

***Amicus Brief* (Keterangan Tertulis)**

Untuk digunakan sebagai bahan pertimbangan bagi Majelis Hakim
dalam Perkara Nomor: 230/G/TF/2019/PTUN-JKT
pada Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta

**Memastikan Jaminan Hak Akses Internet
Sebagai Bagian Dari Hak Asasi Manusia**

Diajukan oleh:

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)



Jakarta, 8 Mei 2020

DAFTAR ISI

BAGIAN I PERNYATAAN KEPENTINGAN SEBAGAI AMICI	Hal 2
BAGIAN II SEKILAS AMICUS CURIAE DAN POSISINYA DALAM PERADILAN DI INDONESIA	4
BAGIAN III RINGKASAN FAKTA HUKUM	6
BAGIAN IV PENDAPAT SEBAGAI AMICI	7
I. Analisis Mengenai Internet Sebagai Sarana Dalam Penikmatan Hak Atas Informasi dan Kebebasan Ekspresi	7
II. Analisis Mengenai Pembatasan Hak Asasi Manusia, Khususnya Kebebasan Berekspresi Dalam Sistem Hukum Indonesia	10
III. Analisis Mengenai Problem Legalitas dan Legitimasi Pemutusan Akses Internet di Indonesia	14
IV. Analisis Mengenai Problem Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Keadaan Darurat di Indonesia	16
V. Analisis Mengenai Problem Legalitas dan Legitimasi Siaran Pers Kemkominfo Terkait Pemutusan Akses Internet di Wilayah Provinsi Papua dan Papua Barat	21

BAGIAN I

PERNYATAAN KEPENTINGAN SEBAGAI AMICI

*“hak atas informasi merupakan hak asasi manusia fundamental dan
...standar dari semua kebebasan yang dinyatakan ‘suci’ oleh PBB”.*

(Resolusi Majelis Umum PBB No. 59 (I), 1946)

1. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), adalah organisasi hak asasi manusia yang bergerak pada kegiatan penelitian dan advokasi kebijakan, yang berdiri di Jakarta, sejak Agustus 1993. Terdaftar sebagai sebuah badan hukum Perkumpulan dengan Keputusan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia No. AHU-17.AH.01.07 Tahun 2014. Sejak awal didirikan, ELSAM bertujuan untuk mewujudkan tatanan masyarakat yang berpegang pada nilai-nilai hak asasi manusia, keadilan, dan demokrasi, baik dalam rumusan hukum maupun dalam pelaksanaannya;
2. Dalam mencapai tujuannya, ELSAM melakukan usaha-usaha sebagai berikut: (1) melakukan pengkajian terhadap kebijakan-kebijakan dan/atau hukum, penerapannya, serta dampaknya terhadap kehidupan sosial, ekonomi, dan budaya; (2) mengembangkan gagasan dan konsepsi atau alternatif kebijakan atas hukum yang tanggap terhadap kebutuhan masyarakat dan melindungi hak asasi manusia; (3) melakukan advokasi dalam berbagai bentuk bagi pemenuhan hak-hak, kebebasan, dan kebutuhan masyarakat yang berkeadilan; dan (4) menyebarkan informasi berkenaan dengan gagasan, konsep, dan kebijakan atau hukum yang berwawasan hak asasi manusia, demokrasi, dan keadilan di tengah masyarakat luas;
3. Selaras dengan tujuan tersebut ELSAM turut aktif dalam melakukan advokasi berkaitan dengan perlindungan kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat yang merupakan hak konstitusional warga negara sebagaimana telah dijamin dalam konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Bentuk-bentuk advokasi yang ELSAM lakukan dengan cara memberikan sejumlah masukan melalui kertas kebijakan ataupun melalui seminar ataupun workshop sebagai upaya guna memastikan bahwa kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia khususnya hak atas kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat;
4. Dengan sandaran di atas, ELSAM bermaksud mengajukan keterangan tertulis dalam posisinya sebagai Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan), kepada Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, untuk memberikan pandangan sesuai bidang keahlian dan sebagai wujud dukungan masyarakat sipil kepada Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta yang memeriksa perkara Nomor: 230/G/TF/2019/PTUN-JKT;
5. Penyusunan Amicus Curiae atau sahabat pengadilan ini terbatas pada isu permasalahan sebagai berikut:
 - a. Apakah keputusan akses internet merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?
 - b. Apakah Pasal 40 Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) dapat digunakan sebagai dasar hukum keputusan akses internet di Papua dan Papua Barat?
 - c. Apakah alasan keadaan darurat dapat menjadi pembenar untuk melakukan tindakan keputusan akses internet di Papua dan Papua Barat?

6. Dalam menyusun *amicus curiae* ini, khususnya mengulas beberapa isu permasalahan tersebut, amici merujuk pada instrumen hukum dan peraturan perundang-undangan termasuk dan tidak terbatas pada konvenan-konvenan internasional yang telah diratifikasi menjadi hukum nasional maupun yang telah diterima secara universal. Adapun rujukan tersebut yakni sebagai berikut:
- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (“UUD NRI 1945”);
 - b. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (“UU HAM”);
 - c. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 (“DUHAM”);
 - d. Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik sebagaimana yang telah diratifikasi oleh Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik (“Kovenan Hak Sipil Politik”);
 - e. Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (“UU ITE”);
 - f. Undang-Undang No. 23/PRP/1959 tentang Keadaan Bahaya;
 - g. Undang-Undang No. 27 Tahun 1997 tentang Mobilisasi dan Demobilisasi;
 - h. Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi
 - i. Undang-Undang No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana;
 - j. Undang-Undang No. 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial;
 - k. Peraturan Menteri Kominfo Nomor 19 Tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif;
 - l. UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation And Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4 (“Prinsip-Prinsip Siracusa”);

BAGIAN II

SEKILAS AMICUS CURIAE DAN POSISINYA DALAM PERADILAN DI INDONESIA

7. “Amicus Curiae”, merupakan istilah Latin yang mungkin jarang terdengar di pengadilan Indonesia. Amicus curiae merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktekkan dalam tradisi common law, yang mengizinkan pengadilan untuk mengundang pihak ketiga untuk menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum *familiar*;
8. Negara-negara penganut tradisi hukum common law, telah sering menggunakan mekanisme amicus curiae dalam sistem hukumnya. Misalnya Belanda, Amerika, dan Argentina. Sejarah Amerika Serikat menuliskan, sebelum terjadinya kasus Green v. Biddle pada awal abad ke-19, cukup lama pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi amicus curiae dalam proses hukum di Pengadilan. Baru pada awal abad ke-20 amicus curiae mulai memainkan peranan penting dalam peradilan, yaitu dalam kasus-kasus hak sipil, dan aborsi. Bahkan, menurut sebuah studi yang dilakukan pada tahun 1998, amicus curiae, telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung;
9. Perkembangan terbaru lainnya dari praktik amicus curiae adalah diterapkannya amicus curiae dalam penyelesaian sengketa internasional, yang digunakan baik oleh lembaga-lembaga negara maupun organisasi internasional;
10. Amicus curiae yang dalam bahasa Inggris disebut “*friend of the court*”, diartikan “*someone who is not a party to the litigation, but who believes that the court's decision may affect its interest*”. Secara bebas, amicus curiae diterjemahkan sebagai *friends of the court* atau 'Sahabat Pengadilan', dimana, pihak yang merasa berkepentingan terhadap suatu perkara memberikan pendapat hukumnya kepada pengadilan. Miriam Webster Dictionary memberikan definisi amicus curiae sebagai “*one (as a professional person or organization) that is not a party to a particular litigation but that is permitted by the court to advise it in respect to some matter of law that directly affects the case in question*”;
11. Dengan demikian, amicus curiae disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; seorang penasihat kepada pengadilan pada beberapa masalah hukum yang bukan merupakan pihak untuk kasus yang biasanya seseorang yang ingin mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas;
12. Dalam tradisi common law, mekanisme amicus curiae pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam amicus curiae secara luas tercatat dalam All England Report. Dari laporan ini diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan amicus curiae:
 - a. fungsi utama amicus curiae adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
 - b. amicus curiae, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara (*lawyer*);
 - c. amicus curiae, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus;
 - d. izin untuk berpartisipasi sebagai amicus curiae;

13. Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus *Green v. Biddle* pada awal abad ke-19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *amicus curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad 20, *amicus curiae* memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol (*landmark*) dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, *amicus curiae*, telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung;
14. Di Indonesia, *amicus curiae* belum banyak dikenal dan digunakan, baik oleh akademisi maupun praktisi. Namun, hingga saat ini, beberapa *amicus curiae* telah diajukan di Pengadilan Indonesia, termasuk dan tidak terbatas pada *amicus curiae* yang pernah diajukan oleh ELSAM, diantaranya:
 - a. *Amicus Curiae* yang diajukan kelompok penggiat kemerdekaan pers yang mengajukan *amicus curiae* kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah *Time* versus Soeharto dan *amicus curiae* dalam kasus “Upi Asmaradhana” di Pengadilan Negeri Makassar, dimana *amicus curiae* diajukan sebagai tambahan informasi buat majelis hakim yang memeriksa perkara;
 - b. *Amicus Curiae* peninjauan kembali kasus Majalah *TIME* versus Soeharto;
 - c. *Amicus Curiae* peninjauan kembali praperadilan atas Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) Bibit-Chandra;
 - d. *Amicus Curiae* yang diajukan ICJR, ELSAM, PBHI, dan IMLDN dalam kasus Prita Mulyasari yang dijerat Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE);
 - e. *Amicus Curiae* yang diajukan ELSAM, Sawit Watch, dan PILNET dalam kasus Anwar Sadat (aktivis WALHI Sumsel) di PN Palembang;
 - f. *Amicus Curiae* yang diajukan ELSAM, WALHI, KontraS, KPA dan TuK Indonesia dalam perkara pembunuhan terhadap Indra Pelani di PN Jambi, September 2015;
 - g. *Amicus Curiae* yang diajukan ELSAM dalam kasus kriminalisasi aktivis lingkungan, Heri Budiawan alias Budi Pego di PN Banyuwangi, 19 Januari 2018;
 - h. *Amicus Curiae* yang diajukan ELSAM dalam kasus Alnoldy Bahari alias Ngawur Permana di PN Pandeglang pada Bulan April 2018;
 - i. *Amicus Curiae* yang diajukan ELSAM dalam kasus Penyalahgunaan Data Pribadi yang berdampak terjadinya Kekerasan Seksual Berbasis Daring terhadap Kennedy Jennifer Dhillon di PN Jakarta Pusat pada bulan Mei 2019;
15. Walaupun *amicus curiae* belum secara resmi dikenal (diakui) dalam sistem hukum Indonesia, namun dengan berpegangan pada ketentuan Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi, “*Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*”, maka tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum dan konstitusi, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai undang-undang atau pasal yang kontroversial;

BAGIAN III

RINGKASAN FAKTA HUKUM

16. Pada tanggal 19 Agustus 2019 Pemerintah Indonesia melalui Kementerian Komunikasi dan Informatika telah melakukan throttling atau pelambatan akses/bandwidth di beberapa wilayah Provinsi Papua Barat dan Provinsi Papua. Kementerian Komunikasi dan Informatika mengakui secara tegas melakukan pelambatan akses sejak Senin (19/8/2019) pukul 13.00 WIT, dan mulai penormalan pada 19 Agustus Pukul 20.30 WIT. Kementerian Komunikasi dan Informatika beralasan tujuan dilakukan throttling adalah untuk mencegah meluasnya penyebaran hoaks yang memicu aksi;
17. Tindakan Pemerintah Indonesia melalui Kementerian Komunikasi dan Informatika tersebut diakui secara tegas dan terbuka melalui Siaran Pers No. 154/HM/KOMINFO/08/2019¹ pada Senin, 19 Agustus 2019 tentang Pelambatan Akses di Beberapa Wilayah Papua Barat dan Papua di Website Resmi Kementerian Komunikasi dan informatika;
18. Selanjutnya, untuk alasan mempercepat pemulihan situasi keamanan dan ketertiban di Papua dan sekitarnya, pada tanggal 21 Agustus 2019 sampai dengan 4 September 2019, melalui Siaran Pers No. 155/HM/KOMINFO/08/2019 Kementerian Komunikasi dan Informatika melakukan tindakan pemblokiran layanan data dan/atau pemutusan akses internet secara menyeluruh di Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat, tindakan tersebut berakibat pada putusnya seluruh akses Internet layanan data di 29 Kota/Kabupaten di Provinsi Papua yakni (Kabupaten Mimika, Paniai, Deiyai, Dogiyai, Jayawijaya, Pegunungan Bintang, Numfor, Kota Jayapura, Yahukimo, Nabire, Keerom, Puncak Jaya, Puncak, Asmat, Boven Digoel, Mamberamo Raya, Mamberamo Tengah, Intan Jaya, Yalimo, Lanny Jaya, Mappi, Tolikara, Nduga, Supiori, Waropen, Merauke, Biak, Yapen dan Kabupaten Sarmi. Sedangkan kabupaten/ kota di wilayah Provinsi Papua Barat yang terdampak berjumlah 13 Kabupaten/Kota, yakni (Fakfak, Sorong Selatan, Raja Ampat, Teluk Bintuni, Teluk Wondama, Kaimana, Tambrau, Maybrat, Manokwari Selatan, Pegunungan Arfak, Kota Sorong, Kabupaten Sorong dan Kota Manokwari;
19. Pemerintah Indonesia memutuskan untuk melakukan internet shutdown di Papua dan Papua Barat pada 21 Agustus 2019. Melalui siaran pers No. 155/HM/KOMINFO/08/2019², Kementerian Komunikasi dan Informatika mengumumkan bahwa pemerintah Indonesia akan melakukan pemblokiran terhadap layanan data telekomunikasi di Papua dan Papua Barat dengan alasan untuk mempercepat proses pemulihan situasi keamanan dan ketertiban. Penutupan internet dilakukan hingga batas waktu yang tidak ditentukan, sampai kondisi Papua dan Papua Barat dinilai kondusif dan normal kembali.

¹ Lihat

https://www.kominfo.go.id/content/detail/20787/siaran-pers-no-154hmkominfo082019-tentang-pelambatan-akses-di-beberapa-wilayah-papua-barat-dan-papua/0/siaran_pers.

² Lihat

https://www.kominfo.go.id/content/detail/20821/siaran-pers-no-155hmkominfo082019-tentang-pemblokiran-layanan-data-di-papua-dan-papua-barat/0/siaran_pers.

BAGIAN IV

PENDAPAT SEBAGAI AMICI

20. Berdasarkan kronologis yang telah diuraikan tersebut, amici secara umum berpendapat bahwa kasus Internet Shutdown yang dilakukan pemerintah Indonesia melalui Kementerian Komunikasi dan Informatika di daerah Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat dalam rangka pencegahan sirkulasi berita bohong dan disinformasi mengenai demonstrasi. Dengan demikian, untuk lebih jauh menguraikan hal ini dan menjawab beberapa isu permasalahan yang ada, pada bagian ini pendapat amici akan disusun berdasarkan sistematika sebagai berikut:

- I. Internet Sebagai Sarana Penikmatan Hak Atas Informasi dan Kebebasan Ekspresi;
- II. Problem Pembatasan Hak Asasi Manusia, Khususnya Kebebasan Berekspresi Dalam Sistem Hukum Indonesia;
- III. Problem Legalitas dan Legitimasi Pemutusan Akses Internet di Indonesia;
- IV. Problem Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Keadaan Darurat di Indonesia;
- V. Problem Legalitas dan Legitimasi Siaran Pers Kemkominfo Terkait Pemutusan Akses Internet di Wilayah Provinsi Papua dan Papua Barat;

I. Analisis Mengenai Internet Sebagai Sarana Dalam Penikmatan Hak Atas Informasi dan Kebebasan Ekspresi

21. Dewasa ini, internet telah menjadi alat komunikasi kunci bagi individu dan memungkinkan pertukaran informasi tanpa batas. Menurut mantan Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, Frank La Rue menegaskan bahwa internet merupakan instrumen khusus dalam pemenuhan hak asasi manusia. Sebab internet dapat digunakan individu untuk menggunakan hak mereka seperti kebebasan berekspresi, mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide sebagaimana dijamin berdasarkan Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik;³
22. Internet merupakan bentuk revolusioner dari teknologi komunikasi yang berbeda dengan medium konvensional lainnya seperti radio, televisi dan media cetak yang berfokus pada transmisi informasi satu arah. Sedangkan internet, merupakan medium interaktif yang memungkinkan adanya kolaborasi dalam memproduksi konten, sehingga individu tidak hanya sebagai penerima informasi yang pasif. Dengan demikian, internet mampu menjadi instrumen pemberdayaan dan membantu perlindungan juga guna mengakses hak asasi manusia lainnya, termasuk peningkatan ekonomi, sosial dan politik;⁴
23. Selain itu, internet juga merupakan alat yang sangat diperlukan untuk mewujudkan berbagai hak asasi manusia yang berfungsi dalam memerangi ketimpangan dan mempercepat pembangunan dan kemajuan manusia. Oleh sebab itu memperluas akses internet yang terjangkau masyarakat harus menjadi prioritas bagi pemerintah;
24. Kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat serta hak atas informasi merupakan aspek HAM yang sangat strategis dalam menopang jalan demokrasi. Untuk menjamin bekerjanya

³ UNHR. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. A/66/290. 2011. August. https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/66/290.

