

SKRIPSI

**TINJAUAN HUKUM INTERNASIONAL
PROPORSIONALITAS PEMBatasan HAM
TERHADAP KEBIJAKAN PEMERINTAH MEMUTUS
AKSES INTERNET DALAM KEADAAN DARURAT**

**Disusun dan diajukan oleh
LAODE MUHAMMAD YUSUF SONEANGKA
B011191144**



**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
DEPARTEMEN HUKUM INTERNASIONAL
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

HALAMAN JUDUL

**TINJAUAN HUKUM INTERNASIONAL
PROPORSIONALITAS HAM TERHADAP
KEBIJAKAN PEMERINTAH MEMUTUS AKSES
INTERNET DALAM KEADAAN DARURAT**

OLEH :

LAODE MUHAMMAD YUSUF SONEANGKA

B011191144

SKRIPSI

Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi
Sarjana Pada Departemen Hukum Internasional Program Studi
Ilmu Hukum

**PEMINATAN HUKUM INTERNASIONAL
DEPARTEMEN HUKUM INTERNASIONAL
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2023

PENGESAHAN SKRIPSI

TINJAUAN HUKUM INTERNASIONAL PROPORSIONALITAS PEMBATASAN HAM TERHADAP KEBIJAKAN PEMERINTAH MEMUTUS AKSES INTERNET DALAM KEADAAN DARURAT

Disusun dan diajukan oleh:

LAODE MUHAMMAD YUSUF SONEANGKA

B011191144

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam
rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum
Internasional Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas
Hasanuddin

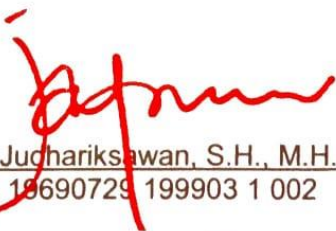
Pada hari Senin, tanggal 3 Mei 2023


Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping


Prof. Dr. Judhariksawan, S.H., M.H.
NIP. 19690729 199903 1 002


Dr. Kadarudin, S.H., M.H.
NIP. 19880514 201904 3 001

Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum


Dr. Muhammad Ham Arisaputra S.H., M.Kn
NIP. 19840818 201012 1 005



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI

UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : Laode Muhammad Yusuf Soneangka
N I M : B011191144
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Internasional
Judul Skripsi : Tinjauan Hukum Internasional Proporsionalitas Pembatasan HAM terhadap Kebijakan Pemerintah Memutus Akses Internet dalam Keadaan Darurat

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Mei 2023



PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Laode Muhammad Yusuf Soneangka
Nomor Pokok : B011191144
Program Studi : S1 - ILMU HUKUM
Judul Naskah Tugas Akhir : Tinjauan Hukum Internasional Proporsionalitas Pembatasan HAM terhadap Kebijakan Pemerintah Memutus Akses Internet dalam Keadaan Darurat

Menyatakan dengan sesungguhnya, bahwa :

1. Naskah Tugas Akhir yang saya serahkan untuk Uji Turnitin adalah naskah yang sama dengan naskah yang telah disetujui oleh Pembimbing/Promotor
2. Jika naskah Tugas Akhir yang saya serahkan untuk di uji Turnitin berbeda dengan naskah yang disetujui oleh Pembimbing/Promotor, dan berdasarkan hasil pemeriksaan Tim Turnitin dapat diduga dengan sengaja saya lakukan dengan maksud untuk memanipulasi dan mengakali aplikasi Turnitin, maka saya bertanggung jawab dan bersedia menerima sanksi untuk menunda proses uji turnitin Naskah Tugas Akhir saya selama jangka waktu 3 (tiga) bulan.

Demikian Pernyataan ini dibuat dengan sebenar-benarnya tanpa ada tekanan atau paksaan dari siapapun.

Makassar, 18 April 2023

Yang membuat Pernyataan,



Laode Muhammad Yusuf Soneangka

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi Mahasiswa :

Nama : Laode Muhammad Yusuf Soneangka
No. Pokok : B011191144
Jurusan : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Internasional
Judul Skripsi : Tinjauan Hukum Internasional
Proporsionalitas Pembatasan HAM
terhadap Kebijakan Pemerintah
Memutus Akses Internet dalam
Keadaan Darurat

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan pada ujian skripsi.

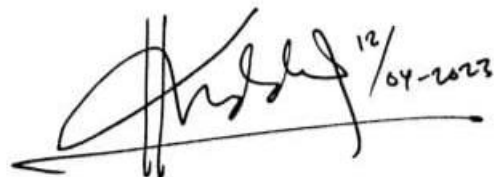
Makassar, 12 April 2023

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



Prof. Dr. Juchariksawan S.H., M.H.
NIP. 19690729 199903 1 002



Dr. Kadarudin S.H., M.H.
NIP. 19880514 201904 3 001

ABSTRAK

Laode Muhammad Yusuf Soneangka (B011191144) dengan judul “Tinjauan Hukum Internasional Proporsionalitas Pembatasan HAM terhadap Kebijakan Pemerintah Memutus Akses Internet dalam Keadaan Darurat” di bawah Bimbingan Judhariksawan Selaku Pembimbing Utama dan Kadarudin Sebagai Pembimbing Pendamping

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimanakah 1. Untuk mengetahui pengaturan hukum mengenai proporsionalitas pembatasan ham dalam keadaan darurat dan untuk mengetahui perspektif hukum internasional terhadap Kebijakan Pemerintah Indonesia dalam memutus akses internet pada keadaan darurat.

Jenis penelitian yang digunakan oleh Penulis yaitu penelitian normatif dengan menggunakan metode pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Bahan hukum yang digunakan terdiri bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan, putusan hakim serta bahan hukum sekunder yaitu literatur buku, karya ilmiah, jurnal, dokumen serta arsip yang relevan. Keseluruhan bahan hukum tersebut kemudian dianalisis secara kualitatif dan disajikan secara deskriptif.

Hasil dari penelitian ini adalah 1) Dalam hukum internasional secara historis diskursus mengenai prinsip proporsionalitas telah banyak digunakan untuk menilai suatu tindakan pemerintah dan telah banyak instrumen hukum internasional yang menggunakan terminologi proporsionalitas dalam pelaksanaan pembatasan ham pada keadaan darurat. 2) Untuk menilai proporsionalitas tindakan pemerintah dalam memutus akses internet maka harus diliat dari aspek-aspek yang memenuhi kriteria proporsionalitas yaitu *legitimated aim*, *suitability*, *necessity*, serta *balancing in narrow sense* dan terbukti kebijakan pemerintah tersebut tidak memenuhi seluruh kriteria yang ada.

Kata kunci: akses internet, keadaan darurat, proporsionalitas

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Shalom,

Om Swastiastu, Namo Buddhaya,

Salam Sejahtera bagi kita semua

Pertama, segala puji syukur penulis panjatkan sebesar-besarnya dan tiada henti-hentinya atas kehadiran Allah SWT atas limpahan Karunia dan Rahmat-Nya kita dapat melakukan segala aktifitas dengan lancar dan dalam keadaan sehat, terlebih atas berkah, hidayah, limpahan ilmu serta petunjuknya sehingga penulis dapat menyusun dan menyelesaikan skripsi ini dengan judul : “Tinjauan Hukum Internasional Proporsionalitas Pembatasan HAM terhadap Kebijakan Pemerintah Memutus Akses Internet dalam Keadaan Darurat” yang dalam hal ini merupakan tugas akhir dalam rangka menyelesaikan studi untuk menempuh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Dengan segala kerendahan hati, pada kesempatan kali ini penulis ingin mengucapkan ucapan terima kasih yang sangat besar dan penghargaan setinggi-tingginya kepada para pihak yang telah memberikan doa, mendampingi dan mendukung penulis baik itu secara langsung maupun tidak langsung selama penulis membuat dan menyusun skripsi ini. Terutama dan terkhusus kepada orang tua penulis yaitu Ayah Bobby Herwindo Effendy dan Ibu Desy Widariati. Serta adik tercinta saya Ayu Kirani Effendy. Ucapan terima kasih yang tak terhingga penulis

ucapkan karena telah membesarkan dan mendidik penulis dengan penuh kasih sayang dan kesabaran, menjadi pelindung terkokoh dan rasa pulang ternyaman bagi Penulis. Seluruh pencapaian Penulis di masa perkuliahan, Penulis haturkan kepada keluarga Penulis untuk segala pengorbanan dan keikhlasan yang diberikan. Terima kasih untuk seluruh untaian nama Penulis dalam doa yang selalu tergadahkan tanpa henti, selalu menjadi tempat bagi semua harapan dan mimpi Penulis bermula, menjadi awal, dan terus berlipat ganda.

Kemudian pada kesempatan kali ini, penulis ingin mengucapkan rasa terima kasih setinggi-tingginya kepada pihak-pihak lain yang juga turut berperan dan membantu penulis dalam penyusunan dan penyelesaian skripsi ini, yaitu kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta para Wakil Rektor beserta jajarannya;
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.AP. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta para Wakil Dekan beserta jajarannya;
3. Prof. Dr. Judhariksawan, S.H., M.H. selaku Pembimbing Utama dan Dr. Kadarudin, S.H., M.H. selaku Pembimbing Pendamping atas segala kebaikan dan ketulusan dalam hal membimbing Penulis serta senantiasa memberikan arahan dan saran kepada Penulis selama Penulis menyusun skripsi ini. Terima kasih telah menjadi bara panutan dan api penyemangat dalam mempelajari Hukum

Internasional dan nilai-nilai kehidupan selama berproses di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;

4. Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. selaku Penilai I dan Dr. Birkah Latif, S.H., M.H., LL.M. selaku Penilai II atas segala arahan, masukan, serta ilmu yang diberikan kepada Penulis selama proses penyusunan skripsi ini;
5. Bapak Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan banyak bantuan, dukungan, arahan bagi Penulis, sehingga Penulis dapat menyelesaikan Skripsi ini dengan tepat waktu.
6. Ayahanda Dr. Romi Librayanto, S.H., M.H., yang Penulis anggap sebagai Orang Tua di perantauan serta Pembina di organisasi dengan segala ilmu, kebaikan, dan bimbingan yang telah diberikan kepada Penulis tanpa pamrih. Terima kasih telah menjadi pembina dan orang tua terbaik untuk Penulis dan seluruh keluarga besar LeDHAK. Terima kasih telah meluangkan waktu hingga larut malam menemani Penulis kaji mosi dan telah membentuk rasa, rasio, dan raga Penulis menjadi pendebat yang memiliki logika, etika dan estetika. Terima kasih telah banyak membangun rasa percaya diri Penulis saat terjatuh, mewujudkan banyak mimpi-mimpi besar Penulis di dunia perkuliahan. Penulis tidak akan pernah melupakan pesan beliau yang selalu mengingatkan bahwa seluruh

kemenangan dan kekalahan adalah fase pembelajaran yang hanya bisa dinikmati oleh insan yang berani mencoba. Semoga selalu diberi umur yang panjang sehingga Penulis selalu mempunyai tempat berkisah untuk kelana selanjutnya;

7. Dr. Ratnawati, S.H., M.H. selaku Dosen Pendamping KKN Penulis atas segala kebaikan dan ketulusan dalam memberikan arahan, saran, serta pendampingan kepada Penulis selama menjadi Koordinator KKN dan menjalani perkuliahan di Fakultas Hukum;
8. Segenap Bapak Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat selama Penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
9. Devi Savitri Effendy, S.KM., M.Kes., Ph.D. serta keluarga, terima kasih telah banyak memberikan motivasi dan juga dukungan tiada hentinya bagi proses akademik Penulis, semoga tante dan keluarga selalu diberi kebahagiaan, kesehatan, dan kesuksesan;
10. Keluarga besar Tante Irha dan Hanif, Penulis sangat senang saat mengetahui mempunyai keluarga di perantauan, seluruh kebaikan serta ketulusan Tante dan Hanif sekeluarga terhadap Penulis akan selalu menjadi memori indah di hati Penulis. Semoga berbalas nikmat berlimpah dan keluarga selalu disertai dalam perlindungan Tuhan;

