akan menimbulkan multi tafsir terkait pemaknaan menyerang harkat dan martabat Presiden. Sehingga tetap saja timbul kekhawatiran luas di masyarakat. Adanya pasal dengan khusus yang mengenai penghinaan pada Presiden/Wakil Presiden memunculkan kekhawatiran akan adanya upaya untuk membungkam hak kebebasan berpendapat atau upaya menjegal lawan politiknya. Kekhawatiran utama berkaitan dengan potensi jebakan pasal-pasal ini untuk membungkam kritik yang sah terhadap pemerintah serta memprioritaskan kebebasan berekspresi.

Selain itu salah satu hal yang mengganjal dari adanya pasal penghinaan Presiden dan/atau Wakil Presiden di UU No. 1 Tahun 2023 adalah sebetulnya dimasa lampau, Mahkamah konstitusi sudah mengeluarkan Putusan terkait pasal penghinaan presiden pada KUHP yaitu melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang pada amar putusannya menyatakan pasal khusus yang mengatur penghinaan terhadap presiden yaitu : “Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 KUHP” berlawanan terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945 serta tidak adanya kepunyaan kekutan hukum yang mengikat (Parsada et al., 2022). Dalam putusan itu MK memberi alasan putusan (*ratio decidendi*): Menimbang bahwa berdasarkan hal yang sudah diutarakan tersebut, Mahkamah berpendapat tidak berarti lagi jika dalam KUHPidanya masih mengandung pasal-pasal yang meliputi Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 yang memperhatikan prinsip persamaan di depan hukum, membatasi kebebasan dalam mengungkapkan pikiran serta pendapat, kebebasan akan pemberitahuan serta prinsip kepastian hukum. Dengan kemudian, pada RUU KUHPidana yang berarti usaha pembaharuan KUHPidana peninggalan masa kolonial juga harus tidak lagi mengandung pasal yang berisi sama maupun menyerupai dengan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana.

Dalam pertimbangan putusan tersebut Mahkamah konstitusi juga memberikan saran terkait tidak perlunya adanya delik yang mengatur penghinaan Presiden dan/ atau Wakil Presiden pada RKUHP baru. Maka jika dilahirkannya kembali pasal mengenai penghinaan presiden itu, tidak sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2006 serta akan menimbulkan potensi terbatasnya hak konstitusional warga negara untuk berpendapat. Selain dari pada itu Indonesia sendiri sebagai negara yang menjunjung tinggi nilai kesopanan dan ramah ramah tetap memberikan batasan atas kebebasan berpendapat, agar ada tercipta perlindungan hukum kepada semua orang termasuk seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden (Fernando et al., 2022). Hal itu telah tertuang di Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945. Salah satu Instrument hukum yang ada untuk melindungi harkat dan mertabat seseorang terdapat di dalam UU No. 1 Tahun 2023 yaitu Pasal 433. Dalam

ketentuan pasal tersebut berlaku umum, untuk melindungi siapapun termasuk didalamnya seorang Presiden dari penghinaan, pencemaran nama baik dan fitnah.

Maka dari itu timbulah pertanyaan apakah diperlukan adanya pasal yang khusus mengatur tentang “Penghinaan Terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden” jika telah ada pasal yang secara umum mengatur perlindungan warga negara dari penghinaan yang juga bisa digunakan oleh seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden secara pribadi apabila merasa harkat dan mertabatnya direndahkan. Selain itu Mahkamah Konstitusi juga telah mengeluarkan putusan yang mengatakan tentang tidak diperlukannya delik khusus yang mengatur penghinaan terhadap presiden. Sehingga dari lahirnya perdebatan pro dan kontra yang berkembang diantara para ahli hukum diatas Penulis berniat menulis skripsi tentang Pasal 218 ayat (1) dan Pasal 219 UU No. 1 Tahun 2023 dari perspektif kebebasan berpendapat.

Metode

Penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif yang menggunakan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan kasus. Sementara menggunakan bahan hukum yaitu bahan hukum primer, sekunder, dan tersier (Marzuki, 2021).