⁴ <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Freedomofexpressioneverywhere.aspx>

sistem demokrasi dalam sebuah negara, keduanya mendapatkan jaminan dalam Sistem Hukum HAM;

25. Hukum Internasional hak asasi manusia telah memberikan pondasi dasar jaminan kebebasan berekspresi dan berpendapat serta hak atas informasi. Hal itu sebagaimana didasarkan pada Pasal 19 dari Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik, yang telah disahkan oleh pemerintah Indonesia melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005. Ketentuan Pasal 19 Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik tersebut sesungguhnya merupakan turunan dari DUHAM yang disahkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948, dan telah diterima oleh seluruh Negara-negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, termasuk Indonesia, yang mengadopsinya melalui TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia;
26. DUHAM telah menghadirkan dasar-dasar moral dan hukum yang membimbing dan memformulasikan standar-standar bagi kebebasan berekspresi, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 19 DUHAM, yang menyatakan bahwa *"Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat dan berekspresi; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apapun dan dengan tidak memandang batas-batas"*, walaupun senyatanya ketentuan pasal ini dibatasi oleh ketentuan Pasal 29 DUHAM yang memperbolehkan adanya pembatasan. Oleh karenanya, amici berpendapat bahwa pembatasan tersebut merupakan hal penting yang akan diuraikan tersendiri dalam bagian selanjutnya;
27. Selanjutnya, perihal kebebasan berekspresi dan hak atas informasi dalam ketentuan Pasal 19 Kovenan Hak Sipil dan politik ini disebutkan:
 - (1) *Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan;*
 - (2) *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;*
 - (3) *Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum;*
28. Secara detail dalam pelaksanaan Pasal 19 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, Dewan Hak Asasi Manusia PBB telah mengeluarkan Komentar Umum (*General Comment*) No. 34 tentang *Freedoms of opinion and expression*, yang dalam paragraf 3 menyatakan: *"bahwa pelaksanaan kebebasan berekspresi disertai dengan tugas dan tanggung jawab khusus. Untuk alasan ini ada wilayah secara terbatas kaitannya dengan pembatasan hak yang diizinkan dalam rangka untuk menghormati hak atau nama baik orang lain atau untuk perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral publik. Namun, ketika pihak Negara melakukan pembatasan maka pelaksanaan kebebasan berekspresi, tidak dibolehkan justru membuat hilangnya hak itu sendiri"*;
29. Selanjutnya, perlindungan hak atas informasi juga ditekankan dalam perlindungan terhadap ruang sipil sebagaimana dikategorikan sebagai isu hak asasi manusia oleh Dewan HAM PBB. Ruang sipil atau *civic space* adalah lingkungan yang memungkinkan masyarakat sipil berpartisipasi dalam politik, ekonomi dan kehidupan sosial di masyarakat. Secara khusus, ruang sipil mengizinkan individu dan kelompok untuk berkontribusi dalam proses perumusan

kebijakan yang mempengaruhi hidup mereka, termasuk: (a) Dalam mengakses informasi, (b) Terlibat dalam dialog, dan (c) Mengekspresikan perbedaan pendapat atau ketidaksepakatan dan bergabung bersama untuk menuangkan pandangan mereka. Dalam hal ini ruang sipil yang terbuka dan majemuk harus menjamin kebebasan berekspresi dan berpendapat serta kebebasan berkumpul dan berserikat, merupakan prasyarat untuk membuat pembangunan dan perdamaian yang berkelanjutan;⁵

30. Kecenderungan global di berbagai negara tentang diakuinya prinsip universalisme HAM membuat negara-negara menempatkan HAM dalam konstitusi negara, tidak terkecuali kebebasan memperoleh, mencari, menerima dan memberikan informasi. Jaminan perlindungan hak atas informasi dalam konstitusi telah tertuang dalam beberapa pasal, diantaranya:
- (1) Pasal 28C ayat (1): *“Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia”*;
 - (2) Pasal 28 F: *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”*.
31. Dalam perkembangannya, PBB melalui Resolusi Dewan HAM pada Juli 2012 tentang Pemajuan, Perlindungan dan Penikmatan Hak Asasi Manusia di Internet, telah memberikan penegasan bahwa akses internet adalah bagian tak-terpisahkan dari hak asasi manusia. Dalam Resolusi 20/8 tersebut dikemukakan pula bahwa perlindungan hak yang dimiliki setiap orang saat *offline*, juga melekat saat mereka *online*. Perlindungan ini khususnya terkait dengan hak atas kebebasan berekspresi, yang berlaku tanpa melihat batasan atau sarana media yang dipilih. Hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 19 DUHAM dan Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik;⁶
32. Perihal tersebut kemudian dikuatkan kembali dalam Resolusi 73/27 yang diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada 5 Desember 2018, yang mengingatkan pentingnya penghormatan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi, juga menegaskan kembali negara-negara untuk menghormati: Resolusi Dewan HAM 20/8 tanggal 5 Juli 2012⁷ dan 26/13 tanggal 26 Juni 2014 tentang promosi, perlindungan, dan penikmatan hak asasi manusia di Internet,⁸ Resolusi Majelis Umum 68/167 tanggal 18 Desember 2013 dan 69/166 tanggal 18 Desember 2014 tentang hak privasi di era digital,⁹ untuk menjamin penghormatan penuh terhadap hak asasi manusia, termasuk hak atas kebebasan berekspresi;
33. Dengan demikian, akses internet sebagai medium untuk menyalurkan hak atas informasi, secara nyata telah diakui dan dilindungi eksistensinya oleh sejumlah norma HAM, baik nasional maupun internasional. Oleh karenanya, Negara memiliki kewajiban untuk memberikan jaminan perlindungan terhadap kritik sebagai wujud ekspresi kemerdekaan berpendapat tersebut;

⁵ <https://www.ohchr.org/EN/Issues/CivicSpace/Pages/ProtectingCivicSpace.aspx>

⁶ A/HRC/20/L.13, dapat diakses di <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpenElement>.

⁷ Lihat: Official Records of the General Assembly, Sixty-seventh Session, Supplement No. 53 and corrigendum (A/67/53 and A/67/53/Corr.1), chap. IV, sect. A.

⁸ Selengkapnya lihat Resolusi Dewan HAM PBB A/HRC/26/L.24, diadopsi pada 20 Juni 2014, dapat diakses di <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/059/67/PDF/G1405967.pdf?OpenElement>. Selanjutnya diadopsi oleh Majelis Umum 26 Juni 2014, lihat: Sixty-ninth Session, Supplement No. 53 (A/69/53), chap. V, sect. A.

⁹ Lihat: Resolusi 68/167 dapat diakses di http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/167.

II. Analisis Mengenai Pembatasan Hak Asasi Manusia, Khususnya Kebebasan Berekspresi Dalam Sistem Hukum Indonesia

34. Kebebasan berekspresi termasuk di dalamnya hak atas informasi adalah bagian dari hak asasi manusia yang dalam pelaksanaannya masuk pada kategori *derogable rights*, atau pelaksanaannya dapat dibatasi dalam keadaan dan dengan alasan tertentu. Akan tetapi, walaupun dapat dibatasi, pembatasannya harus dilakukan dengan sangat terbatas dan harus dibuat dengan hati-hati, melalui sejumlah mekanisme dan prosedur tertentu;
35. Ketentuan Pasal 29 DUHAM memperbolehkan adanya pembatasan, yang di dalamnya secara lengkap diuraikan sebagai berikut:
 - (1) *Setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakat tempat satu-satunya di mana dia dapat mengembangkan kepribadiannya dengan bebas dan penuh.*
 - (2) *Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.*
 - (3) *Hak-hak dan kebebasan-kebebasan ini dengan jalan bagaimana pun sekali-kali tidak boleh di laksanakan bertentangan dengan tujuan dan prinsip-prinsip Perserikatan Bangsa-Bangsa.*
36. Dalam hukum internasional hak asasi manusia, pembatasan yang diperkenankan harus diuji dalam metode yang disebut dengan uji tiga rangkai (*three part test*). Hal ini sebagaimana telah diakui oleh *UN Human Rights Committee* dalam Kasus Mukong V. Cameroon dan juga oleh *European Court of Human Rights* dalam Hungarian Civil Liberties Union V. Hungary;
37. Adapun metode uji tiga rangkai tersebut diantaranya **pertama**, pembatasan harus dilakukan melalui undang-undang. **Kedua**, pembatasan hanya diperkenankan terhadap tujuan yang sah yang telah disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Hak Sipil Politik, dan **ketiga**, pembatasan tersebut benar-benar diperlukan untuk menjamin dan melindungi tujuan yang sah tersebut;
38. Hukum internasional hak asasi manusia dan pada umumnya konstitusi negara-negara hukum modern di dunia hanya membolehkan pembatasan terhadap kemerdekaan berekspresi melalui undang-undang. Implikasi dari ketentuan ini tidak hanya dilakukan oleh undang-undang, akan tetapi juga undang-undang yang terkait dengan pembatasan ini harus mempunyai standar tinggi yaitu standar kejelasan dan aksesibilitas, atau dengan kata lain untuk menghindari “ketidakjelasan rumusan”;
39. Selanjutnya, pembatasan hanya diperkenankan terhadap tujuan yang sah sesuai dengan Ketentuan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Hak Sipil Politik yang secara lengkap menyebutkan: (3) *Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum;*
40. Penafsiran lebih jauh mengenai pembatasan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Hak Sipil Politik tersebut, dijelaskan secara detail dalam Prinsip-Prinsip Siracusa (*The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*,