11. Sahabat Norain Bumbungan dan Amel Prasilya, terima kasih telah saling memberi rasa aman dan nyaman selama proses masa muda Penulis meraih mimpi, seluruh waktu yang dilewati dengan rasa tenang membuat Penulis seperti mempunyai sosok “kakak” di perantauan. Tidak ada frasa selain bahagia untuk menggambarkan seluruh afeksi dan mimpi yang dicanangkan bersama, walau tidak semua menjadi nyata tetapi kedua sosok ini selalu menjadi entitas berharga bagi perjalanan perkuliahan Penulis, terima kasih sudah menyertai, memahami, dan mendukung idealisme-idealisme Penulis, terima kasih sudah “*baku jaga*” sampai akhir dan seterusnya, tanpa mengenal kata titik;

12. Sahabat Nabil Zhafir dan Shyifa Prastisita, terima kasih untuk seluruh penerimaan tanpa batas yang diberikan, terima kasih telah bertukar lebih dan kurang kepada Penulis sebagai sosok teman, saudara, dan manusia. Memberi senang dan ribut yang mewarnai perkuliahan Penulis. Selalu datang dengan rasa syukur dan rasa percaya yang tidak pernah berkurang terhadap Penulis, bahkan disaat Penulis berada di titik terendah. Makassar di luar ekspektasi, selamanya akan terkenang menjadi asa serta impresi indah berkat kalian. Semoga persahabatan ini terus berlangsung hingga kelak kita tua, persaudaraan ini terus terawat mengalahkan jarak;

13. Sahabat Andi Nuralang yang selalu memberi energi positif dan menyala terang dalam kehadirannya di setiap momentum bersama Penulis, Ayusvita dengan seluruh perbedaan karakter tetapi tetap memberi toleransi agar momen perkuliahannya diwarnai oleh kericuhan Penulis, Deamitri dengan karakter unik yang tanpa terduga menjadi akrab berbagi keluh kesah dan semangat perjuangan menyelesaikan tugas akhir dengan Penulis. Entitas perjuang hukum keperdataan yang tidak pandai berkata manis tetapi dengan aspek *act of service*, selalu sedia mengulurkan tangan dan kebersamaan terhadap jatuh bangun Penulis. Doa sebesar semesta agar kebahagiaan selalu menyertai kalian sejauh manapun langkah kalian berpijak;

14. Sahabat Fikran yang mengenal serta setia berproses dengan Penulis dari titik awal, Iqbal yang telah banyak berkerja bersama Penulis. Telah membantu memberi banyak nilai tanggung jawab organisasi dan komitmen berkompetisi yang telah menjadi pijakan yang membentuk integritas dan kemandirian Penulis. Terima kasih telah menjadi lawan bicara kawan berpikir terbaik dalam proses Penulis bertumbuh menjadi insan yang paripurna; doa sebesar semesta untuk kebahagiaan dan kesuksesan kalian di mana pun arah langkah kalian terbawa;

15. Grace pembuat kue termanis, Dirgan dan Arul organisatoris handal, serta Muti'ah jawara *best speaker*. Semoga keakraban dan rasa kekeluargaan ini terus terjalin tanpa syarat;
16. Kak UI, Kak Melda, Kak Gerald, Kak Adit, Kak Andri, Kak Desi, Kak Taufiq, Kak Muthia, Kak Fadly, Kak Addin, Akbar, Ainun, Azkiya, Rery, Sania, serta seluruh kakak-kakak, adik-adik, serta rekan yang tergabung dalam Keluarga besar Lembaga Debat Hukum dan Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (LeDHaK FH-UH) yang telah menjadi "Rumah" terideal serta *privilege* tak ternilai bagi Penulis dalam proses memparipurnakan diri selama menempuh studi di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
17. Sahabat Amel, Dinda, Dini, Helmi, Ibon, Iza, Yuyun yang telah berhasil menjalin keakraban hingga bertahun-tahun, Penulis selalu bersyukur mengenal kalian yang setia berada di sisi Penulis untuk saling mendukung dan memberi doa hingga saat ini. Terima kasih telah melengkapi Raha untuk layak disebut sebagai Rumah. Semoga seluruh kebaikan terbalas dengan limpahan nikmat, kebahagiaan, serta kesuksesan;
18. Rekan-rekan KKN-T Kejaksaan Negeri Maros. Nanda, Puput, Suci, Cici, Hikmah, Amel, Irman, Kurni, Salma, Gilang, Dzaky, Adul. Terima kasih telah memberi banyak pengalaman dan pembelajaran baru bagi Penulis terima kasih telah banyak membantu Penulis menyelesaikan amanah menjadi Koordinator hingga akhir;

19. Sahabat Demastia Naura, terima kasih sudah bersama berkerja maksimal, bekerja keras dan berkerja cerdas mewujudkan impian Nola dan Penulis merasakan hiruk-pikuk PIMNAS, terima kasih untuk proses satu semester yang diganjar Medali Perak. Serta, Habaib Lulu dan Melodika, kawan HI Penulis yang punya berbagai pengalaman keren untuk didengarkan dan berbaik hati menjadi kawan diskusi dan berbagi kepada Penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini. Semoga kebaikan kalian berbalas kebahagiaan, kesehatan dan kesuksesan;

20. Seluruh pihak lain yang tidak bisa Penulis sebutkan satu-persatu. Semoga Tuhan senantiasa menyertai dan memberkati dimanapun kalian berada.

Akhir kata, Penulis tentu menyadari bahwa Skripsi ini masih sangat jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, Penulis meminta maaf jika terdapat kekeliruan dan hal yang kurang berkenan bagi setiap pihak yang membaca Skripsi ini. Penulis juga mengharapkan saran dan kritik dari berbagai pihak untuk menjadi bahan perbaikan bagi Skripsi ini. Terima kasih Penulis ucapkan.

Makassar, Maret 2023

Penulis

Laode Muhammad Yusuf Soneangka

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	li
PENGESAHAN SKRIPSI	vi
PERSETUJUAN PEMBIMBING	vii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI.....	v
PERNYATAAN KEASLIAN.....	vi
ABSTRAK.....	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
DAFTAR ISI.....	xiii
BAB I.....	1
PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Kegunaan Penelitian	7
E. Keaslian Penelitian.....	8
F. Metode Penelitian	10
BAB II.....	13
TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN PERTAMA. 13	
A. Teori HAM dan Prinsip Pemenuhan HAM	13
B. Pembatasan HAM	18
C. HAM dalam Keadaan Darurat	25
D. Analisis terhadap pengaturan hukum mengenai Proporsionalitas Pembatasan HAM dalam Keadaan Darurat	33
BAB III.....	50
TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN KEDUA.....	50
A. Ruang Lingkup Hak atas Internet.....	50
B. Kebijakan Pemerintah dalam Pembatasan Akses Internet akibat Keadaan Darurat.....	55
C. Analisis Perspektif Hukum Internasional terhadap Kebijakan Pemerintah Indonesia dalam Memutus Akses Internet pada Keadaan Darurat.....	58
BAB IV	72

PENUTUP	72
A. Kesimpulan.....	72
B. Saran	73
DAFTAR PUSTAKA.....	74

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dewasa ini berbagai negara telah berkembang untuk mewujudkan negara demokrasi modern, yaitu negara yang berorientasi kepada kesepakatan umum mayoritas rakyat tentang cita-cita bernegara yang ideal.¹ Masyarakat yang begitu majemuk mewujudkan berbagai macam kepentingan, yang jika tidak diatur dan diorganisasikan dengan baik akan saling mengalami benturan dan keadaan kembali pada kondisi pra negara.

Negara diberikan kekuasaan untuk mempromosikan kepentingan warga negara dan mengatur kepentingan pemenuhan tersebut atau bahkan membatasinya jika dapat merugikan kepentingan warga negara lain. Hal ini menjadi andil negara dalam melakukan pemenuhan prinsip demokrasi, yaitu perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dengan mengedepankan anti diskriminasi, kebebasan dan kesetaraan.²

Relevansi antara Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) dan Hukum Internasional terwujud ketika disiplin ilmu hukum telah berkembang mengatur perlindungan HAM secara internasional, yaitu hukum HAM internasional (*international human rights law*) atau di beberapa literatur menyebutnya dengan hukum HAM (*human rights law*).

¹ William G. Andrews. (1968) *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd Edition New Jersey Van Norstand Company. Hlm 9

² Armiwulan, H. (2013). *Diskriminasi rasial dalam hukum HAM: studi tentang diskriminasi terhadap etnis Tionghoa*. Genta Publishing. Hlm 8

Sebagai salah satu cabang dari Hukum internasional yang mengatur tingkah laku negara, membuat hukum HAM bertalian erat dengan bagaimana tingkah laku negara menyangkut HAM. Mulai dari hak dan kewajiban negara terhadap HAM, maupun pertanggung jawaban negara ketika terjadi pelanggaran HAM.³

Pasal 1 angka 1 Undang-undang No.39 tahun 1999 tentang HAM menjelaskan secara konkrit bahwa HAM mempunyai sifat yang *inherent* atau melekat di setiap entitas manusia. HAM diartikan sebagai karunia dari Tuhan dan bukan pemberian dari penguasa atau negara, secara kodrati dimiliki manusia karena martabatnya sebagai manusia⁴. Definisi HAM internasional yang dikemukakan oleh Thomas Buergenthal juga selaras dengan instrumen hukum nasional tersebut, yaitu sebagai berikut:

“The international law of human rights is defined as the law that deals with the protection of individual and group against violations by the governments of their internationally guaranteed rights and with the promotion of these rights.”⁵

Referensi lain terkait definisi HAM internasional juga menuturkan definisi yang tidak jauh berbeda, H. Victor Conde menjabarkannya sebagai berikut:

“International human rights law is the part of the body of public international law that sets forth international legal norms for the

³ Sujatmoko, A. (2016). *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*. Rajawali Pers. Hlm 57

⁴ Jack Donnely. (2003). *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press. London. Hlm 7

⁵ Thomas Buergenthal. *International Human Rights*. (1995). St Paul. West Publishing Co. Hlm 1

protection of human rights that are norms to preserve the inherent human dignity of human beings."⁶

Dapat ditarik kesimpulan bahwa HAM pada dasarnya bertujuan untuk melindungi harkat dan martabat individu dari pihak penguasa yang bertindak sewenang-wenang (*abuse of power*). Eksistensi HAM internasional diwujudkan mengatur relasi antar negara sebagai penguasa dengan warga negara sebagai individu.⁷ Negara diposisikan sebagai pihak yang memegang kewajiban (*duty bearer*) untuk melakukan perlindungan HAM, dan Individu sebagai subjek yang harus dilindungi hak asasinya dengan konsekuensi bahwa tiap individu memiliki kewajiban untuk menaati ketentuan hukum yang berlaku.⁸

Secara konkrit, berdasarkan tujuan hukum HAM internasional maka segala tindakan pemerintah harus selaras dengan prinsip-prinsip yang bertujuan untuk melindungi (*protecting*) serta menjamin (*safeguarding*) hak-hak warga negara.⁹ Termasuk ketika suatu individu sebagai warga negara ingin menyalurkan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, baik secara langsung maupun daring melalui media internet. Dalam praktiknya seringkali terjadi benturan antara hak warga negara dalam mengakses internet untuk berkomunikasi dan memperoleh

⁶ H. Victor Conde. (1999) *A Handbook of International Human Rights Terminology*. University Of Nebraska. Hlm 73

⁷ *Vide Human Rights Questions and Answer*. (1998) New York: United Nations Department of Public Information. Hlm 4

⁸ Dick W.P. Ruiter. (2001). *Legal Institutions* Dordrecht: Kluwer Academic Publisher. Hlm. 24

⁹ Andrey Sujatmoko. (2015). *Hukum HAM Dan Hukum Humaniter*. Jakarta, Rajawali Pers. Hlm. 171

informasi dengan kewajiban pemerintah untuk menjaga ketertiban masyarakat.