Hasil dan Pembahasan

Sebelum menjelaskan apa itu kebebasan berpendapat kita akan bicara apa itu HAM sendiri. Sejak Lahir manusia sudah melekat padanya hak asasi manusia. Hak Asasi manusia ialah salah satu hak yang inheren, dengan dasar tersebut maka dari itu PBB (*United Nation*) pada tahun 1948 mengeluarkan sebuah deklarasi Internasional pertama yang mengakui HAM yang dikenal sebagai *Declaration of Human Rights* (DUHAM). DUHAM ialah sebuah pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia., deklarasi ini memberi pengakuan hak dasar dari seorang insan. Di jelaskan bahwa hak dasar seorang manusia itu telah jadi landasan dari keadilan, kemerdekaan, serta perdamaian dunia. Selanjutnya di jabarkan bahwa perlunya perlindungan hukum terhadap HAM untuk melahirkan kebebasan guna berbicara, kebebasan dari kepanikan, beragama serta kekurangan bagi umat manusia.

Salah satu bentuk HAM tersebut adalah hak kebebasan berpendapat (Mahardika, 2023). Sebagai salah satu hak yang penting maka hak kebebasan berpendapat (*freedom of speech*) tidak hanya dituangkan di dalam satu instrument saja, tetapi beberapa instrument Internasional dan juga Nasional. Berikut adalah instrument-instrument internasional dan nasional yang menjamin akan kebebasan berpendapat:

A. Instrumen Internasional

1. *Declaration of Human Rights* (DUHAM) yang terdiri dari 5 prinsip: *Universal Declaration of Human Rights* juga biasa disebut DUHAM ialah pernyataan dunia mengenai perlindungan atas hak asasi manusia yang mencakup dari 30 pasal. Deklarasi ini mengajak pada seluruh bangsa guna terjaminnya hak asasi manusia yang selaras dengan konstitusi masing-masing negara, Pasal 1 DUHAM menyatakan “semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan”. Terkait dengan hak kebebasan berpendapat disebutkan juga dalam deklarasi ini meskipun

belum spesifik. Hak kebebasan ekspresi terkandung dalam Pasal 19 DUHAM yang menerangkan: *“Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers. The right to freedom of expression does not exist in isolation. All rights are interrelated, interdependent and indivisible”* *“(Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apa pun dan dengan tidak memandang batas-batas).”*

2. *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*: Kovenan ini telah jadi tumpuan yang penting dalam lingkup aturan hak-hak sipil serta politik (sipol) di tingkat internasional juga harus dipatuhi serta dilindungi oleh negara, termasuk hak-hak terkait kebebasan berekspresi dan berpendapat. Adapun ketentuan yang lebih rinci terkait hak kebebasan berekspresi serta berpendapat terkandung dalam Pasal 19 ayat (2) ICCPR, yang menerangkan: *“Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice”* *“(Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas wilayah)”*

B. Instrumen Nasional

Sebagai negara yang ikut dalam masyarakat internasional dan aktif berpartisipasi dalam hal-hal terkait HAM, Indonesia ikut meratifikasi Konvenan dan deklarasi Internasional terkait HAM serta mengadopsinya dalam sistem hukumnya. Baik dalam tingkat konstistusi maupun dalam tingkat peraturan pelaksanaannya, diantaranya:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 UUD NRI Tahun 1945 menjamin kebebasan masing-masing orang untuk menyampaikan pendapat, hal itu sebagaimana terkandung dalam Pasal 28E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, yang menerangkan: *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”*. Selain hal itu juga terdapat Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945 yang juga dapat terjaminnya mengenai kebebasan berpendapat baik melalui fikiran dan tulisan, Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945 menerangkan: *“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”*.
2. TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. TAP MPR ini mengatur aturan soal hak kebebasan berpendapat di Indonesia. MPR-RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia menetapkan pada kelembagaan tinggi negara serta semua aparaturnya pemerintah agar

menghormati, memberitahukan serta menegakkan tentang pengetahuan mengenai hak-hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat serta segera menetapkan berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Asasi Manusia sejauh tidak berlawanan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Hal itu tertuang di dalam Pasal 19 ayat 1 yang menyatakan: "Setiap orang berhak atas kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan Mengeluarkan pendapat".

3. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Indonesia sendiri mempunyai UU No. 39 Tahun 1999 yang ialah perwujudan dari perlindungan Hak Asasi Manusia ada 2 pasal yang menjelaskan tentang perlindungan tersebut. Pengaturan hak kebebasan berpendapat serta berekspresi termuat dalam Pasal 23 ayat (2) yang menyatakan: "Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa". Serta di jelaskan pula dalam Pasal 25 yang berbunyi: "Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan". Pasal yang disebut pertama menjamin hak tiap orang untuk bebas memilih dan memiliki keyakinan politiknya, serta menyuarakan dan menyebarkan pendapat sesuai keinginannya, secara lisan atau tulisan, melalui media cetak maupun elektronik, dengan mengamati nilai-nilai agama, ketertiban, kesusilaan, kepentingan umum serta kesatuan bangsa. Sementara, Pasal 25 menerangkan konteks menyampaikan pendapat di depan umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
4. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Atas Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik Undang-undang ratifikasi ini melegalisasi substansi pengaturan dalam Kovenan Hak Sipil sebagai hukum positif di Indonesia. Pada bagian lampirannya terkandung pasal-pasal dalam ICCPR yang diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia, dikarenakan undang-undang ratifikasi, maka posisi pengaturan hak kebebasan berpendapat serta berekspresi termuat dalam pasal yang sama dengan kovenan asalnya, yaitu pada Pasal 19 yang menyatakan: "Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan Informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, karya seni, atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya".
5. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum UU No. 9 Tahun 1998 merupakan regulasi turunan dari Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945 yang mengatur terkait hak berpendapat dan berekspresi dan diadopsi dari Pasal 19 DUHAM. Undang-undang ini mengatur bahwa setiap warga berhak menyampaikan pendapatnya di hadapan umum, namun tidak ada batasan dalam bentuk demonstrasi, pawai,

rapat umum, dan/atau mimbar bebas. Hal itu dijelaskan di dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 5 huruf a dan b yang menyatakan: Pasal 2 ayat (1): "Setiap warga negara, secara perorangan atau kelompok menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara". Pasal 5 huruf a dan b: "Warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berhak untuk a. Mengeluarkan pikiran secara bebas b. Memperoleh perlindungan hukum". Dengan undang-undang ini prakteknya menyampaikan pendapat di hadapan umum dinyatakan sebagai hak yang kegiatannya tidak mewajibkan perlunya izin dari otoritas, akan tetapi hanya pemberitaan melalui prosedur yang ada. Dalam implimentasi terhadap hak kemerdekaan menyampaikan pendapat, seseorang dibataskan dengan kewajiban untuk menghargai hak kebebasan orang lain dengan mematuhi norma ataupun aturan hukum yang ada.

Melihat ketentuan sebagaimana di atas, dapat kita lihat bahwasannya hak kebebasan berpendapat ialah salah satu hak yang di atur baik dalam instrument internasional ataupun instrument nasional. Sehingga hak kebebasan berpendapat memiliki dasar yang sangat kuat untuk dilindungi dan dijunjung tinggi. Karena pada dasarnya, tidak semua hak itu diatur dalam instrument international. Ada yang hanya diatur dalam instrument nasional tetapi di instrument international tidak di atur, begitupun sebaliknya, ada yang hak diatur dalam instrument international tetapi tidak diatur dalam instrument nasional.

Mengenai hakikat kebebasan berpendapat, manusia dalam filsafat barat selalu diciptakan dengan pikiran. Pikiran itu sendiri merupakan sesuatu yang selalu dekat pada diri manusia. Tidak bisa terpisah antara manusia dan pikiran itu sendiri. Keduanya harus selalu ada dan melekat pada manusia itu sendiri. Bahkan jika kita melihat mahluk hidup berupa manusia dan hewan, yang membedakan keduanya adalah manusia memiliki pikiram sedamngkan hewan tidak memiliki pikiran. Sehingga dapat dikatakan bahwa apabila ada mansia yang tidak mempunyai pikiran dapat dikatakan dia bukanlah manusia yang hakiki.