1984), yang mesti sifatnya *soft law (non-legally binding)*, tetapi telah diakui dan menjadi rujukan oleh negara-negara pihak Kovenan Hak Sipil Politik;

41. Prinsip-Prinsip Siracusa menjelaskan bahwa pembatasan harus dirumuskan secara ketat untuk kepentingan hak yang dilindungi tersebut (Paragraf 3), konsisten dengan tujuan ketentuan Kovenan Hak Sipil Politik (Paragraf 15), sehingga pembatasan tersebut tidak boleh dilakukan dengan sewenang-wenang dan tanpa alasan yang sah (Paragraf 16). Pembatasan tersebut dirumuskan dengan jelas dan dapat diakses oleh setiap orang (Paragraf 17), dan menyediakan pengaman serta ganti rugi terhadap dampak dan penerapan dari pembatasan ilegal dan cenderung disalahgunakan (Paragraf 18);
42. Frase pembatasan yang benar-benar diperlukan hanya bisa dicapai di beberapa negara, pada umumnya ditambahkan dengan pembatasan yang benar-benar diperlukan dalam suatu masyarakat yang demokratis. Pembatasan yang ketiga ini menuntut adanya standar yang tinggi dalam penerapannya agar suatu negara dapat melegitimasi kebijakan pembatasan yang diambil oleh negara tersebut;
43. Dalam hukum Indonesia, ketentuan pokok mengenai pembatasan hak asasi manusia diatur di dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menjadi pasal penutup dari keseluruhan pasal di dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia. Dengan sistematika tersebut, menurut Mahkamah Konstitusi, keseluruhan jaminan hak asasi manusia yang diatur di dalam UUD 1945, tunduk pada alasan dan mekanisme pembatasan yang diatur oleh ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;¹⁰
44. Mengacu pada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 di atas, pembatasan terhadap suatu hak dapat dilakukan dengan sejumlah syarat dan alasan berikut: (i) ditetapkan dengan undang-undang (*prescribed by law*); (ii) dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain (*necessity*); (iii) untuk memenuhi tuntutan yang adil, dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum; dan (iv) dalam suatu masyarakat demokratis;
45. Berikutnya UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga menempatkan klausula pembatasan sebagai pasal penutup dari keseluruhan pasal yang mengatur mengenai jaminan hak asasi manusia. Dalam Pasal 70 UU HAM disebutkan, pembatasan dimungkinkan jika: (i) ditetapkan oleh Undang-undang; (ii) dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; (iii) memenuhi tuntutan yang adil, dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum; dan (iv) dalam suatu masyarakat demokratis. Selain syarat dan alasan tersebut, dalam Pasal 73 UU Hak Asasi Manusia ditambahkan, bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan alasan: (v) kesusilaan; dan (vi) kepentingan bangsa;
46. Dengan gambaran di atas, dapat dilihat beragam dan perbedaan rujukan pembatasan dalam pelaksanaan kebebasan berekspresi dan hak atas informasi dalam sistem hukum Indonesia, yang apabila dibandingkan sebagai berikut:

Pembatasan Kebebasan Berserikat/Berorganisasi		
UUD 1945	UU Hak Asasi Manusia	Kovenan Hak Sipil Politik
Ditetapkan dengan undang-undang	ditetapkan oleh Undang-undang	diatur oleh hukum

¹⁰ Selengkapnya lihat Putusan No. 132/PUU-VII/2009, hal. 31. Pendapat tersebut kembali ditegaskan oleh MK di dalam Putusan No. No. 45/PUU-VIII/2010.

Dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain	maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain	
Untuk memenuhi tuntutan yang adil, dengan pertimbangan: 1. moral, 2. nilai-nilai agama, 3. keamanan, dan 4. ketertiban umum	Memenuhi tuntutan yang adil, dengan pertimbangan: 1. moral, 2. keamanan, dan 3. ketertiban umum 4. kesusilaan 5. kepentingan bangsa	Tujuan yang sah (<i>legitimate aim</i>), untuk kepentingan: 1. keamanan nasional dan keselamatan publik, 2. ketertiban umum, 3. perlindungan kesehatan dan moral publik, 4. perlindungan atas hak dan kebebasan dari orang lain
dalam suatu masyarakat demokratis	dalam suatu masyarakat demokratis	dalam masyarakat demokratis

47. Terhadap perbedaan dimaksud, yang harus dijadikan acuan adalah kewajiban internasional Indonesia terhadap hukum internasional hak asasi manusia. Tantangannya kemudian adalah bagaimana memberikan penafsiran atas seluruh alasan dan klausul pembatas yang dipersyaratkan? *Pertama*, pembatasan harus diatur oleh hukum (*prescribed by law*), maksud dari frasa ini untuk menghindari kemungkinan pembatasan kebebasan dengan menggunakan langkah-langkah yang diambil eksekutif. Dalam hukum internasional HAM, hukum dimaknai setidaknya ke dalam dua hal:¹¹ (i) peraturan perundang-undangan yang diciptakan bersama antara legislatif dengan eksekutif, atau di Indonesia disebut dengan undang-undang; dan (ii) putusan pengadilan. Harus dalam bentuk undang-undang karena materi pembatasan haruslah mendapatkan persetujuan dari publik (kehendak rakyat), yang dalam prosesnya diwakili oleh para legislator. Oleh karena itu, peraturan di bawah undang-undang tidak boleh memuat pembatasan, tetapi hanya memuat operasional atau teknis implementatif dari tindakan pembatasan yang dilakukan.¹² Putusan pengadilan adalah hukum, karena dalam prosesnya telah memenuhi prinsip *due process of law*, sebagai dasar dari negara hukum;
48. *Kedua*, selain diatur oleh hukum, hukum internasional HAM dan hukum nasional, juga menyepakati pra-syarat, bahwa pembatasan itu memang diperlukan (*necessary*). Dijelaskan oleh Prinsip-Prinsip Siracusa, bahwa prinsip *necessary*, maksudnya adalah bahwa pembatasan harus: (i) didasarkan pada salah satu alasan yang membenarkan pembatasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam Kovenan; (ii) menjawab kebutuhan sosial; (iii) untuk mencapai tujuan yang sah; dan (iv) proporsional pada tujuan tersebut di atas.¹³ Lebih jauh, prinsip ini menekankan bahwa untuk membatasi penerapan suatu hak, hanyalah dimungkinkan pada situasi ada kebutuhan riil untuk melakukan pembatasan tersebut. Guna menguji syarat “diperlukan”, digunakan dua syarat: (i) perlu dalam suatu masyarakat demokratis; dan (ii) proporsional pada kebutuhan yang diperlukan (*proportional to the desired need*);

¹¹ Beberapa ahli juga ada yang menyebutkan bahwa hukum juga termasuk hukum yang tidak tertulis (Lihat: Kiss A, “Commentary by the Rapporteur on the Limitations Principles”, dalam *Human Rights Quarterly*, Volume 7, hal 18).

¹² Namun demikian, ada pula pendapat yang menyatakan bahwa eksekutif dapat mengambil langkah intervensi untuk membatasi hak-hak tersebut, dengan berlandaskan pada *general statutory authorization*. Dalam hal ini aturan pembatasan tersebut haruslah jelas dan dapat diakses oleh setiap orang, tidak boleh sewenang-wenang dan harus masuk akal. Selain itu negara juga harus menyediakan upaya perlindungan dan pemulihan yang memadai terhadap penetapan atau pun penerapan pembatasan yang bersifat sewenang-wenang terhadap hak-hak tersebut (Lihat: Nowak, hal. 489-492).

¹³ Paragraf 10 Prinsip-Prinsip Siracusa.

49. Dalam syarat masyarakat demokratis, problem yang kerap mengemuka adalah luasnya konsep demokrasi dan tidak mungkin membangun kesamaan pemahaman demokrasi itu. Hal ini membuka peluang untuk dimaknai sesuai dengan kepentingan pemegang kekuasaan politik. Syarat ini sesungguhnya dimaksudkan untuk membantu memberi persyaratan pada gagasan ‘ketertiban umum’ dan ‘keamanan nasional’ yang kerap dipakai sebagai alasan dalam melakukan pembatasan. Dalam menetapkan aturan dan menerapkan tindakan pembatasan terhadap kebebasan berorganisasi negara harus membuktikan bahwa pembatasan tidak mengganggu berfungsinya masyarakat yang demokratis, yakni yang mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, sebagaimana tercantum di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, serta seluruh perangkat perjanjian internasional hak asasi manusia;
50. Sedangkan syarat proporsional mengandung arti dibutuhkan adanya ukuran pertimbangan yang pasti untuk melakukan intervensi. Prinsip proporsionalitas ini hendak memastikan bahwa campur tangan negara dalam pelaksanaan kebebasan fundamental tidak melebihi batas-batas kebutuhan dalam masyarakat demokratis, dan menuntut keseimbangan wajar antara semua kepentingan yang berlawanan dan memastikan bahwa cara yang dipilih menjadi cara yang paling tidak membatasi untuk melayani kepentingan tersebut;
51. *Ketiga*, tindakan pembatasan haruslah bersandar pada tujuan atau legitimasi yang sah (*legitimate aim*), untuk alasan kepentingan yang meliputi: (a) keamanan nasional (*national security*); (b) keamanan publik (*public safety*); (c) ketertiban umum (*public order*); (d) moral publik (*public moral*); (e) kesehatan publik (*public health*); dan (f) hak dan kebebasan orang lain (*rights and freedom of others*). Detailnya, alasan-alasan untuk memenuhi tujuan yang sah tersebut, harus dimaknai sebagai berikut:

Keamanan Nasional	Klausul ini digunakan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik suatu negara dari adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Negara tidak boleh menggunakan klausul ini sebagai dalih untuk melakukan pembatasan yang sewenang-wenang dan tidak jelas. Pembatasan dengan klausul ini juga tidak sah, jika tujuan yang sesungguhnya atau dampak yang dihasilkannya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang tidak berhubungan dengan keamanan nasional. Misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, atau untuk menanamkan suatu ideologi tertentu.
Keselamatan Publik	Alasan ini digunakan untuk melindungi orang dari bahaya dan melindungi kehidupan mereka, integritas fisik atau kerusakan serius atas properti atau hak milik mereka. Pembatasan dengan alasan keselamatan publik misalnya larangan-larangan bagi organisasi untuk menyebarluaskan propaganda perang, permusuhan, juga larangan penyebaran ujaran kebencian. Klausul ini tidak bisa digunakan untuk pembatasan yang sewenang-wenang dan hanya bisa diterapkan jika ada perlindungan yang cukup dan pemulihan yang efektif terhadap penyalahgunaan pembatasan.
Ketertiban Umum	Frasa “ketertiban umum” diterjemahkan sebagai sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau seperangkat prinsip mendasar yang hidup di masyarakat. Ketertiban umum juga melingkupi penghormatan terhadap hak asasi manusia. Selain itu, ketertiban umum di sini harus dilihat dalam konteks hak yang dibatasinya. Dalam istilah aslinya, frasa ketertiban

	umum memang mempunyai banyak arti, namun kemudian secara umum penerjemahannya di berbagai negara mengacu pada arti kepentingan umum dari sebuah kepentingan kolektif, yang dalam hal ini juga mengimplikasikan bahwa hak asasi manusia dihormati oleh masyarakat itu. Pembatasan pada hak yang menggunakan klausula ini harus sesuai dengan prasyarat ketertiban umum pada setiap kasusnya, sehingga pembatasan hanya dapat dibenarkan jika ada sebuah situasi atau tindakan terhadap orang tertentu yang menimbulkan suatu ancaman serius.
Moral Publik	Negara harus menunjukkan bahwa pembatasan itu memang sangat penting bagi terpeliharanya nilai-nilai mendasar dari masyarakat/komunitas. Dalam hal ini negara memiliki diskresi untuk menggunakan alasan moral masyarakat, namun klausul ini tidak boleh menyimpang dari maksud dan tujuan Kovenan. Dalam praktiknya, frasa ini juga tidak mudah untuk diterjemahkan, karena moral itu sendiri dimaknai secara berbeda-beda oleh satu masyarakat dengan masyarakat lainnya. Oleh karena itu, bila negara menggunakan frasa ini sebagai alasan untuk membatasi hak, maka negara tersebut harus menunjukkan bahwa pembatasan itu memang sangat esensial bagi terpeliharanya nilai-nilai mendasar komunitas. Dalam hal ini negara memang memiliki 'diskresi' untuk menggunakan alasan moral publik, karena ketiadaan konsep yang jelas tentang moral itu sendiri. Pembatasan menggunakan alasan moral publik tidak boleh dilakukan dengan sewenang-wenang, serta harus membuka kemungkinan adanya gugatan dan menyediakan adanya sarana pemulihan bila ada penyalahgunaan penerapan pembatasan. Harus ditekankan pula, meskipun negara memiliki 'diskresi' dalam penerapannya, hal itu tidak berlaku pada aturan terkait dengan 'non-diskriminasi' yang ada pada Kovenan.
Kesehatan Publik	Klausul ini digunakan untuk mengambil langkah-langkah penanganan atas sebuah ancaman yang bersifat serius terhadap kesehatan masyarakat atau pun anggota masyarakat. Namun langkah pembatasan ini harus diletakkan dalam konteks pencegahan penyakit atau kecelakaan atau dalam rangka menyediakan layanan kesehatan bagi mereka yang terluka atau sakit. Dalam hal ini negara harus mengacu pada aturan kesehatan internasional dari WHO.
Hak dan Kebebasan Orang Lain	Ketika terjadi konflik antar-hak (<i>antinomy</i>), maka harus diutamakan hak dan kebebasan yang paling mendasar. Klausul ini tidak bisa digunakan untuk melindungi negara dan aparatnya dari kritik dan opini publik.

52. Dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, amici menegaskan bahwa meskipun tindakan pembatasan terhadap kebebasan berekspresi dan hak atas informasi dimungkinkan, namun pelaksanaannya harus tunduk pada syarat-syarat dan melalui suatu prosedur yang ketat. Setiap tindakan pembatasan hak tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang dan tanpa alasan yang sah;

III. Analisis Mengenai Problem Legalitas dan Legitimasi Pemutusan Akses Internet di Indonesia

53. Secara umum dalam hukum Indonesia tidak dikenal adanya wewenang termasuk pemberian wewenang bagi pemerintah, untuk melakukan pemutusan atau pembatasan akses internet maupun sarana komunikasi lainnya. Bahkan ketentuan Pasal 38 UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi menyebutkan: "*Setiap orang dilarang melakukan perbuatan yang dapat*

menimbulkan gangguan fisik dan elektromagnetik terhadap penyelenggaraan telekomunikasi”, yang dapat diancam pidana 6 (enam) tahun penjara dan/atau denda enam ratus juta rupiah;

54. Dalam hukum Indonesia hanya dikenal adanya pembatasan atau pemutusan akses terhadap informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, atau terkait dengan konten internet bukan akses internet, dalam bentuk pemblokiran (*blocking*) dan penapisan (*filtering*) konten internet. Hal ini sebagaimana diatur Pasal 40 UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang berbunyi:
- 1) *Pemerintah memfasilitasi pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
 - 2) *Pemerintah melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik yang mengganggu ketertiban umum, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan.*
 - 2a) *Pemerintah wajib melakukan pencegahan penyebaran dan penggunaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang dilarang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
 - 2b) *Dalam melakukan pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2a), Pemerintah berwenang melakukan pemutusan akses dan/atau memerintahkan kepada Penyelenggara Sistem Elektronik untuk melakukan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum.*
55. Selain itu, berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU ITE, kewenangan melakukan pemutusan akses informasi dan/atau dokumen elektronik juga dapat dilakukan Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Pemerintah. Kewenangan ini dimaksud untuk menjalankan proses hukum acara pidana khususnya penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik.¹⁴ Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik yang dimaksud dalam Pasal 43 ayat (1) dapat dilakukan dengan memperhatikan hal-hal tertentu yakni: *“Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, dan integritas atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”* (Pasal 43 ayat (2));
56. Lebih jauh, berdasarkan Pasal 40 ayat (2a) dan (2b) pemutusan akses dapat dilakukan apabila informasi/dokumen elektronik memiliki muatan yang melanggar hukum. Dalam UU ITE tidak dijelaskan secara spesifik mengenai konten ilegal. Ketentuan yang memiliki irisan untuk memenuhi konsep tersebut ada pada bab “Perbuatan yang Dilarang”, yang tercantum dalam Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29 UU ITE. Berdasarkan ketiga pasal tersebut, konten-konten yang dilarang beredar di internet meliputi:
- (i) Konten yang dianggap melanggar kesusilaan
 - (ii) Konten yang mengandung muatan perjudian
 - (iii) Konten yang memuat untuk penghinaan dan/atau pencemaran nama baik
 - (iv) Konten yang mengandung unsur pemerasan dan/atau pengancaman;
 - (v) Konten yang menyebarkan berita bohong sehingga menimbulkan kerugian konsumen
 - (vi) Konten yang menimbulkan kebencian berdasarkan SARA; dan
 - (vii) Konten yang mengandung muatan ancaman kekerasan.¹⁵