Benturan terjadi dalam tataran implementasi, ketika HAM yang ada pada tiap entitas manusia tidak dapat melewati batasan terhadap pelaksanaan HAM yang tidak selaras dan tidak menghormati HAM orang lain. Demi terjaganya ketertiban sosial dari distraksi publik, pelaksanaan HAM harus didasarkan pada prinsip HAM yaitu adanya prinsip kesetaraan dan kewajiban positif untuk melindungi hak-hak tertentu.¹⁰ Sehingga, untuk mewujudkan keserasian dan keselarasan antara kebebasan warga negara dengan tanggung jawab sosial. Pemerintah seringkali melakukan pemutusan akses internet. Derasnya laju perkembangan internet membuat berbagai negara termasuk Indonesia menerapkan kebijakan pemutusan internet, dengan alasan untuk mereduksi peluang penyalahgunaan hak kebebasan mengakses internet demi menjaga penyebaran hoaks dan ketertiban umum.

Pembatasan akses internet di Indonesia pernah terjadi beberapa kali, salah satunya saat diumumkannya hasil Pemilihan umum Presiden Indonesia pada 23 Mei tahun 2019. Pembatasan berlaku untuk foto dan video yang dikirim melalui WhatsApp, Facebook, dan Instagram yang

¹⁰ Universitas Islam Indonesia (Yogyakarta). Pusat Studi Hak Asasi Manusia (PUSHAM). Smith, R. K., Asplund, K. D., & Marzuki, S. (2008). *Hukum hak asasi manusia*. Pusat Studi Hak Asasi Manusia. Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII). Hlm 39

dilakukan oleh lima penyedia jasa layanan internet di Indonesia akibat adanya informasi provokatif yang menyebar di masyarakat.¹¹

Masih di tahun yang sama tetapi dengan dalih “Keadaan Darurat” karena sejumlah kerusuhan yang terjadi di beberapa titik di Indonesia, seperti Malang, Surabaya, Jayapura, Manokwari dan berbagai titik lainnya di Provinsi Papua. Hal ini disebabkan oleh tersebarnya video ujaran rasial yang dilakukan oleh oknum tidak bertanggung jawab di depan Asrama Mahasiswa Papua.¹² Masifnya penyebaran informasi melalui media internet, membuat kejadian ini memicu berbagai kerusuhan. Sehingga, pemerintah mengambil tindakan Pemadaman internet di Wamena, Papua, dengan mengeluarkan Siaran Pers Nomor 187/HM/ Kominfo/09/2019 tentang Pembatasan Layanan Data di Wamena.¹³

Pembatasan HAM seperti pemutusan akses internet sejatinya terakomodir dalam instrumen *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dikenal *Permissible Limitations*¹⁴ atau pembatasan-pembatasan yang diizinkan oleh hukum. Pembatasan dilakukan dengan mekanisme yang tunduk pada Pasal 4 ayat (3) ICCPR dan rujukan Pasal 4 ayat (3) terkait dengan situasi darurat, dan juga hukum nasional yang berlaku di Indonesia. Dalam pengaturannya, ada sejumlah hak yang

¹¹<https://news.detik.com/kolom/d-4561974/pembatasan-akses-media-sosial>. diakses pada 10 Desember 2022

¹²<https://suarapapua.com/2018/08/16/kronologis-aksi-ormas-dan-polisi-di-asrama-mahasiswa-papua-di-surabaya/>. diakses pada 12 Desember 2022

¹³https://www.kominfo.go.id/content/detail/21719/siaran-pers-no-187hmkominfo092019-tentang-pembatasan-layanan-data-di-wamena/0/siaran_pers. diakses pada 12 Desember 2022

¹⁴ Human Rights Committee, *General Comment No. 34*. Hlm 48

sifatnya *non derogable rights*, pembatasan HAM hadir untuk menunjukkan tidak semua hak dapat diderogasi dan tidak semua hak juga bersifat absolut (bersifat *derogable*).

Berdasarkan cakupan hukum dan HAM, tindakan yang diambil pemerintah ini merupakan tindakan terhadap pembatasan HAM dalam melakukan kebebasan berekspresi. Dengan dalih adanya kepentingan keamanan nasional yang dikenal dengan terminologi keadaan bahaya atau keadaan darurat. Sehingga, perlu ditemukan analisis kriteria keadaan darurat untuk melegitimasi pembatasan HAM telah terpenuhi seperti dalih pemerintah, pengaturan hukum mengenai Proporsionalitas Pembatasan HAM dalam Keadaan Darurat serta perspektif Hukum Internasional terhadap Kebijakan Pemerintah Indonesia dalam Memutus Akses Internet pada Keadaan Darurat. Berdasarkan latar belakang permasalahan diatas, penulis tertarik untuk menyusun skripsi yang berjudul “Tinjauan Hukum Internasional Proporsionalitas Pembatasan HAM terhadap Kebijakan Pemerintah Memutus Akses Internet dalam Keadaan Darurat”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan diatas, maka Penulis merumuskan masalah penelitian yaitu:

1. Bagaimanakah pengaturan hukum mengenai Proporsionalitas Pembatasan HAM dalam Keadaan Darurat?
2. Bagaimanakah Perspektif Hukum Internasional terhadap Kebijakan Pemerintah Indonesia dalam Memutus Akses Internet pada Keadaan Darurat?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui pengaturan hukum mengenai Proporsionalitas Pembatasan HAM dalam Keadaan Darurat.
2. Untuk mengetahui Perspektif Hukum Internasional terhadap Kebijakan Pemerintah Indonesia dalam Memutus Akses Internet pada Keadaan Darurat.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan dari penelitian ini, maka kegunaan dari penelitian ini meliputi:

1. Secara Akademik

Secara akademis karya tulis ilmiah ini diharapkan dapat berkontribusi untuk memberikan masukan secara teoritis bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan ilmu hukum internasional

terkhususnya dalam bidang HAM internasional dan terutama terkait isu pembatasan HAM.

2. Secara Praktis

Secara praktis diharapkan hasil dari penelitian hukum ini dapat memberikan pengetahuan hukum bagi pihak-pihak yang berkerja atau mengampu kebijakan terkait pembatasan HAM terhadap kebebasan mengakses internet.

E. Keaslian Penelitian

Skripsi ini yang berjudul Tinjauan Hukum Internasional Proporsionalitas Pembatasan HAM terhadap Kebijakan Pemerintah Memutus Akses Internet dalam Keadaan Darurat tidak pernah dilakukan penelitian sebelumnya. Atas hasil dari penelusuran kepustakaan yang dilakukan sebelum dibuatnya skripsi ini di perpustakaan Universitas Hasanuddin terutama pada perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Penelusuran juga dilakukan melalui repository institusi atau universitas lainnya serta penelusuran online seperti pada laman lis.unhas.ac.id dan Google Scholar. Terdapat hanya kemiripan pada satu institusi namun kemiripan tersebut hanya bersifat nomenklatur atau penamaan dan kategori dari objek penelitiannya namun berbeda dalam inti penulisan, tujuan, serta metode penilitannya.

1. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang berjudul Pembatasan Jaringan Internet Dalam Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia. Skripsi ini menjabarkan berbagai keadaan pembatasan

akses internet di Indonesia. Berbeda dengan skripsi penulis yang berfokus kepada pembatasan akses yang didasari oleh keadaan darurat dianalisis melalui perspektif prinsip proporsionalitas hukum HAM internasional.

2. Jurnal Penelitian yang diterbitkan oleh Universitas Kuningan yang berjudul Pembatasan Akses Internet oleh Pemerintah saat Terjadi Unjuk Rasa dan Kerusuhan di Papua dan Papua Barat Ditinjau dalam Perspektif Hak Asasi Manusia. Jurnal ini berfokus kepada kejadian pemutusan akses internet di Papua dan Papua Barat dan menjadi berbeda dengan skripsi penulis dikarenakan jurnal ini tidak membahas prinsip proporsionalitas pembatasan HAM.
3. Jurnal yang diterbitkan oleh Universitas Tarumanagara yang berjudul Kebijakan Negara Melakukan Pembatasan Internet di Papua dan Papua Barat dalam Putusan Nomor 230/G/TF/2019/PTUN-JKT melalui Perspektif Hak Asasi Manusia. Jurnal ini fokus membahas analisis kebijakan pemerintah dan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara terhadap tindakan pemerintah memutus akses internet di Papua dan Papua Barat. Berbeda dengan skripsi penulis yang berfokus menganalisis tindakan pemerintah dalam perspektif prinsip proporsionalitas pembatasan HAM.
4. Jurnal yang diterbitkan oleh Universitas Tarumanagara yang berjudul Kebijakan Pembatasan Internet di Indonesia: Perspektif

Negara Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Kajian Perbandingan. menjabarkan berbagai keadaan pembatasan akses internet di Indonesia. Berbeda dengan skripsi penulis yang berfokus kepada pembatasan akses yang didasari oleh keadaan darurat dianalisis melalui perspektif prinsip proporsionalitas pembatasan HAM.

5. Jurnal yang diterbitkan oleh Universitas Muhammadiyah Palu yang berjudul Pembatasan terhadap Hak Asasi dalam Perspektif Darurat. Jurnal ini fokus membahas pembatasan hak secara umum yang dilegitimasi melalui keadaan darurat. Berbeda dengan skripsi penulis yang menganalisis secara konkrit tindakan pembatasan akses internet terhadap prinsip Proporsionalitas pembatasan HAM.

F. Metode Penelitian

Metode dari penelitian yang dipilih oleh penulis adalah dengan metode penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang mengkaji studi dokumen. Penelitian akan dilakukan dengan cara mengkaji berbagai data seperti perundang-undangan, keputusan pengadilan, teori hukum, serta pendapat para ahli. Penelitian hukum normatif akan menganalisis hubungan antara fakta hukum sebagai *independent variable* dengan fakta sosial sebagai *dependent variable*.¹⁵ Pendekatan yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki. (2005). *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*. Kencana, Surabaya. Cetakan ke-13. Hlm 133

1. Pendekatan Perundang-undangan (statute approach)

Pendekatan ini merupakan metode penelitian yang mengutamakan bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan seperti undang-undang, konvensi, statuta, dan lain-lain sebagai bahan dasar acuan dasar dalam melakukan penelitian. Pendekatan ini dilakukan dengan menganalisis semua peraturan yang relevan dengan isu hukum yang sedang dihadapi.¹⁶

2. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan ini merupakan metode penelitian yang memberikan sudut pandang dalam penelitian hukum yang memberikan sudut pandang analisis penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum dilihat dari aspek konsep-konsep hukum yang melatarbelakanginya, atau bahkan dapat dilihat dari aspek nilai-nilai yang terkandung dalam penormaan sebuah peraturan kaitannya dengan konsep-konsep yang digunakan.¹⁷ Pandangan atau doktrin pada pendekatan konseptual akan menjelaskan ide dengan memberikan pengertian, konsep, maupun asas yang relevan dengan permasalahan.¹⁸ Penulis menggunakan pendekatan ini untuk memahami konsep pembatasan HAM khususnya prinsip proporsionalitas dalam melakukan tindakan pembatasan HAM.