Buah dari pikiran itu adalah manusia menjadi memiliki kebebasan untuk berpendapat. Kebebasan berpendapat itu dapat berupa tulisan ataupun melalui lisan secara langsung. Karena pada dasarnya kebebasan berpendapat itu ialah salah satu hak yang dijamin dalam instrument internasional dan instrument nasional. Hal itu sebagaimana telah diuraikan pada penjelasan sebelumnya. Indonesia sendiri telah mengakui kebebasan berpendapat sebagai salah satu hak konstitusional warga negara yang mana tertuang di Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945. Pengakuan tersebut, harus ditaati dan dijunjung bersama-sama mengingat UUD NRI Tahun 1945 sebagai peraturan tertinggi dalam sistem hierarki peraturan perundangan di Indonesia (*the supreme of the land*).

Dalam kaitannya dengan filsafat barat di atas yang mengatakan bahwa manusia itu selalu diciptakan dengan pikiran dan keduanya saling melekat, apabila pikiran atau buah dari pikiran itu berupa kebebasan berpendapat dikurangi atau bahkan dihilangkan maka dia akan kehilangan eksistensinya sebagai manusia. Maka kebebasan berpendapat ini sesungguhnya adalah hak yang berkaitan langsung dengan eksistensial manusia. Kalau itu

berkaitan dengan eksistensial manusia, maka kebebasan berpendapat itu harus diberikan, tanpa diberikan itu manusia akan kehilangan eksistensialnya sebagai manusia.

Kebebasan berpendapat sendiri memiliki berbagai karakteristik. Peter Mahmud Marzuki sendiri membagi jenis hak menjadi tiga bagian. Bagian yang pertama yakni berdasarkan eksistensi, yang terdiri dari dua yaitu hak orisinal serta hak derivatif. Kemudian bagian kedua yakni berdasarkan kehidupan bernegara yang terdiri dari dua yakni hak dasar (*basic rights*) dan hak politik (*political rights*) dan bagian ketiga yakni berkaitan dengan kemasyarakatan, yang terdapat dari hak privat absolut dan hak relatif (Marzuki, 2015).

Hak orisinal yaitu hak yang ada kepada manusia yang telah ada saat diciptakan satu kesatuan oleh Allah dengan manusia itu sendiri, sementara hak yang sifatnya derivative yaitu hak yang ada dikarenakan telah dilahirkan oleh undang-undang, dipraktikan dalam hukum kebiasaan, serta dimasukkan ke dalam bentuk perjanjian. Mengenai hak dasar (*basic rights*) yakni hak yang dipunyai oleh setiap orang serta dijamin oleh negara, hak-hak dasar ini lahir untuk menjamin eksistensi seseorang sebagai warga negara dan hak inilah yang menjadi materi muatan wajib konstitusi, sementara hak politik (*political rights*) yaitu hak yang dipunyai oleh warga negara di bidang politik. Berkaitan dengan masyarakat, hak privat absolut yaitu hak yang dimiliki oleh subjek hukum yang tidak dapat diubah oleh orang lain, karenanya setiap orang wajib menghormati, sementara hak relatif yaitu hak yang menguatkan pemegangnya memperjuangkan suatu hak atas subjek tertentu (Marzuki, 2015).

Berkaitan dengan hak kebebasan berpendapat sebagaimana diuraikan oleh Peter Mahmud Marzuki di atas, maka menurut Penulis hak kebebasan berpendapat dalam hal eksistensi masuk ke dalam hak yang bersifat Orisinal yaitu hak yang dekat pada manusia yang diciptakan satu kesatuan oleh Allah dengan manusia itu sendiri, jadi sedari hak tersebut sudah melekat pada diri manusia. Sedangkan jika dilihat dari kehidupan bernegara maka hak kebebasan berpendapat termasuk di dalam hak politik yaitu hak yang dimiliki warga negara dalam bidang politik. Sedangkan jika dikaitkan dengan kemasyarakatan maka hak kebebasan berpendapat termasuk dalam hak relative dimana subjek hukum dapat menuntut hak ini kepada negara.