¹⁴ *Ibid.*, Pasal 43 ayat (1) UU ITE

¹⁵ Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 27-29

57. Pemahaman bahwa pembatasan/pemutusan akses berlaku semata-mata hanya pada konten (informasi/dokumen elektronik) juga diafirmasi dan diakui oleh Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika (Permenkominfo) No. 19 Tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif. Dalam Pasal 3 poin (a) Permen tersebut menyebutkan salah satu ruang lingkup dari Peraturan Menteri adalah: (a) *Penentuan situs internet bermuatan negatif yang perlu ditangani*; (b) *Peran Pemerintah dan masyarakat dalam penanganan situs internet bermuatan negatif*; (c) *peran Penyelenggara Jasa Internet dalam penanganan situs bermuatan negatif*; dan (d) *tata cara pemblokiran dan normalisasi pemblokiran dalam penanganan situs internet bermuatan negatif*;
58. Sedangkan mengenai definisi situs internet bermuatan negatif dalam ketentuan Pasal 4 Permen ini disebutkan sebagai berikut:
- (1) *Jenis situs internet bermuatan negatif yang ditangani sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a, yaitu: (a) Pornografi; (b) Kegiatan illegal lainnya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan*;
 - (2) *Kegiatan illegal lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf (b) merupakan kegiatan ilegal yang pelaporannya berasal dari Kementerian atau Lembaga Pemerintah yang berwenang sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan*;
59. Terminologi 'situs internet bermuatan negatif' dalam Pasal 4 Permenkominfo di atas sesungguhnya menegaskan bahwa yang dapat dibatasi atau diblokir aksesnya semata-mata adalah konten internet, bukan akses internet. Secara konsep pemutusan akses internet (*internet shutdown*) adalah gangguan disengaja terhadap akses internet atau komunikasi elektronik yang menyebabkan tidak dapat diakses atau tidak dapat digunakannya secara efektif, untuk populasi tertentu atau dalam suatu lokasi untuk melakukan kontrol atas aliran informasi. Jadi pemutusan akses/jaringan internet secara menyeluruh, sesungguhnya bukanlah cakupan dari wewenang yang diberikan oleh ketentuan Pasal 40 ayat (2b) UU Informasi dan Transaksi Elektronik;
60. Tegasnya, kewenangan pemerintah untuk melakukan pemutusan akses hanya dapat dilakukan terhadap informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang melanggar hukum. Adapun definisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik adalah :
- a. Informasi Elektronik adalah Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange (EDI), surat elektronik (electronic mail), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.
 - b. Dokumen Elektronik: setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.
61. Dengan demikian, secara legal kewenangan pemerintah untuk memerintahkan penyelenggara Sistem Elektronik untuk melakukan pemutusan akses **hanya dapat dilakukan terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, bukan jaringan atau akses internet di sebagian atau seluruh wilayah Indonesia**. Berdasarkan definisi dari Informasi dan/atau Dokumen Elektronik, jaringan atau akses internet tidak termasuk dalam ruang lingkupnya. Artinya tindakan pemerintah tidak *legitimate* dan bahkan dapat dikatakan tidak proporsional;

IV. Analisis Mengenai Problem Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Keadaan Darurat di Indonesia

62. Dalam beberapa pernyataannya, pemerintah beralasan bahwa pemutusan akses internet di Papua dan Papua Barat dilakukan karena wilayah tersebut sedang dalam situasi darurat (*emergency*), akibat terjadinya kerusuhan-kerusuhan sosial. Oleh karenanya sebagai respon atas situasi darurat tersebut, salah satu tindakan yang dilakukan pemerintah adalah membatasi akses internet. Namun apakah benar terjadi situasi darurat di Papua dan Papua Barat? Dari penggalian berbagai informasi pemerintah sama sekali tidak pernah mengeluarkan deklarasi keadaan darurat untuk kedua wilayah tersebut;
63. Ketentuan Pasal 4 ayat (1) Kovenan Hak Sipil dan Politik memberikan hak kepada negara untuk mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan Kovenan Hak Sipil dan Politik *"dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, yang telah diumumkan secara resmi"*. Dua prasyarat mendasar ini harus dipenuhi sebelum negara menggunakan Pasal 4 ayat 1 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik¹⁶;
64. Selanjutnya, Pasal 4 ayat (1) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik juga mengatur tiga prasyarat lainnya yang harus dipenuhi untuk negara dapat menjustifikasi tindakannya, *pertama*, tindakan tersebut memang sangat diperlukan dalam situasi darurat, *kedua*, tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional, dan *ketiga*, tidak mengandung diskriminasi semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial;
65. Komentar Umum No. 29 Komite HAM PBB menyatakan bahwa *"tidak semua kerusuhan atau bencana memenuhi syarat sebagai darurat publik yang mengancam kehidupan bangsa"* dan *"bahkan saat konflik bersenjata, langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan Kovenan hanya diizinkan jika dan sejauh situasinya merupakan ancaman bagi kehidupan bangsa"*;¹⁷
66. Selain itu, Komentar Umum No. 29 juga memberikan beberapa contoh situasi selain konflik bersenjata, dimana negara dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan Kovenan Hak Sipil dan Politik, yakni *"bencana alam, demonstrasi massal yang melibatkan tindakan kekerasan, atau kecelakaan industri yang besar"*;¹⁸
67. Komentar Umum No. 29 memberikan penjelasan lebih lanjut bahwa jika negara bermaksud untuk mengambil langkah-langkah situasi lain selain konflik bersenjata, negara harus dapat menjustifikasi tidak hanya bahwa situasi tersebut merupakan ancaman bagi kehidupan bangsa, tetapi juga bahwa semua langkah-langkah yang mereka ambil sangat diperlukan dengan menimbang urgensi dari situasi yang terjadi. Lebih lanjut lagi, Komite HAM PBB menyatakan bahwa dalam hal negara menggunakan Pasal 4 ayat (1) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik dalam situasi selain konflik bersenjata pembatasan terhadap kebebasan bergerak (Pasal 12)¹⁹ atau kebebasan berkumpul (Pasal 21) umumnya cukup dalam situasi seperti tersebut;

¹⁶ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11., para.2.

¹⁷ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11., para.3.

¹⁸ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11., para.5.

¹⁹ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11., para.5.

68. Selain itu, Pasal 4 ayat (3) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik mewajibkan negara yang membatasi hak warga negaranya dalam keadaan darurat berdasarkan Pasal 4 ayat (1) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik untuk *"memberitahukannya kepada Negara-negara Pihak lainnya melalui perantara Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, mengenai ketentuan-ketentuan yang dikurangnya, dan mengenai alasan-alasan pemberlakuannya. Pemberitahuan lebih lanjut, harus dilakukan melalui perantara yang sama pada saat berakhirnya pengurangan tersebut"*;
69. Lebih jauh dalam Prinsip-prinsip Siracusa tentang Pembatasan dan Pengecualian pelaksanaan Hak-hak Sipil dan Politik. Di dalam prinsip 39 dikatakan bahwa keadaan darurat dideklarasikan apabila ada, *"a threat to the life of the nation is one that: affects the whole of the population and either the whole or part of the territory of the State, and threatens the physical integrity of the population, the political independence or the territorial integrity of the State or the existence or basic functioning of institutions indispensable to ensure and protect the rights recognized in the Covenant"*;
70. Sementara dalam Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency (Paris Standards), keadaan darurat dijelaskan sebagai: (a) *The existence of a public emergency which threatens the life of the nation, and which is officially proclaimed, will justify the declaration of a state of emergency*; (b) *The expression "public emergency" means an exceptional situation of crisis or public danger, actual or imminent, which affects the whole population or the whole population of the area to which the declaration applies and constitutes a threat to the organized life of the community of which the state is composed*;
71. Bersandar pada rumusan-rumusan aturan di dalam rezim hukum hak asasi manusia internasional di atas, unsur-unsur keadaan darurat setidaknya-tidaknya dapat dilihat dari beberapa elemen berikut ini: (1) adanya ancaman bagi kehidupan bangsa dan eksistensinya; (2) mengancam integritas fisik penduduk, baik di semua atau sebagian wilayah; (3) mengancam kemerdekaan politik atau integritas wilayah; (4) terganggunya fungsi dasar dari lembaga-lembaga pemerintah sehingga mempengaruhi kewajiban perlindungan hak-hak warga negara; (5) keadaan darurat dinyatakan secara resmi melalui sebuah deklarasi keadaan darurat; (6) ancamannya bersifat aktual atau akan terjadi; (7) tindakan pembatasan diizinkan untuk pemeliharaan keselamatan, kesehatan, dan ketertiban umum; (8) bersifat temporer atau dalam periode waktu tertentu;
72. Selanjutnya dalam sistem hukum Indonesia, mengacu pada UUD 1945, deklarasi keadaan darurat merupakan bagian dari pelaksanaan kekuasaan pemerintahan, yang apabila terdapat ancaman terhadap keselamatan warga negara dan integritas/keutuhan wilayah, Presiden diberikan wewenang untuk menetapkan suatu keadaan bahaya/darurat, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 12 UUD 1945, *"Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan Undang-undang"*. Namun demikian Pasal 12 UUD 1945 tersebut tidak secara detail dan tegas mengatur mengenai pengertian dan batasan keadaan bahaya atau keadaan darurat. Sementara bila merujuk pada penjelasan UUD 1945 pra-amandemen, dalam penjelasan Pasal 12 dikatakan bahwa Kekuasaan Presiden dalam pasal ini ialah konsekuensi dari kedudukan Presiden sebagai Kepala Negara;
73. Penetapan adanya suatu keadaan bahaya/darurat oleh Presiden ini dimaksudkan untuk menentukan langkah-langkah lanjutan yang sifatnya mampu mengatasi keadaan yang dimaksud, termasuk melakukan pembatasan hak asasi manusia warga negara serta tindakan-tindakan pengecualian lainnya, dalam rangka penyelamatan negara, misalnya

pengecualian atas fungsi kekuasaan legislatif seperti dinyatakan dalam Pasal 22 ayat 1 UUD 1945 *"dalam hal Ikhwal kepentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti Undang-undang"*;