¹⁶ Kadarudin. (2021). *Penelitian di Bidang Ilmu Hukum (Sebuah Pemahaman Awal)*. Formaci. Hlm 106

¹⁷ *Ibid.* Hlm 110

¹⁸ Irwansyah dan Ahsan Yunus. "*Penelitian Hukum*". Mirra Buana Media, 2020, Yogyakarta. Hlm 147

3. Pendekatan Studi Kasus (*study case approach*)

Pendekatan ini merupakan metode penelitian hukum normatif dengan membangun argumentasi hukum berdasarkan kasus konkrit yang terjadi¹⁹ di lapangan yang mempunyai keterkaitan dengan objek yang diteliti. Dengan tujuan untuk mencari nilai kebenaran dan jalan keluar terbaik terhadap suatu isu hukum yang dihadapi.²⁰

¹⁹ *Ibid.* Hlm 138

²⁰ Kadarudin, *Op.cit.* Hlm 107

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN PERTAMA

A. Teori HAM dan Prinsip Pemenuhan HAM

1. Teori – Teori HAM

Teori HAM menjadi penting untuk dibahas dikarenakan teori akan menjadi alat yang memberikan koherensi dan konsistensi bagi segala perdebatan mengenai ukuran sejauh mana Hak dalam HAM terpenuhi dan memberi ruang mekanisme untuk menentukan batas hak-hak yang eksistensinya telah diabasahkan.²¹ Beberapa teori yang mempunyai relevansi terkait persoalan HAM adalah teori hak-hak kodrati (*natural right theory*), teori positivisme (*positivist theory*), dan teori relativisme budaya (*cultural relativist theory*).

a. Teori Hak Kodrati (*natural right theory*)

Teori ini meyakini bahwa sumber HAM sejatinya berasal hanya dari Manusia. HAM tidak perlu pengakuan oleh pemerintah maupun sistem hukum karena universalitasnya.²² Teori ini menganggap bahwa hak merupakan buah *transcendental* yang langsung dari Tuhan, berlandaskan nalar atau moral yang *a priori*.

²¹Scott Davidson. (1994). *Hak Asasi Manusia, Sejarah, Teori, dan Praktik dalam Pergaulan Internasional*. Jakarta: Grafiti. Hlm 2

²²Todung Mulya Lubis.(1993). *In search of Human Rights Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Jakarta: Gramedia. Hlm 15-16

b. Teori Positivisme (*positivist theory*)

Teori positivis lahir dengan ketidaksetujuan terhadap pandangan teori hak kodrati dengan argumentasi ketidakjelasan sumber dari Hak. Teori positivis percaya bahwa hak harus lahir, tercipta, dan diturunkan melalui konstitusi, hukum, maupun kontrak. Seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat negara.²³

c. Teori Relativisme Budaya (*cultural relativist theory*)

Teori ini juga lahir dari penentangan terhadap teori hak-hak kodrati, teori relativisme budaya berpandangan bahwa teori hak-hak kodrati dengan prinsip universalitas telah melakukan pemaksaan terhadap suatu budaya dengan budaya yang lain. Sehingga mewujudkan pusaran imperialisme budaya (*cultural imperialism*) yang hanya merepresentasikan dominasi nilai-nilai yang lazim terdapat di negara-negara Eropa Barat dan Amerika dengan menganggap apa yang baik bagi mereka merupakan hal yang juga pasti baik untuk seluruh isi bumi.²⁴

Manusia selalu dipengaruhi oleh lingkungan sosial mengakibatkan manusia merupakan entitas produk dari budaya dan tradisi yang berbeda sehingga memuat cara-cara yang berbeda menjadi manusia. Teori ini mengkontekstualisasikan hak-hak yang melekat pada setiap individu

²³ *Ibid.* Hlm 40

²⁴ Mohammed Bedjaoui. (1990). *The Difficult Advance of Human Rights Towards Universality, in Universality of Human Rights in a Pluralistic World*, dilaporkan oleh Dewan Eropa. Hlm 33

adalah hak-hak yang dapat mewujudkan manusia terlepas secara sosial (*desocialized*) dan budaya (*deculturized*).²⁵

Berbagai teori diatas yang menimbulkan perdebatan mengenai eksistensi universalitas HAM membuat Betrand Ramcharan, guru besar hukum di Universitas Columbia memberikan batasan konsep universalitas HAM melalui pertanyaan sederhana, keinginan manusia untuk hidup dan mati atau disiksa, hasrat manusia untuk hidup bebas atau hidup dalam penjara, tekad manusia untuk tidak diperbudak, maupun tekad manusia untuk menyatakan pendapat terhadap suatu pemerintahan. Tidak dibutuhkan proses berpikir yang sulit untuk mengambil keputusan mengenai hidup atau mati, bebas atau terpenjara bagi suatu individu.²⁶ Sehingga, dapat ditarik standar yang dapat diterima secara universal oleh negara dan dapat dengan mudah diwujudkan melalui prinsip pemenuhan HAM.

Dalam prinsip-prinsip yang telah menjiwai HAM internasional, terdapat prinsip kesetaraan, pelarangan diskriminasi, dan kewajiban positif yang dibebankan kepada negara untuk melindungi HAM yang kemudian akan dijabarkan di bawah ini.²⁷

²⁵ Todung Mulyab Lubis, *Op.cit.*, Hlm 19

²⁶ Tony Evans. *Introduction: Power, Hegemony, and the Universalization of Human Rights, dalam Human Rights Fifty Years On: A Reappraisal*. Manchester University Press. 1998. Hlm 26

²⁷ Knut D. Asplund dkk. (2010). *Hukum Hak Asasi Manusia*. Pusat Studi Hak Asasi Manusia. UII, Cet. 2, Yogyakarta. Hlm 39

a. Prinsip Kesetaraan

Prinsip ini mengutamakan kedudukan yang setara antar manusia dan mendudukan semua entitas terlahir dengan memiliki kesetaraan dalam HAM. Kesetaraan mengharuskan adanya perlakuan yang setara, artinya pada situasi yang sama terdapat perlakuan yang sama, dan pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula.²⁸

Prinsip ini juga mengakomodir jika seseorang yang berasal dari posisi atau keadaan yang berbeda tetapi diperlakukan secara sama dengan menunjang diberlakukannya tindakan afirmatif untuk mencapai kesetaraan.²⁹

b. Prinsip Non-Diskriminasi

Larangan terhadap diskriminasi merupakan hal yang esensial dalam HAM. Termaktub dalam DUHAM (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia) menyebutkan alasan diskriminasi juga terdapat pada hal-hal seperti ras, jenis kelamin, warna kulit, bahasa, agama, pendapat politik atau opini, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (*property*), kelahiran, orientasi seksual, umur, cacat tubuh atau status lainnya.³⁰ Hal ini yang menjadi kesenjangan di antara manusia dan DUHAM melarang bentuk kesenjangan yang ada prinsip ini dapat disebut juga prinsip non

²⁸ *Ibid.* Hlm 40

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Komnas HAM (2021). *Standar Norma dan Pengaturan Nomor 5 tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi.* Hlm 3

diskriminasi. Prinsip non-diskriminasi adalah prinsip yang melarang segala bentuk diskriminasi, perlakuan yang tidak setara/sama.

c. Kewajiban Positif untuk Melindungi Hak-Hak tertentu

Dalam HAM internasional negara dituntut untuk menjalankan kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan hak-hak warga negara terpenuhi. Prinsip ini timbul sebagai konsekuensi logis kewajiban negara untuk melindungi (*protect*), menjamin (*ensure*), memenuhi (*fulfill*) HAM setiap warga negara.³¹

Hal ini diterapkan kepada norma-norma HAM yang dikategorikan sebagai *ius cogens* (*peremptory norms*) sebagai kewajiban setiap negara untuk memenuhinya atau dalam hukum internasional disebut sebagai *erga omnes*. Misal, larangan untuk melakukan perbudakan, genosida, penyiksaan.³²

Dalam Hukum Internasional negara terkait HAM memiliki tiga kewajiban diantaranya adalah³³:

1. Menghormati (*to respect*), negara diwajibkan untuk tidak melakukan intervensi langsung maupun tidak langsung dalam hal menikmati hak.

³¹ Sujatmoko, A. (2016). *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*. Rajawali Pers. Hlm 59

³² *Ibid.* Hlm, 164

³³ Muhammad Ashri. (2018). *HAK ASASI MANUSIA : filosofi, Teori, & Instrumen dasar*. CV. Social Politic Genius. Hlm 86

2. Melindungi (*to protect*) negara diminta untuk mengambil tindakan yang tepat untuk dapat mencegah pihak yang akan atau ingin melakukan intervensi dalam hal menikmati hak.
3. Memenuhi (*to fulfil*) negara berkewajiban untuk memfasilitasi dan menyediakan pendampingan dalam sistem hukum, administrasi, keuangan, proses hukum, atau pelayanan lain guna terealisasinya hak asasi manusia.

B. Pembatasan HAM

Pembatasan HAM dilakukan sebagai jalan bagi negara agar dapat secara sah tidak melaksanakan kewajibannya melakukan pemenuhan terhadap HAM. Terdapat 3 cara yang dilakukan negara dalam menghindari pertanggung jawaban hukum HAM yang berlaku terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan tertentu.³⁴

a. Derogasi

Derogasi adalah mekanisme “pengecualian” bagi negara untuk tidak melaksanakan pemenuhan HAM karena adanya situasi darurat yang esensial dan mengancam stabilitas keamanan suatu negara. Alasan yang dapat membenarkan adanya derogasi adalah seperti perang saudara dan bencana alam (seperti tsunami). Derogasi dapat dilaksanakan kepada hak dan kebebasan tertentu yang telah ditentukan. Sehingga, negara tidak dapat membuat derogasi kepada seluruh klausul hak asasi manusia.

³⁴ Knut D. Asplund dkk, *Op.cit.* Hlm 41

Derogasi memberikan probabilitas bagi suatu negara untuk dapat membebaskan diri dari tanggung jawab untuk mematuhi bagian tertentu perjanjian internasional. Misalnya, ketika negara dengan sah melakukan derogasi atas penahanan, maka tidak ada satu pun individu yang dapat mengajukan pengaduan terhadap negara atas penahanan yang tidak sesuai dengan hukum, dan tidak ada badan pemantau internasional yang dapat menyelidiki kesahihan penahanan yang dilakukan oleh negara tersebut.

b. Reservasi

Reservasi adalah pernyataan unilateral, dalam rumusan istilah apapun, yang dibuat oleh sebuah negara ketika menandatangani, meratifikasi, menerima, menyetujui atau mengaksepsi suatu perjanjian internasional.³⁵ Reservasi ini dapat dilakukan ketika suatu negara ingin mengecualikan atau memodifikasi akibat hukum dari ketentuan tertentu dalam perjanjian internasional yang akan diterapkan pada negaranya.