Selain itu dalam Ilmu hukum dan hak asasi manusia dikenal 2(dua) macam hak yaitu hak yang berbentuk relatif atau *derogable rights* (dapat ditunda pemenuhannya) dan *non-derogable rights* (hak yang bersifat mutlak) (Eko riyadi 2007). Kedua hak tersebut juga dijelaskan dalam konvensi SIPOL dan ICCPR. Mengacu pada Pasal 4 ayat (2) Konvensi SIPOL hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun atau *non-derogable rights* adalah:

1. Hak untuk hidup;
2. Hak untuk tidak disiksa;
3. Hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani;
4. Hak beragama;
5. Hak untuk tidak diperbudak;
6. Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; dan
7. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Selain jenis diatas ada hak yang disebut sebagai *derogable rights* yaitu hak-hak yang dapat dapat dibatasi pemenuhannya dengan negara pihak. Yang terkandung di dalam hak dan kebebasan jenis ini adalah:

1. hak atas kebebasan berkumpul dengan secara damai;
2. hak atas berserikat, termasuk membentuk serta menjadi anggota serikat buruh;
3. Serta hak atas kebebasan mengemukakan pendapat atau berekspresi, termasuk di dalamnya kebebasan mencari menerima dan memberi segala macam pemberitahuan dan berbagai bentuk gagasan tanpa mencermati batas (baik tulisan ataupun lisan).

Setelah kita perhatikan dari penjelasan diatas Hak kebebasan berpendapat masuk dalam kategori hak yang dapat dikurangi, hal tersebut dikarenakan hak kebebasan berpendapat bukan termasuk hak yang utama dan boleh dilakukan pengurangan dengan syarat tertentu. Hal tersebut di jelaskan di dalam Pasal 19 ayat (2) dan (3) ICCPR yang menyebutkan:

1. *“Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.”*
2. *“The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: (a) For respect of the rights or reputations of others; (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals”*.

Berdasarkan penjelasan Pasal 19 ICCPR di atas maka menurut penulis terlihat bahwa hak kebebasan berpendapat (*freedom of speech*) adalah termasuk hak *derogable rights* atau hak yang dapat dibatasi atau dilakukan pembatasan oleh sebuah negara. Namun meskipun ada peluang diperbolehkannya pengurangan atau pembatasan tersebut ada syarat untuk melakukannya yaitu untuk menghargai hak dan kelebihan dari orang lain dan untuk perlindungan keamanan nasional serta ketertiban umum (Ellandra et al., 2022).

Melihat sebagaimana di atas, dapat dikatakan bahwa aturan mengenai delik pasal penghinaan Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak sesuai dengan kebebasan berpendapat (Annas et al., 2021). Mengingat, kebebasan berpendapat ialah salah satu hak yang dijamin oleh instrument internasional sekaligus dalam instrument nasional. Kebebasan berpendapat itu sendiri secara hakikat juga merupakan sesuatu hal yang esensial ada dalam diri manusia. Bahkan apabila kebebasan berpendapat itu dikurangi atau bahkan dihilangkan maka manusia itu akan kehilangan eksistensialnya sebagai manusia yang hakiki. Meskipun kebebasan berpendapat masuk dalam hak *derogable rights* atau hak yang dapat dikurangi hal itu juga tidak boleh dimaknai sebagai pembungkaman atau pelarangan terhadap warga negara yang ingin mengemukakan pendapatnya atau juga terdapat bentuk mengkritisi pemerintah sebagai pejabat publik bukan sebagai personal.