74. Mengingat besarnya wewenang kekuasaan pemerintahan ketika keadaan darurat dideklarasikan, maka wewenang ini merupakan kewenangan mutlak dari Presiden sebagai penjabaran dari fungsi kekuasaan pemerintahan, tidaklah ada otoritas lain yang memiliki kewenangan seperti halnya Presiden untuk menggerakkan seluruh perangkat negara. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Willian B Fisch, yang menyatakan, *"Strong presidents have claimed not only that the constitution provides ample authority to deal with emergencies as well as normal times, but the executive is the preeminent holder of the such authority"* (Asshiddiqie, 2010: 227). Presiden dalam kapasitasnya sebagai pemimpin tertinggi kekuasaan pemerintahan ketika dalam keadaan darurat memiliki perangkat untuk mengambil alih semua fungsi negara, dalam rangka menyelamatkan negara, termasuk melakukan pembatasan hak-hak warga negara serta menggerakkan alat-alat opresif negara, berdasarkan kondisi-kondisi objektif tertentu. Dikemukakan oleh Emanuel Gross (2008), *"In order to protect the public in times of emergency, the Executive Branch is conferred with wider administrative powers than in times of peace"*;
75. Berdasarkan pada uraian-uraian di atas bisa ditarik kesimpulan setidaknya dua hal: *Pertama*, kewenangan penetapan keadaan darurat sesungguhnya adalah kekuasaan yang dimiliki oleh pemilik kedaulatan tertinggi—rakyat, yang kemudian dilimpahkan pada pelaksana kekuasaan pemerintahan, dalam rangka menyelamatkan integritas wilayah, termasuk melindungi keselamatan dan hak-hak warga negara; *Kedua*, kewenangan untuk menetapkan suatu keadaan darurat semata-mata hanyalah wewenang yang dimiliki oleh pemimpin tertinggi kekuasaan pemerintahan, dalam hal ini Presiden, yang memiliki otoritas untuk menggerakkan semua perangkat negara ketika terjadi keadaan darurat, termasuk untuk mengambil alih fungsi yudikatif dan legislatif;
76. Sebagai turunan dari pelaksanaan Pasal 12 UUD 1945, negara telah merumuskan sejumlah peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai syarat-syarat dan akibat keadaan darurat/bahaya, seperti halnya diatur dengan UU No. 23/PRP/1959 tentang Keadaan Bahaya, juga beberapa perundang-undangan lainnya. Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) UU No. 23/PRP/1959 tentang Keadaan Bahaya, terdapat tiga kriteria untuk dapat dikatakan sebagai keadaan bahaya, yaitu:
 - a. *keamanan atau ketertiban hukum diseluruh wilayah atau di sebagian wilayah Negara Republik Indonesia terancam oleh pemberontakan, kerusuhan-kerusuhan atau akibat bencana alam, sehingga dikhawatirkan tidak dapat diatasi oleh alat-alat perlengkapan secara biasa;*
 - b. *timbul perang atau bahaya perang atau dikhawatirkan perkosaan wilayah Negara Republik Indonesia dengan cara apapun juga;*
 - c. *hidup Negara berada dalam keadaan bahaya atau dari keadaan-keadaan khusus ternyata ada atau dikhawatirkan ada gejala-gejala yang dapat membahayakan hidup Negara.*
77. Sejalan dengan ketentuan Pasal 12 UUD 1945, menurut ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU No. 23/PRP/1959 maka pengumuman pernyataan keadaan darurat hanya boleh dikeluarkan/dinyatakan oleh Presiden. Status keadaan darurat ini berlaku untuk periode waktu tertentu, sebagaimana diatur oleh undang-undang;

78. Pengaturan serupa dapat dijumpai pada ketentuan Pasal 1 angka 1 UU No. 27 Tahun 1997 tentang Mobilisasi dan Demobilisasi, yang menyebutkan, *“Keadaan bahaya adalah suatu keadaan yang dapat menimbulkan ancaman terhadap persatuan dan kesatuan bangsa serta kelangsungan hidup bangsa dan Negara Republik Indonesia sesuai dengan Undang-undang Keadaan Bahaya”*. Kemudian dalam Penjelasan UU Mobilisasi dan Demobilisasi bagian Umum angka 5 disebutkan, *“Presiden menyatakan berlakunya keadaan bahaya untuk seluruh wilayah negara ataupun sebagian daripadanya sesuai dengan intensitas ancaman yang dapat membahayakan kehidupan masyarakat atau kelangsungan hidup bangsa dan negara serta keutuhan wilayah maupun persatuan dan kesatuan nasional. Hal-hal yang mendasari kewenangan Presiden untuk mengeluarkan pernyataan berlakunya keadaan bahaya, di antaranya: (a) terjadinya pemberontakan atau perlawanan bersenjata yang mengancam kedaulatan negara atau terjadinya bencana yang mengancam keamanan dan ketertiban hukum dan dikhawatirkan tidak dapat diatasi oleh unsur-unsur kekuatan pertahanan keamanan negara secara biasa; (b) terjadinya hal-hal yang langsung atau tidak langsung dapat mengakibatkan timbulnya sengketa bersenjata; (c) timbulnya hal-hal yang dapat membahayakan kelangsungan hidup negara”*;
79. Selain dua peraturan perundang-undangan di atas, untuk ruang lingkup yang lebih spesifik tentang keadaan darurat bencana, Indonesia juga telah memiliki UU No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana. Menurut Pasal 1 Ketentuan Umum angka 19 UU Penanggulangan Keadaan Bencana, keadaan darurat bencana didefinisikan sebagai berikut ini: *“Status keadaan darurat bencana adalah suatu keadaan yang ditetapkan oleh Pemerintah untuk jangka waktu tertentu atas dasar rekomendasi Badan yang diberi tugas untuk menanggulangi bencana”*. Hal serupa juga ditemukan dalam ketentuan Pasal 20 UU No. 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial, yang memberikan wewenang kepada Presiden untuk menetapkan status darurat konflik nasional, jika terjadi eskalasi konflik sosial yang skalanya nasional (terjadi di beberapa provinsi).
80. Merujuk ketentuan UUD 1945 serta sejumlah peraturan perundang-undangan di bawahnya maka dapat ditarik kesimpulan jika batasan-batasan keadaan darurat atau keadaan bahaya dalam hukum nasional Indonesia adalah meliputi: (1) adanya ancaman terhadap persatuan dan kelangsungan hidup bangsa; (2) terganggunya keamanan atau ketertiban hukum diseluruh wilayah atau sebagian wilayah negara, baik berupa pemberontakan, kerusuhan-kerusuhan atau bencana alam; (3) akibat ancaman tersebut lembaga-lembaga penyelenggara kekuasaan negara tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya, sehingga membutuhkan penanganan yang luar biasa; (4) ditetapkan melalui sebuah pernyataan resmi keadaan darurat dari pemerintah, dalam hal ini Presiden, untuk seluruh wilayah atau wilayah tertentu; (5) pernyataan keadaan darurat tersebut berlaku untuk periode waktu tertentu;
81. Dalam praktik kenegaraan kekinian, khususnya yang berlangsung pasca-jatuhnya rezim militer Orde Baru, pendekatan di atas juga telah secara konsisten digunakan, seperti dalam pernyataan darurat sipil untuk wilayah Provinsi Maluku dan Maluku Utara, sebagai upaya penyelesaian konflik sipil di wilayah tersebut, yang dideklarasikan melalui Keputusan Presiden No. 88 Tahun 2000, dan kemudian dicabut melalui Keputusan Presiden No. 71 Tahun 2003. Begitu pula dalam pernyataan keadaan darurat di Aceh, baik dalam tingkat darurat militer yang dideklarasikan melalui Keputusan Presiden No. 28 Tahun 2003, dan diturunkan statusnya menjadi darurat sipil melalui Keputusan Presiden No. 43 Tahun 2004 yang diubah dengan Peraturan Presiden No. 2 Tahun 2004, serta kemudian dicabut dengan lahirnya Peraturan Presiden No. 38 Tahun 2005;
82. Oleh karena itu, penggunaan alasan keadaan darurat untuk melakukan pembatasan atau pemutusan akses internet di Papua dan Papua Barat, tentunya jauh dari alasan-alasan hukum

keadaan darurat yang berlaku dalam hukum Indonesia, sebab pemerintah dalam hal ini Presiden, sama sekali tidak pernah ada pernyataan resmi keadaan darurat yang dinyatakan melalui sebuah Keputusan Presiden;