Dalam Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Indonesia memberikan definisi reservasi sebagai pernyataan sepihak suatu negara untuk tidak menerima berlakunya ketentuan tertentu pada perjanjian internasional, dalam rumusan yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui, atau mengesahkan suatu perjanjian internasional yang bersifat multilateral.³⁶

³⁵ Pasal 2 ayat (1) huruf (d). Konvensi WINA 1969

³⁶ Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000

c. Deklarasi

Deklarasi merupakan langkah yang dibuat oleh negara-negara yang mengindikasikan pemahaman nasional suatu negara dari sebuah hak. Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, 1969, tidak memuat ketentuan tentang “deklarasi” terhadap suatu perjanjian internasional multilateral, dan karenanya, tidak pula memuat secara khusus pengertian istilah tersebut. Oleh karena itu, suatu pernyataan, yang meskipun menggunakan nama “deklarasi”, apabila pernyataan itu menunjukkan kehendak suatu negara untuk meniadakan atau memodifikasi akibat hukum ketentuan tertentu, perjanjian internasional tersebut pada waktu negara yang bersangkutan menandatangani, meratifikasi, menerima, menyetujui, atau mengaksesi perjanjian internasional yang bersangkutan, maka pernyataan demikian, walaupun dinamakan “deklarasi”, pada hakikatnya, adalah suatu “reservasi” sebagaimana dimaksud dalam Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional.³⁷

Negara diberikan kebebasan untuk memutuskan sampai sejauh mana ia akan membatasi HAM warga negaranya dengan syarat bahwa negara memenuhi standar yang tertuang pada instrumen hukum yang relevan.³⁸ Pembatasan atas HAM secara nasional termaktub dalam Pasal 28J ayat (1) dan (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), yang secara *expressive verbis* menjelaskan

³⁷ Sujatmoko A , *op.cit.* Hlm 47

³⁸ Nowak Manfred, 2003, *Introduction To The International Human Rights Regime.* Martinus Nijhoff Publishers. Hlm 63

bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Instrumen hukum HAM internasional juga memberikan penjelasan yang tidak jauh berbeda, *Universal Declaration of Human Rights* (DUHAM) pada pasal 1 telah 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.”

Tetapi hal yang perlu diperhatikan adalah dalam menjalankan hak kebebasannya, masyarakat tunduk dengan pembatasan yang diatur untuk menciptakan ketertiban yang lahir karena dibutuhkannya keselarasan antara kebebasan individu dan sosial.³⁹

Pasal 4 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR) yang telah diratifikasi melalui UU No. 12 Tahun 2005 juga menegaskan mengenai pembatasan:⁴⁰

“Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, yang telah diumumkan secara resmi, Negara-negara Pihak Kovenan ini dapat mengambil langkah-langkah yang mengurangi kewajiban-kewajiban mereka berdasarkan Kovenan ini, sejauh memang sangat diperlukan dalam situasi darurat tersebut, sepanjang langkah-langkah tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban-kewajiban lainnya berdasarkan hukum internasional dan tidak mengandung diskriminasi

³⁹ B. J. Habibie. (2006). *Detik-Detik yang Menentukan: Jalan Panjang Indonesia Menuju Demokrasi*. Jakarta: THC. Mandiri. Hlm 474

⁴⁰ Pasal 4 ayat (1) ICCPR

semata-mata berdasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.”

Komite PBB tentang HAM dalam *General Comment No 29 on Article 4 of ICCPR* telah mensyaratkan dua kondisi mendasar harus dipenuhi untuk dapat membatasi hak asasi manusia yaitu :

- a) situasi harus berupa keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa;
- b) negara pihak harus menyatakan secara resmi negara dalam keadaan darurat.

Merujuk kepada paragraf 2 konvenan ini, menjabarkan bahwa ada 7 hak yang diklasifikasikan sebagai *non derogable rights* yang dalam keadaan apapun tidak dapat dibenarkan untuk dibatasi, yaitu:⁴¹

- a) Hak atas hidup
- b) Hak bebas dari penyiksaan
- c) Hak bebas dari perbudakan
- d) Hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian utang
- e) Hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut
- f) Hak sebagai subjek hukum
- g) Hak atas kebebasan berfikir, keyakinan, dan agama.

Pasal 28 I Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) juga menjabarkan hal yang tidak jauh berbeda bahwa “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”⁴²

⁴¹ Pasal 4 ayat (2) ICCPR

⁴² Pasal 28 I UUD Negara Republik Indonesia 1945

Baik ICCPR maupun UUD NRI 1945 menyetujui bahwa pelaksanaan pembatasan HAM hanya dapat dilakukan kepada *derogable rights* atau hak yang berdasarkan dua instrumen tersebut dapat dibatasi seperti hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh, dan hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau ekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima, dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik secara lisan maupun tulisan).⁴³

Pelaksanaan pembatasan HAM dalam Hukum internasional diwujudkan berdasarkan Prinsip Siracusa yang diciptakan oleh sekelompok ahli hukum internasional pada April dan Mei 1984 di Siracusa, Italia. Prinsip Siracusa ini bertujuan untuk mengatur pembatasan dan pengurangan hak yang ada di dalam ICCPR. Pembatasan hak dapat dilakukan ketika memenuhi 4 kriteria yaitu didasarkan pada salah satu alasan yang dibenarkan dalam konvenan, menjawab kebutuhan sosial, mencapai tujuan yang sah, dan proporsionalitas pada tujuan.⁴⁴ Pembatasan ini pula wajib dilaksanakan menggunakan instrumen undang-undang atau putusan pengadilan dan untuk melaksanakan tujuan yang

⁴³ Amalia, B., & Dardiri, A. H. (2021). *Kewajiban Hukum Vaksinasi Dalam Perpres No. 14 Tahun 2021 Perspektif HAM di Indonesia*. Jurnal Hukum dan Etika Kesehatan. Hlm 171

⁴⁴ *The Siracusa Principle on The Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, E/CN.4/1985/4. Hlm 3

sah dalam berlakunya pembatasan, setidaknya pembatasan tersebut bertujuan dan/atau memenuhi kondisi-kondisi berikut:⁴⁵

- a) diatur berdasarkan hukum;
- b) menjaga tatanan masyarakat demokratis;
- c) melindungi ketertiban umum;
- d) melindungi kesehatan publik (*public health*);
- e) melindungi moral publik (*public moral*);
- f) melindungi keamanan nasional (*public security*);
- g) melindungi keamanan publik; dan
- h) melindungi hak dan kemerdekaan warga negara lainnya.

Prinsip-Prinsip Siracusa memprioritaskan adanya kejelasan rumusan pembatasan yang jelas, prosedural, dan tidak melahirkan multi interpretasi agar terlindunginya kepentingan hak. Sehingga, pembatasan tidak bisa sewenang-wenang dan tanpa alasan yang sah, serta kompensasi harus diberikan terhadap penerapan pembatasan yang salah. Negara merupakan pihak yang juga harus diawasi atau dipantau, pengawasan atau pemantauan itu dilakukan oleh parlemen atau pengadilan atau lembaga atau badan independen lain yang kompeten.⁴⁶

Berdasarkan penjelasan tujuan di atas, Pembatasan HAM dapat dilakukan untuk memastikan masyarakat dalam menjalankan fungsinya tetap berlandaskan pada seperangkat prinsip dasar yang harus dipatuhi, pembatasan terhadap hak tertentu diperbolehkan agar negara dapat melaksanakan tindakan penanganan terhadap ancaman kesehatan penduduk, pembatasan dilaksanakan karena ada urgensi untuk

⁴⁵ Victor Imanuel W. Nalle. (2017). "*Blasphemy Law and Public Neutrality in Indonesia*". *Mediterranean Journal of Social Sciences*, Vol. 8, No. 2. Hlm 61

⁴⁶ ICJR (2012). *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*. Jakarta : ICJR-TIFA. Hlm 19-20

menghormati nilai-nilai fundamental dalam masyarakat, pembatasan diwujudkan untuk menjaga kedaulatan bangsa, integritas teritorial, serta kemerdekaan politik dari kekuatan yang bersifat destruktif secara masif dan tidak lagi hanya memberikan ancaman bersifat lokal.⁴⁷

C. HAM dalam Keadaan Darurat

a. Ruang Lingkup Pengertian Keadaan Darurat

Pasal 4 ICCPR dan secara konkret *siracusa principle* telah memberikan legalitas kepada pemerintah untuk melakukan pembatasan terhadap HAM jika Negara dalam keadaan darurat. Sehingga, penting untuk dipahami bagaimana ruang lingkup dari keadaan darurat. Keadaan darurat atau yang dalam bahasa Inggrisnya disebut sebagai *state of emergency* menurut Pengadilan Eropa untuk hak asasi manusia adalah situasi krisis yang luar biasa atau keadaan darurat yang mempengaruhi keseluruhan penduduk dan merupakan ancaman bagi kehidupan komunitas yang terorganisir.⁴⁸

Black's Law Dictionary mendefinisikan keadaan darurat dalam kaitannya dengan "*emergency doctrine*" dan konsep "*sudden emergency doctrine*" atau doktrin keadaan darurat yang tiba-tiba.⁴⁹ Merujuk pendapat Kim Lane Scheppele, keadaan darurat adalah keadaan di mana suatu negara dihadapkan pada ancaman hidup-mati yang memerlukan tindakan

⁴⁷ Adhari, A., Sitabuana, T. H., & Srihandayani, L. (2021). *Kebijakan Pembatasan Internet di Indonesia: Perspektif Negara Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Kajian Perbandingan Internet Restriction Policies in*. Hlm 279

⁴⁸ Jayawickrama Nihal. (2002). *The Judicial Application of Human Rights Law National, Regional and International Jurisprudence*. Cambridge University Press. Hal 2005

⁴⁹ Murr, T. L. (1981). *Torts-A Requiem for the Sudden Emergency Doctrine-Knapp v. Stanford*. *Mississippi College Law Review*, 2(3). Hlm 3

responsif yang dalam keadaan normal tidak mungkin dapat dibenarkan menurut prinsip-prinsip yang dianut oleh negara yang bersangkutan. Negara terpaksa melanggar prinsip-prinsip yang dianutnya sendiri dikarenakan adanya suatu ancaman yang serius, sehingga untuk menyelamatkan negara, tindakan penyimpangan tersebut dilakukan.⁵⁰

Dalam kondisi negara tidak normal atau keadaan darurat sistem hukum yang diterapkan harus menggunakan kekuasaan dan prosedur yang bersifat darurat lewat hukum keadaan darurat yang dapat mengesampingkan hukum dalam keadaan normal, tanpa harus mempengaruhi sistem-sistem pemerintahan yang demokratis yang dianut berdasarkan konstitusi. Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa tersebut, konstitusi memberikan kekuasaan kepada kepala negara atau pemerintah untuk menilai dan menentukan negara dalam keadaan darurat.⁵¹

Beberapa sarjana hukum internasional, kategori keadaan darurat dibedakan menjadi beberapa situasi. Sebagaimana yang dikemukakan oleh S.E. Finer, Vernon Bogdanor, dan Bernard Rudden, yaitu :

- a) *The "state of defence/state of war" (Verteidigungsfall)*
- b) *The "state of tension" (Spannungsfall)*
- c) *The "internal state of emergency" (Innerer notstand).*⁵²

⁵⁰ Kim Lane Schepple. (2004). "Law In a Time of Emergency". State of Exception and The Temptations of 9/11", Hein Online. Hlm 6

⁵¹ A.H. Robertson and J.G. Merrills, (1994), *Human Rights In Europe A Study of The European Convention on Human Rights*. Manchester and New York, Manchester University Press. Hal 185

⁵² S.E. Finer, Vernon Bogdanor, dan Bernard Rudden. (1995). *Comparing Constitution*, Oxford: Clarendon Press. Hlm 34

Jimly Asshiddiqie mengungkapkan ada permasalahan ketika *state of defence* pada referensi ini disamakan dengan *state of war* dikarenakan *state of defence* mengandung konotasi mempertahankan diri yang artinya ada ancaman yang datang dari luar, sedangkan keadaan perang atau *the state of war* memiliki kemungkinan negara itu sendirilah yang melakukan invasi militer di luar wilayahnya. Sehingga, kedua istilah ini seharusnya dipisah dikarenakan mempunyai dampak atau akibat hukum yang juga berbeda.⁵³ Adapun pengaturan keadaan darurat di Indonesia:

- a) Keadaan darurat sipil;
- b) Keadaan darurat militer; dan
- c) Keadaan darurat perang.⁵⁴

Berlandaskan Pasal 1 Ayat (1) Perpu No. 23 Tahun 1959, Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang menyatakan seluruh atau sebagian dari wilayah Negara Republik Indonesia dalam keadaan bahaya dengan tingkatan keadaan darurat sipil atau keadaan darurat militer atau keadaan darurat perang, apabila:

- 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.