Kesimpulan

Pengaturan delik pasal penghinaan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang ada dalam Pasal 218 dan Pasal 219 UU No. 1 Tahun 2023 ini merupakan salah satu bentuk

pembangakangan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi. Sebab, Putusan Mahkamah Konstitusi sendiri sudah menegaskan jangan sampai pemerintah menghidupkan kembali dalam peraturan yang memuat norma yang mirip atau sama dengan pasal yang telah dihapus. Sekalipun dalam UU No. 1 Tahun 2023 sudah menjelaskan perbedaan penghinaan dan mengkritik akan tetapi itu akan tetap berpotensi sebagai ketentuan yang multi tafsir sehingga akan menimbulkan diskriminasi terhadap warga negara. Kebebasan berpendapat merupakan sesuatu yang esensial ada dalam diri manusia, sehingga ia tidak bisa dikurangi atau bahkan dihilangkan.

Daftar Pustaka

- Annas, A., Pancaningrum, R. K., Hukum, F., Mataram, U., Barat, N. T., Pidana, T., Presiden, T., Presiden, M., Pembangunan, R., Menengah, J., Pembangunan, R., Menengah, J., Pembangunan, R., & Menengah, J. (2021). Konstitusionalisme Delik Penghinaan Presiden Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022 / Puu-Iv / 2006. *Jurnal Education and Development*, 9(1).
- Ellandra, A. Z., Faqih, M., & Azizi, K. (2022). Status Quo Pengaturan Pasal Penghinaan Presiden Sebagai Pembatas Hak Konstitusional Terkait Kebebasan Berpendapat Di Indonesia Beserta Potensi Pengaturannya Di Masa Depan: Studi Kasus Penghinaan Presiden Di Media Sosial (Kasus Ruslan Buton). *Jurnal Studia Legalia*, 3(01). <https://doi.org/10.61084/jsl.v3i01.20>
- Fernando, Z. J., Pujiyono, & Rochaeti, N. (2022). Telaah Pasal Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil Presiden Di Indonesia. *Jurnal Rechts Vinding : Media Pembinaan Hukum Nasional*, 11(1).
- Mahardika, A. G. (2023). Politik Hukum di Dalam Hak Kebebasan Berpendapat pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. *Constitution Journal*, 2(1). <https://doi.org/10.35719/constitution.v2i1.45>
- Marzuki, P. M. (2015). *Pengantar Ilmu Hukum*. Prenada Media Group.
- Marzuki, P. M. (2021). *Penelitian Hukum*. Kencana.
- Nasution, S., & Irwansyah, I. (2023). Analisis Yuridis Pasal 218 ayat (1) tentang Penghinaan terhadap Presiden Ditinjau dari Ketatanegaraan Indonesia. *Jurnal EDUCATIO: Jurnal Pendidikan Indonesia*, 9(1). <https://doi.org/10.29210/1202323131>
- Parsada, L. R., Sudarti, E., & Arfa, N. (2022). Kebijakan Hukum Pidana atas Tindak Pidana Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden. *PAMPAS: Journal of Criminal Law*, 3(1). <https://doi.org/10.22437/pampas.v3i1.17790>
- Ramdan, A. (2020). Kontroversi Delik Penghinaan Presiden/Wakil Presiden dalam RKUHP. *Jurnal Yudisial*, 13(2), 245–266. <https://doi.org/10.29123/jy.v13i2.421>
- Rimandita, T. (2022). Upaya Pengaturan Kembali Delik Penghinaan Presiden dalam RKUHP Indonesia Dikaitkan dengan Sistem Pemerintahan Presidensial. *Jurnal Supremasi*. <https://doi.org/10.35457/supremasi.v12i2.1829>
- Riqiey, B., & Hadi, S. (2024). Constitutional Imperatives: Examining the Urgency of Term Limits for Members of the House of Representatives. *Mimbar Keadilan*, 17(1). <https://doi.org/https://doi.org/10.30996/mk.v17i2.9635>
- Riqiey, B., Pramesti, A. A., & Sakti, A. C. (2022). Pembatasan Masa Jabatan Ketua Umum Parpol dalam Perspektif Demokrasi. *Jurnal Mengkaji Indonesia*, 1(1). <https://doi.org/10.59066/jmi.v1i1.46>