83. Lebih jauhnya, meski dalam keadaan darurat sekalipun, mengingat dampaknya yang disproportional, Dewan HAM PBB tetap mengecam praktik-praktik penutupan atau pemutusan akses internet, karena dianggap sebagai tindakan yang disruptif terhadap akses informasi *online* yang dilakukan negara.²⁰ Beberapa contoh dampak pemutusan akses internet adalah, terputusnya akses masyarakat untuk bertukar informasi penting terkait keamanan, menghalangi masyarakat untuk berkomunikasi dengan satu sama lain dalam hal darurat, terhambatnya kerja-kerja jurnanisme, dan tingginya dampak negatif pemutusan akses internet terhadap ekonomi sebuah negara.²¹
84. Terlebih dalam situasi yang dialami Papua dan Papua Barat, guna menghindari adanya tindakan kesewenang-wenangan aparat (keamanan) serta potensi semakin memanasnya konflik, akses informasi seharusnya dibuka dengan lebar untuk menjamin tidak adanya pelanggaran HAM dalam penanganannya. Tindakan pemerintah justru memperkuat tesis dari hasil studi yang menyatakan tindakan pemutusan akses internet justru menunjukkan tingkat represi negara yang tinggi.²² Belajar dari beberapa negara, alih-alih mengembalikan keadaan menjadi kondusif dan normal, pemutusan akses internet (*internet shutdown*) justru menyebabkan meningkatnya intensitas kekerasan saat berlangsungnya unjuk rasa.²³
85. Seruan untuk menghindari dan meninggalkan praktik pemutusan akses internet meski dalam keadaan darurat diatas, sejalan dengan penegasan Kovenan Hak Sipil dan Politik, yang menekankan, bahwa tindakan pembatasan atas nama keadaan darurat hanya boleh dilakukan, sepanjang tindakan tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional, dan tidak mengandung diskriminasi berdasarkan apapun (ras, warna kulit, agama, bahasa, jenis kelamin, dll). Sementara faktanya Tindakan pemutusan terhadap akses internet telah berdampak pada terjadinya pelanggaran berbagai hak asasi manusia lainnya;

V. Analisis Mengenai Problem Legalitas dan Legitimasi Siaran Pers Kemkominfo Terkait Pemutusan Akses Internet di Wilayah Provinsi Papua dan Papua Barat

86. Sebagaimana telah dijelaskan dalam Ringkasan Fakta Hukum, Pemerintah Indonesia melalui Kementerian Komunikasi dan Informatika telah melakukan tindakan pembatasan (pemutusan akses internet di Papua dan Papua Barat) dengan mengeluarkan Siaran Pers No. 154/HM/Kominfo/08/2019 sebagaimana dapat diakses dalam Situs Resmi Kominfo;²⁴ Mengacu

²⁰ UN Doc. A/HRC/38/L.10/Rev.1, The Promotion, Protection and Enjoyment of Human Rights on the Internet, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G18/203/73/PDF/G1820373.pdf?OpenElement>.

²¹ CNBC, "Government shutdown threatens to have bigger impact on economy", 2019, <https://www.cnbc.com/2019/01/10/government-shutdown-could-start-to-hit-economy-as-it-moves-into-uncharted-territory.html>.

²² Anita R. Gohdes, "Pulling The Plug Network disruptions and violence in civil conflict", Journal Of Peace Research, Vol.52, No.3, (2015): Hlm.352-367. DOI:10.1177/0022343314551398. Diakses pada 21 Agustus 2019.

²³ Rydzak, J. "Of Blackouts and Bandhs: The Strategy and Structure of Disconnected Protest in India." Global Digital Policy Incubator Stanford University, Working Paper, (2019): Hlm.44. <https://ssrn.com/abstract=3330413>. Diakses pada 21 Agustus 2019.

²⁴ Siaran Pers No. 154/HM/KOMINFO/08/2019, tersedia di https://www.kominfo.go.id/content/detail/20787/siaran-pers-no-154hmkominfo082019-tentang-pelambatan-akses-di-beberapa-wilayah-papua-barat-dan-papua/0/siaran_pers; Siaran Pers No. 155/HM/KOMINFO/08/2019,

pada berbagai ulasan di atas, khususnya terkait dengan syarat dan prosedur dilakukannya pembatasan terhadap suatu hak, Siaran Pers tentu tidak dapat dikatakan sebagai suatu keputusan hukum yang layak untuk melakukan tindakan pembatasan;

87. Oleh karenanya, tindakan pemutusan akses internet di Papua dan Papua Barat jelas tidak sesuai dengan prinsip pembatasan hak sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, yang telah diakses oleh Indonesia, melalui UU No. 12/2005. Ketidaksesuaian ini karena gagal menerjemahkan wewenang pembatasan yang diberikan oleh Pasal 40 ayat (2b) UU ITE, maupun terkait dengan unsur pembatasan dengan alasan 'keadaan darurat'. Dalam syarat *Legitimate Aim* untuk membatasi hak, disebutkan bahwa tujuan sah untuk membatasi hak merupakan syarat penting, salah satu bentuknya adalah keamanan nasional atau terdapat ancaman langsung yang dampaknya mengancam kehidupan bangsa. Dalam kasus Papua, pemerintah Indonesia belum secara resmi mendeklarasikan Keadaan Darurat;
88. Siaran Pers Kemkominfo juga tidak menjelaskan keadaan daruratnya secara gamblang. Perlu digaris bawahi, tidak semua peristiwa unjuk rasa dapat dikualifikasikan sebagai 'Keadaan Darurat' yang mengancam kehidupan bangsa. Dalam hal ini, negara memiliki kewajiban untuk memberikan penjelasan kepada publik mengenai alasan mengapa tindakan pembatasan tersebut sah dan diperlukan dalam keadaan darurat tersebut. Termasuk menjabarkan kaitannya peristiwa unjuk rasa di Papua dan Papua Barat merupakan keadaan darurat yang dapat mengancam kehidupan bangsa Indonesia;
89. Mengacu pada elemen-elemen tersebut, meski pemerintah mengatakan tindakan pemutusan akses internet di Papua dan Papua Barat dilakukan dengan alasan untuk merespon situasi darurat, unsur-unsurnya sama sekali tidak terpenuhi, karena memang di kedua wilayah tersebut tidak pernah ada pernyataan resmi keadaan darurat, untuk jangka waktu tertentu sekali pun. Artinya tindakan pembatasan terhadap hak asasi manusia (termasuk hak atas informasi dan berkomunikasi di dalamnya), tidak mungkin bisa dilakukan dengan alasan keadaan darurat;
90. Apalagi keputusan ini hanya diumumkan semata-mata hanya melalui medium Siaran Pers, yang tentu jauh dari sebuah deklarasi resmi atau sebagai sebuah keputusan resmi. Artinya, tindakan ini tidak memiliki legalitas yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Tindakan ini justru memberikan kesan adanya upaya untuk menutup kesempatan masyarakat untuk menguji keputusan resmi dari negara, sebagai pelaksanaan dari prinsip pengawasan peradilan (*judicial scrutiny*) atas semua tindakan dari pemerintah;
91. Dalam Siaran Pers No. 154/HM/Kominfo/08/2019 juga tidak menyebutkan lebih jelas mengenai kewenangan atau dasar hukum yang digunakan pemerintah dalam melakukan perlambatan akses di beberapa wilayah Papua Barat dan Papua. Sebagaimana telah dijelaskan dalam bagian sebelumnya, Pasal 40 ayat (2a) dan (2b) UU ITE hanya memberikan kewenangan bagi pemerintah untuk melakukan pemutusan akses dan/atau memerintahkan kepada Penyelenggara Sistem Elektronik untuk melakukan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang melanggar hukum. Sedangkan kewenangan untuk melakukan *throttling* atau *perlambatan akses/bandwith* tidak ditemukan dalam peraturan perundangan manapun. Dengan demikian, tindakan pemerintah melakukan perlambatan akses internet di Wilayah Papua Barat dan Papua tidak memiliki dasar hukum;

tersedia di

https://www.kominfo.go.id/content/detail/20821/siaran-pers-no-155hmkominfo082019-tentang-pemblokiran-layanan-data-di-papua-dan-papua-barat/0/siaran_pers.

92. Dalam Siaran Pers No. 154/HM/Kominfo/08/2019 disebutkan bahwa tujuan dilakukan *throttling* adalah untuk mencegah meluasnya penyebaran hoaks yang memicu aksi. Adapun konten internet yang tersebar melalui media sosial dan pesan dan diidentifikasi Kementerian Kominfo sebagai konten *hoax* adalah Foto Mahasiswa Papua Tewas Dipukul Aparat di Surabaya dan hoaks yang menyebutkan bahwa Polres Surabaya Menculik Dua Orang Pengantar Makanan untuk Mahasiswa Papua;
93. Berdasarkan kewenangan yang diberikan UU Informasi dan Transaksi Elektronik, dalam penanggulangan penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik yang mengganggu ketertiban umum, pemerintah wajib melakukan pencegahan penyebaran dan penggunaan Informasi Elektronik dengan cara pemutusan akses terhadap Informasi dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan melanggar hukum, bukan pemutusan akses secara keseluruhan, yang berarti hilangnya akses/jaringan internet pada suatu wilayah dan dalam waktu tertentu.