⁵³ Jimly Asshiddiqie. (2007). *Hukum Tata Negara Darurat*. PT. RajaGrafindo Persada. Jakarta. Hlm 62

⁵⁴ Pasal 1 angka 1 Perpu Nomor 23 Tahun 1959

Terdapat berbagai terminologi dalam praktik di banyak negara ketika berbicara mengenai definisi keadaan darurat (*state emergency*). Semuanya merujuk kepada standar yang hampir sama, yaitu yaitu keadaan bahaya yang tiba-tiba mengancam tertib umum, yang menuntut negara untuk bertindak dengan cara-cara yang tidak lazim menurut aturan hukum yang biasa berlaku dalam keadaan normal.⁵⁵ Jika dirinci, situasi-situasi yang telah dijelaskan diatas dapat berkaitan dengan berbagai jenis-jenis keadaan darurat berikut.⁵⁶

- a) Keadaan bahaya karena ancaman perang datang dari luar negeri
- b) Keadaan bahaya yaitu tentara nasional berperang di luar negeri, seperti tentara Amerika Serikat yang berperang di Irak.
- c) Keadaan bahaya karena perang yang sedang berlangsung domestik atau bahaya pemberontakan.
- d) Keadaan bahaya karena kerusakan sosial yang menimbulkan ketegangan sosial yang menyebabkan fungsi-fungsi pemerintahan konstitusional tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Misalnya, kerusakan sosial di Jakarta yang menyebabkan Presiden Soeharto mengundurkan diri pada bulan Mei 1998. Kerusakan sosial atau ketegangan sosial seperti ini dapat dikategorikan sebagai "*state of tension*".
- e) Keadaan bahaya karena terjadinya bencana alam (natural disaster) atau kecelakaan yang dahsyat yang menimbulkan *public distraction*, ketegangan dan mengakibatkan mesin pemerintahan konstitusional tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Misalnya, musibah gelombang "tsunami" di Aceh dan bencana-bencana lain yang menimbulkan kepanikan sehingga fungsi-fungsi pemerintahan sehari-hari tidak dapat difungsikan. Keadaan seperti ini tercakup dalam pengertian keadaan darurat sipil yang dapat disebut sebagai "*welfare emergencies*".
- f) Keadaan bahaya karena ketertiban umum dan administrasi terganggu disebabkan mekanisme penyelenggaraan negara tidak dapat dilaksanakan sesuai dengan hukum dan peraturan yang berlaku.

⁵⁵ Jimly Asshidiqie. (2007). *Hukum Tata Negara Darurat*. PT. RajaGrafindo Persada. Jakarta. Hlm 7

⁵⁶ *Ibid*. Hlm 68

- g) Keadaan bahaya karena kondisi keuangan negara seperti yang dalam konstitusi India disebut "*financial emergency*" dan kondisi administrasi negara yang tidak mendukung atau di mana ketersediaan keuangan negara yang tidak memungkinkan dilaksanakannya tugas-tugas pemerintahan oleh lembaga-lembaga penyelenggara negara sebagaimana mestinya, sementara kebutuhan untuk bertindak sudah sangat genting dan mendesak untuk dilakukan.
- h) Keadaan lain di mana fungsi kekuatan konstitusional yang sah tidak bisa bekerja sebagaimana mestinya, kecuali dengan cara melanggar hukum tertentu, sementara kebutuhan untuk mengubah hukum tidak dapat terpenuhi dalam jangka waktu yang tersedia.

b. Asas Dasar Keadaan Darurat

Asas hukum pada dasarnya berbentuk prinsip-prinsip umum, sehingga perlu dikonkretkan dalam norma yang diimplementasikan oleh peraturan hukum untuk dapat dijalankan. Asas hukum memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum dari nilai-nilai etis yang dijunjung tinggi. Dengan kata lain, asas hukum merupakan jembatan antara peraturan hukum dan pandangan etis masyarakat.⁵⁷ Dalam keadaan darurat pengurangan, pembatasan, atau pembekuan hak-hak asasi semacam itu haruslah bersifat sementara waktu, dimaksudkan untuk tujuan mengatasi keadaan krisis, dan dengan maksud dikembalikannya keadaan normal sebagaimana biasanya guna mempertahankan hak-hak asasi manusia yang bersifat fundamental.⁵⁸ Berikut asas-asas yang

⁵⁷ Muhammad Erwin. (2010). *Filsafat Hukum (Refleksi Kritis terhadap Hukum dan Hukum Indonesia dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*. PT RajaGrafindo Persada, Palembang, Cetakan ke-5. Hlm 181

⁵⁸ Jimly Asshdiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Op. cit. Hlm. 97

berlaku dalam hubungan dengan pemberlakuan keadaan darurat ini adalah sebagai berikut⁵⁹ :

1. Asas Proklamasi

Asas ini mensyaratkan untuk keadaan darurat diumumkan atau diproklamasikan secara terbuka, artinya suatu keadaan yang luar biasa harus dinyatakan secara resmi menurut prosedur hukum yang bersifat konstitusional agar kebijakan-kebijakan yang bersifat luar biasa mendapatkan legitimasi dan legalitas. Jika tidak, akan mengakibatkan tidak sahnya tindakan-tindakan yang bersifat luar biasa yang berada di luar koridor norma hukum yang berlaku dalam keadaan biasa.

2. Asas Legalitas

Asas legalitas ini berkenaan dengan kesesuaian yang harus ada antara deklarasi keadaan darurat dan tindakan-tindakan darurat yang diambil di satu pihak, dan antara deklarasi keadaan darurat dan perundangan internal negara di lain pihak. Asas itu lebih lanjut berusaha untuk memastikan bahwa hukum dalam negeri sesuai dengan hukum internasional.

Tindakan darurat yang dilakukan dalam suatu negara harus tetap berada dalam koridor atau kerangka hukum (*within the frame of the rule of law*). Tindakan darurat, bagaimanapun, tidak boleh berada di luar hukum atau bersifat "*extra legal*" dengan asumsi bahwa negara sudah dengan

⁵⁹ *Ibid*, Hlm. 98

sendirinya memiliki kewenangan yang mutlak untuk mengatasi setiap ancaman yang datang kapanpun dan di mana pun juga sebagaimana menjadi kerangka pemikiran menurut “*self-preservation*” apabila negara berada dalam keadaan darurat.

3. Asas Komunikasi

Asas ini memberikan kewajiban agar negara melakukan notifikasi pemberlakuan keadaan darurat kepada seluruh warga negara dan juga negara-negara lain yang merupakan peserta perjanjian yang relevan.

4. Asas Kesementaraan

Asas ini mengharuskan adanya kepastian mengenai kapan keadaan darurat dimulai dan kapan keadaan darurat akan diakhiri atau berakhir sehingga seluruh tindakan hukum yang terjadi dalam keadaan darurat dapat diukur dan dikontrol dengan sebaik-baiknya.

5. Asas Keistimewaan Ancaman

Asas ini mengacu kepada yang keyakinan bahwa krisis yang terjadi itu sendiri memang merupakan bahaya yang nyata dan memang sedang terjadi (*actual threats*), atau sekurang-kurangnya bahaya yang secara potensial sungguh-sungguh mengancam komunitas kehidupan bersama (*potential threats*). Kedua jenis ancaman itu sendiri haruslah sungguh-sungguh serius karena dapat mengakibatkan bahaya terhadap nyawa, fisik, harta benda, atau perikehidupan bersama dalam tertib kehidupan masyarakat dan negara yang demokratis, atau menyangkut integritas

wilayah dan kedaulatan negara, serta berhubungan dengan keselamatan bangsa dan eksistensi negara.

6. Asas *Intangibility*

Asas ini menyangkut hak-hak asasi manusia yang bersifat khusus yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Secara khusus penting bahwa lembaga perwakilan rakyat sebagai penjaga hak asasi manusia, tidak boleh menjadi korban pertama dari deklarasi keadaan darurat, atau sebagai akibat pembubaran langsung atau pembekuan, atau suatu pengurangan yang drastis dalam kekuasaan legislatifnya dan kekuasaannya untuk mengawasi eksekutif. Esensial juga bagi parlemen untuk terus dapat memainkan peranannya baik dalam rangka pemberlakuan, pengawasan hingga pencabutan deklarasi keadaan darurat.

7. Asas Pengawasan.

Asas ini mensyaratkan bahwa pemberlakuan keadaan darurat itu tetap harus tunduk pada kontrol lembaga parlemen atau lembaga perwakilan rakyat yang sejauh mungkin tetap harus menjalankan fungsi sebagai lembaga pengawas.

D. Analisis terhadap pengaturan hukum mengenai Proporsionalitas Pembatasan HAM dalam Keadaan Darurat

Keadaan darurat yang rampung dijelaskan secara definitif, dalam penerapannya harus didasari pada konsep keperluan atau prinsip “*Necessity*” yang memberikan legitimasi kepada setiap negara berdaulat untuk memiliki hak mengambil langkah-langkah yang diperlukan dalam melindungi dan mempertahankan kedaulatan negara. Hal ini termaktub dalam karya Venkat Iyer, *States of Emergency: The Experience of India (2000)*:⁶⁰

“Emergency rule or crisis government, as it often generally called, is not a recent phenomenon. The concept has been in existence for almost as long as organized government it self. Juridically it is based of necessity, wich recognizes the right of every sovereign state to take all reasonable steps need to protect and preserve the intregity of the state.”

Prinsip *Necessity* yang mulai dikenal pada masa peperangan tahun 1700-an menunjukkan adanya kebutuhan membenarkan perilaku diktator demi menyelamatkan negara dalam keadaan darurat, Clinton Rossiter menggambarkan negara diperbolehkan untuk bersikap diktator untuk mengatasi keadaan kritis (*seasons of distress*) yang sedang berlangsung, dikarenakan negara tidak mungkin mengandalkan atau mengangkat atau memberi kekuasaan kepada orang lain.⁶¹

Prinsip kebutuhan membenarkan kewajiban untuk menyelamatkan negara sebagai nilai tertinggi bahkan memberikan legitimasi untuk

⁶⁰ Venkat Iyer. (2000). *States of Emergency : The Experience of India*, Butterworths. India. Hlm. 1

⁶¹ Clinton Rossiter. (1979). *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, Westport CT. Greenwood Press. Hlm. 12

mengambil tindakan ekstra dengan menunda aturan moralitas yang berlaku pada keadaan normal sebagaimana pendapat Beni Prasad ketika India berada dalam keadaan darurat:

“when face to face with dire adversity, government could do anything. The justification of it all is that abnormal times have an ethics of their own, Appaddharma as it is called. It must be clearly understood, that in days of distress, all the ordinary rules of morality and custom are suspended”.⁶²

Sehingga, pemberlakuan keadaan darurat membuat pemerintah melakukan apa saja serta memungkinkan hal-hal yang dilarang menjadi diperbolehkan dan hal-hal yang semula diperbolehkan dimungkinkan untuk dilarang atau dalam istilah disebut sebagai “*Onrecht word recht*” demi menyelamatkan negara.⁶³

Kebutuhan menyelamatkan negara diwujudkan dengan adanya komando dan penggunaan kekuatan memaksa (*public force*). Kekuatan ini dikerahkan dengan membatasi HAM agar undang-undang dapat dipatuhi, mempertahankan kedamaian, dan melawan invasi asing yang dilakukan dalam ranah tanggung jawab fungsi eksekutif. Tindakan ditujukan untuk mereduksi apa yang telah diungkapkan oleh Professor Krannerburg sebagai kenyataan hidup dalam masyarakat bersifat tidak normal, hasil dari kesadaran hukum juga menyimpang.⁶⁴

⁶² Venkat Iyer. *Op.cit.* Hlm 2

⁶³ Oren Gross (2001). “*Emergency, War and International Law – Another Perspective*”, Nordic Journal International Law. Hlm 35

⁶⁴ Kabul Arifin (1960). “*Peraturan Pemerintah Pengganti UU tentang Keadaan Bahaya dan Latar Belakangnya*”, Jakarta. Penerbit Bappit Pusat. Hlm 5

Kritik terhadap prinsip “*necessity*” sebagai dasar pemberlakuan tindakan *extra-legal* muncul karena prinsip ini dianggap samar.⁶⁵ Apalagi ketika terjadi konsekuensi bahwa HAM dapat ditunda pelaksanaannya, dikurangi sementara waktu, atau bahkan disimpangi dan dilanggar. Perkembangan dunia internasional yang menghormati HAM tentu saja berpandangan prinsip ini hanya akan mewujudkan “*a logical and legal absurdity*”.⁶⁶

Niccolo Machiavelli seorang diplomat dan filsuf Italia mengungkapkan hal yang sejalan, bahwa negara di era modern seharusnya tidak lagi mengedepankan penggunaan hukum yang di luar koridor konstitusi untuk menghadapi keadaan darurat, negara harus beralih untuk memperhatikan solusi pemulihan bagi setiap kedaruratan dan menetapkan kebijakan yang dapat segera menyelesaikan keadaan darurat.⁶⁷

Prinsip “*necessity*” sangat erat dengan paradigma hukum alam yang menganggap bahwa negara dengan sendirinya memiliki hak dalam melindungi dirinya sendiri. Sehingga, memiliki legitimasi untuk melakukan “*self-preservation*” atau kekuasaan untuk mengambil tindakan apa saja di luar kebiasaan yang ada untuk melindungi diri. Doktrin “*self-preservation*” ini juga mendapat banyak kritik dalam perspektif hukum internasional

⁶⁵ Oscar Schater (1989). “*Self-Defence and The Rule of Law*”. American Journal of International Law. Hlm 259

⁶⁶ Ian Brownie (1963). “*International Law and the Use of Force by States*”, Oxford. Clarendon Press. Hlm 48

⁶⁷ Nichollo Machiavelli (1950). “*The Prince and Discourses*”. Random House, Hlm 203

salah satunya adalah James Leslie Brierly, ahli hukum internasional perdamaian yang menulis bahwa:

“the truth is that self-preservation in the case of a state as of an individual is not a legal right but an instinct; and even if it may often happen that the instinct prevails over the legal duty not to do violence to others, international law ought not to admit that it is lawful that it should do so”.⁶⁸

Sejalan dengan hal tersebut A.W Bradley dan K.D Ewing juga mengungkapkan bahwa :

“in times of grave national emergency, normal constitutional principles may have to give way to overriding need to deal with the emergency”.⁶⁹

Kedua pendapat diatas menjelaskan bahwa seperangkat aturan yang berlaku dalam keadaan darurat yang serius, harus tetap sejalan dengan prinsip konstitusional yang memberikan perlindungan hukum dan HAM walaupun harus terjadi penyimpangan-penyimpangan yang diperlukan untuk mengatasi keadaan darurat. Sehingga, kebebasan bagi negara untuk bertindak yang sering dipakai dalam berbagai referensi mengenai keadaan darurat, tidak serta-merta membuat kekuasaan dapat berlaku sewenang-wenang, tetapi harus selalu tunduk pada kerangka hukum yang berlaku dengan tujuan pemerintahan dapat kembali dalam keadaan normal.⁷⁰

Kritik yang diberikan kepada prinsip “*necessity*” maupun doktrin “*self preservation*” berpandangan bahwa sekalipun berada pada keadaan

⁶⁸ Brierly (1963). “*The Law of Nations*”, Oxford. Clarendon Press. Hlm 405

⁶⁹ Aw. Bradley, K.D Ewing (2003). “*Constitutional and Administrative Law*”. Longman 13th Edition. Hlm 602

⁷⁰ Shane Kilcommins, Barry Vaughan (2004). “*A Perptual Statue of Emergency: Subverting the Rule of Law in Ireland*”. Cambridge Law Review. Hlm 55

darurat, tindakan yang diambil oleh negara haruslah ditentukan batasan serta parameter guna mereduksi terjadinya kerugian kemanusiaan. Untuk memenuhi kriteria tersebut para ahli berpendapat bahwa perspektif “*self preservation*” perlu beralih dalam konteks yang lebih konstitutif menjadi prinsip “*self defense*”.⁷¹

Diungkapkan oleh D.W Bowett bahwa dalam keadaan dimana tatanan hukum tidak dapat mengakomodir perlindungan terhadap hak individu seperti kedaruratan, maka prinsip *self defense* akan mengakomodir dan mengatur hal tersebut dengan mengambil tindakan-tindakan demi melindungi HAM warga negara.⁷²

Prinsip *self defense* memahami bahwa diperlukan kesadaran dunia internasional untuk realistis terhadap ruang gerak ketika keadaan darurat untuk bertindak cepat dan efektif menjalankan operasi pemulihan keadaan. Namun, disaat yang bersamaan juga harus ditentukan batasan yang jelas agar tidak ada peluang disalahgunakannya kepentingan pemulihan sebagaimana yang dijelaskan oleh Bowett⁷³:

“self-defence operates to protect essential rights from irreparable harm incircumstances in wich alternative means of protection are unavailable; itsfunction is to preserve or restore the legal status quo, and not to take on remedial or repressive character in order to enforce legal rights.”

Fungsi prinsip *self-defence* adalah menciptakan transformasi itikad pemulihan keadaan darurat ke kondisi normal. Tindakan *extra-legal* dalam

⁷¹ Oren Gross, *Op.cit.* Hlm 35

⁷² D.W Bowett. (1958). *Self-Defence in International Law*. New York: Praeger. Hlm 11

⁷³ *Ibid.* Hlm 671

keadaan darurat tidak lagi dilakukan karena memang sejak awal negara memiliki kekuasaan tersebut, tetapi karena adanya kebutuhan untuk membela diri sendiri dari ancaman yang membahayakan warga dan negara yang harus dikawal. Hal ini tertuang pada Pasal 51 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang menyatakan:

“states may use force in self-defence against an armed attack”

Hal ini dimaksudkan agar setiap negara dapat diperkenankan untuk melakukan pembelaan diri bila terjadi serangan bersenjata dengan tetap melaporkan kepada Dewan Keamanan PBB untuk melakukan seluruh langkah guna memulihkan keamanan. Prinsip *self-defence* dapat disimpulkan merupakan doktrin yang digunakan untuk untuk membela diri dan bila perlu melakukan serangan pamungkas (*preemptive*).⁷⁴ Oleh karenanya hal yang dilakukan oleh negara dalam keadaan darurat ketika berlandaskan pada prinsip ini adalah bentuk dari rezim kedaruratan yang konstitusional.⁷⁵

1. Prinsip Proporsionalitas

Prinsip inilah yang dipandang menjadi “*the crux of the self defence doctrine*” dalam hukum internasional, dikarenakan prinsip ini memberikan parameter kewajaran (*standard of reasonableness*) ke dalam tindakan

⁷⁴ Todung Mulya Lobis. (2005). *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama. Hlm 21

⁷⁵ Oren Gross, *Op.Cit.* Hlm 35

“*self-defense*”. Sehingga, adapun kritik terhadap kekaburan kriteria dalam prinsip *necessity* yang telah dijabarkan di atas menjadi lebih jelas.⁷⁶

Prinsip proporsionalitas pertama kali tergambar ketika terjadi kasus penyerangan kapal laut Amerika “*The Caroline*” yang berisi 200-300 pemberontak. Pasukan Inggris yang mengetahui hal tersebut melakukan penyitaan muatan serta pembunuhan terhadap awak kapal, dalam kasus ini warga negara Inggris bernama Alexander McLeod ditangkap⁷⁷. Pemerintah Inggris yang tidak ingin McLeod dieksekusi oleh Amerika, saat itu dikirim surat oleh Daniel Webster selaku *Secretary of State America* berisi pernyataan untuk membenarkan tindakan penyerangan terhadap kapal tersebut, Inggris harus dapat menunjukkan adanya:⁷⁸

- a) *Necessity*
- b) *Instanst*
- c) *Overwhelming*
- d) *Leaving no choice of means*
- e) *No moment for deliberation*

Pernyataan ini merincikan adanya kriteria kebutuhan untuk melakukan tindakan yang dapat dibenarkan dalam keadaan darurat, bahwa tindakan darurat tersebut bersifat tiba-tiba atau mendadak, berpotensi memberikan dampak buruk yang begitu banyak ketika tidak segera diatasi, tidak tersedia probabilitas cara lain yang lebih baik atau

⁷⁶ Yohan Dinstein. (1994). *War, Agression and Self-Defence*. Cambridge University Press. Hlm. 202-203

⁷⁷ Gould, Marcus Tullius Cicero. (1841). *The Trial of Alexander McLeod for the Murder of Amos Durfee*. Utica Circuit Court. Hlm 19

⁷⁸ R.Y. Jennings. (1938). *The Caroline and Mcleod Cases*. American Journal of International Law. Hlm 32

alternatif tindakan damai, serta tidak tersedia waktu untuk melakukan pembicaraan terlebih dahulu (bersifat mendadak/mendesak).⁷⁹

Walaupun nihil ditemui dalam diskursus hukum Indonesia, Prinsip proporsionalitas bukanlah hal yang sukar ditemui dalam beragam hukum dunia, prinsip ini didefinisikan sebagai runtunan petunjuk dalam menentukan batasan keadaan yang diperlukan dan dibutuhkan untuk melakukan pembatasan terhadap hak dengan cara-cara yang konstitusional.⁸⁰ Secara normatif konsep proporsionalitas pada abad sembilan belas muncul secara koheren pada kasus *Secret Tape Recording* tahun 1973 yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi Jerman mengenai pembatasan hak fundamental berlandaskan prinsip proporsionalitas.⁸¹

Kasus ini membahas mengenai tindakan perekaman tanpa sepengetahuan dan konsensus dari orang yang memberikan informasi untuk diajukan sebagai bukti di pengadilan. Pada dasarnya penggunaan rekaman tersebut merupakan bentuk pembatasan hak untuk pengembangan diri yang merdeka dan telah diatur dalam pasal 2 ayat (1) Konstitusi Jerman, tetapi mahkamah menafsirkan bahwa tidak semua aspek dari privasi warga negara dilindungi secara absolut. Seorang warga negara sebagai bagian dari komunitas, perlu untuk mematuhi intervensi

⁷⁹ Gould, Marcus Tullius Cicero, Op.Cit. Hlm 374

⁸⁰ Aharon Barak (2012). *Proportionality : Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge : Cambridge University Press. Hlm 3

⁸¹ *Ibid*. Hlm 180

negara akibat adanya kebutuhan komunitas yang lebih besar dengan catatan adanya penerapan ketat terkait prinsip proporsionalitas.⁸²

Kasus ini menunjukkan bahwa tradisi konstitusional Jerman tidak lahir dari pendapat masyarakat mayoritas bahwa negara harus bebas bertindak sesuai kehendak orang banyak, tetapi muncul dari perwujudan prinsip *rechstaat* yang mewajibkan tindakan negara berkesesuaian dengan status kesetaraan semua warga negara dalam mengemban hak-hak dasar.⁸³ Oleh karenanya, proporsionalitas difungsikan sebagai ukuran untuk menentukan pelanggaran terhadap *prima facie rights* atau hak yang keberlakuannya tidak bersifat absolut dan dapat dikalahkan oleh hak lain yang lebih kuat dapat dijustifikasi, pelanggaran tersebut membutuhkan pembenaran karena ada probabilitas kebijakan yang sedang diambil gagal untuk menempatkan kekuasaan dari pemegang hak sehingga tidak terlegitimasi menurut konstitusi.⁸⁴

Jejak konsep proporsionalitas juga ditemukan di Kanada pada kasus *R. v. Oakes* tentang kepemilikan narkoba. Pada kasus ini pengadilan dituntut untuk menjawab mekanisme penafsiran *limitation clause* dalam seksi 1 *Canadian Charter of Rights and Freedoms* yang menguji penerapan asas praduga bersalah pada pasal 8 yang terdapat dalam *Narcotic Control Act*. Putusan pada kasus ini menetapkan kerangka

⁸² *Ibid*

⁸³ Malcolm Torburn (2016). *Philosophical Foundations of Constitutional Law*. Oxford : Oxford University Press. Hlm 306

⁸⁴ Kai Moller (2012). *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press. Hlm 179

terkait dengan penafsiran pelanggaran hak yang harus mencapai empat segmentasi pengujian.⁸⁵

Bagian pertama, dalih untuk melakukan pelanggaran tersebut harus mendesak dan substansial yang relevan dengan nilai “*free and democratic society*” pada seksi 1 *Canadian Charter*. Bagian kedua, dapat memenuhi syarat adanya *rational connection* antara pelanggaran hak yang dilakukan terhadap tujuan yang ingin dicapai. Bagian ketiga, tindakan pelanggaran tersebut haruslah pendekatan yang seminimal mungkin melanggar hak (*less restrictive means*). Bagian terakhir, dampak merusak dari pembatasan tersebut harus proporsional terhadap kepentingan dan tujuan pembatasan.⁸⁶

Berdasarkan bagian-bagian tersebut, pengadilan memutuskan bahwa tujuan dari undang-undang yang diuji memenuhi standar mendesak dan substansial dengan tujuan untuk melindungi masyarakat dari bahaya pendengaran narkoba yang masif. Tetapi, aturan tersebut tidak berhasil membuktikan terpenuhinya bagian *rational connection*, karena pengadilan meninjau ketentuan tersebut *over-inclusive* dengan menganggap seluruh kepemilikan atas narkoba akan selalu memiliki relevansi dengan niat untuk melakukan pengedaran⁸⁷, hal ini tentu akan

⁸⁵ Sujit Choudry. (2006). *So What Is the Real Legacy of Oakes? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian Charter's Section 1*. The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference. Hlm. 505

⁸⁶ Sujit Choudry. *Op.Cit.* Hlm 505

⁸⁷ *Ibid*, Hlm. 506

menimbulkan *jumping logic conclusion* pada ketentuan hukum yang berlaku.

Gambaran historis diatas menunjukkan prinsip proporsionalitas mengharuskan pembatasan dalam keadaan darurat dilakukan dengan maksud dan tujuan mengatasi agar jangan sampai terjadi “jembatan roboh” dengan segala akibatnya. Oleh karenanya, ketika jembatan tersebut tidak jadi roboh, lantaran potensi dari kerobohan dapat diprediksi kemudian diatasi dengan cara yang normal, maka tindakan darurat tersebut tidak perlu untuk dilakukan.⁸⁸

Bentuk konkrit dari penjabaran secara historis terkait prinsip proporsionalitas di atas, para ahli HAM internasional dalam berbagai literatur telah mengelompokkan aspek yang harus diwujudkan agar prinsip proporsionalitas terpenuhi dengan membaginya menjadi empat aspek. Pertama, adanya tujuan yang sah dalam melakukan pembatasan suatu hak (*legitimated aim*). Kedua, apakah tindakan tersebut memiliki kekuatan untuk menjamin tujuan yang ingin dipenuhi dapat tercapai. Ketiga, tidak adanya tindakan/kebijakan lain yang lebih sedikit membatasi hak (*less restrictive*) tetapi dapat mencapai tujuan yang ditetapkan dengan sama baiknya. Keempat, tercapainya keuntungan yang seimbang dari

⁸⁸ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit* . Hlm 95

memenuhi tujuan yang ditetapkan dengan mengurangi realisasi hak yang ada (*balancing in narrow sense*).⁸⁹

Terpenuhinya prinsip proporsionalitas dalam pengambilan tindakan ketika terjadi keadaan darurat, juga berkaitan ketika kriteria internal yang menjadi potensi atau menyebabkan keadaan darurat itu sendiri tercapai, yaitu⁹⁰:

- a. Hal-hal yang merupakan ancaman berbahaya atau membahayakan dan penyelesaiannya harus dilakukan dengan tindakan darurat.
- b. Adanya pemberlakuan tingkatan kedaruratan dan akibat hukum terhadap negara dan warga negara.
- c. Lingkup wilayah berlakunya keadaan darurat yang ditentukan dengan jelas.
- d. Tersedia durasi waktu diperlukan, kapan, serta bagaimana keadaan darurat tersebut diakhiri atau berakhir.
- e. Terdapat subjek dan prosedur pengawasan terhadap pelaksanaan pemberlakuan keadaan darurat. Penjabaran Kriteria di atas memberikan batasan bahwa dalam prinsip proporsionalitas, tindakan dapat dijustifikasi jika memang bersifat wajar atau setimpal. Tindakan dalam keadaan darurat tidak dapat melebihi batas wajar yang menjadi alasan pembenar dilakukannya tindakan dalam keadaan darurat yang memenuhi prinsip proporsionalitas. Sehingga, dari awal pemberlakuan keadaan darurat secara proporsional memang tidak menciptakan penambahan kekuasaan yang tidak terbatas.⁹¹

⁸⁹ Kai Moller. *Op.Cit.* Hlm 181, Aharon Barack. *Op.Cit.* Hlm 372, Robert Alexy (2017). *Proportionality : New Frontiers, New Challenges*. Cambridge University Press. Hlm 14-16

⁹⁰ Binsar Gultom (2010). *Pelanggaran HAM dalam Hukum Keadaan Darurat di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. Hlm 21

⁹¹ Clinton Rosister, *Op.Cit.* Hlm 213

2. Instrumen pengaturan pembatasan HAM dalam keadaan darurat yang mencantumkan prinsip proporsionalitas

Hak atas internet merupakan hak kebebasan untuk mengakses internet yang mengandung unsur hak atas kebebasan berekspresi dan informasi. Tertuang dalam pasal 19 DUHAM, kebebasan ini meliputi kebebasan untuk menerima informasi, mencari informasi, serta menyampaikan informasi melalui media sosial tanpa adanya gangguan.

Mengenai pemutusan akses internet sebagai tindakan pembatasan HAM, Komentar Umum Resolusi Majelis Umum PBB terhadap ketentuan pasal 19 ICCPR memberikan penjelasan tujuan dari pembatasan tersebut dalam terminologi "*special duties and responsibilities*". Artinya, pembatasan yang akan dilakukan diperbolehkan dengan mengharuskan adanya ketentuan hukum serta proporsional dalam penerapannya.⁹²

Untuk membenarkan pembatasan berdasarkan keperluan keamanan nasional dalam keadaan darurat, istilah keamanan nasional tidak boleh diartikan secara karet dan multitafsir agar tidak terjadi penyalahgunaan hukum. Dalam perspektif hukum internasional, Hal ini secara konkrit diatur dalam Prinsip-prinsip Johannesburg.⁹³

Justifikasi kepentingan keamanan nasional yang sah harus memiliki tujuan yang menunjukkan dampak melindungi kepentingan keamanan

⁹² General Comment No. 34, Article 19, *Freedom of opinion and expression*. UN Doc. CCPR/C/GC/34. Hlm 5

⁹³ The Johannesburg Principles on National Security, *Freedom of Expression and Access to Information*, *Freedom of Expression and Access to Information*, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39 Hlm 1

nasional. Tidak satupun pembatasan terhadap kebebasan berekspresi atau informasi dengan alasan keamanan nasional dapat diterapkan kecuali jika pemerintah dapat menunjukkan bahwa pembatasan tersebut sesuai dengan ketentuan hukum dan diperlukan dalam masyarakat demokratis untuk melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah serta dilakukan secara proporsional.⁹⁴

Lahir konsekuensi bahwa pemerintah harus menunjukkan validitas dari pembatasan yang akan dilakukan, berdasarkan Prinsip 1.1 Johannesburg bahwa:⁹⁵

1. Pembatasan apapun terhadap ekspresi dan informasi harus ditentukan oleh hukum. Hukum tersebut harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap individual untuk melihat apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak.
2. Hukum tersebut harus menyediakan jaminan keamanan yang layak terhadap pelanggaran, termasuk pemeriksaan yudisial yang cepat, penuh, dan efektif mengenai validitas pembatasan tersebut oleh pengadilan yang independen.

Dalam Prinsip 1.3 Johannesburg dijelaskan bahwa pembatasan hak atas kebebasan berekspresi termasuk di dalamnya (tetapi tidak terbatas pada) hak untuk mengakses internet, dengan tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan keamanan nasional yang sah, harus memenuhi syarat sebagai berikut⁹⁶:

1. Ekspresi atau informasi tersebut merupakan ancaman yang serius terhadap kepentingan keamanan nasional yang sah;

⁹⁴*Ibid.*

⁹⁵*Ibid.*, Hlm 4

⁹⁶*Ibid.*, Hlm 3

2. Pembatasan yang dilaksanakan merupakan tindakan pembatasan yang seminimal mungkin untuk melindungi kepentingan tersebut;
3. Pembatasan tersebut berkesesuaian dengan prinsip-prinsip demokrasi.

Terkait dengan pemberian ancaman hukuman terhadap hak atas kebebasan ekspresi yang mengancam keamanan nasional, diatur dalam prinsip 6 bahwa hal ini dapat dilakukan jika terbukti⁹⁷:

1. Ekspresi tersebut ditujukan untuk memotivasi kekerasan yang akan terjadi;
2. Ekspresi tersebut berpeluang memotivasi terjadinya kekerasan;
3. Adanya relevansi langsung dan erat antara ekspresi tersebut dengan probabilitas terjadinya atau kejadian kekerasan.

Dalam Prinsip 2 dan 24 juga diatur bahwasanya Pemerintah juga dapat membatasi akses atas internet dalam rangka untuk menjaga ketertiban sosial dan moral, misalnya melindungi anak-anak dari konten yang mengandung muatan pornografi dan pelecehan, melalui ketentuan yang diatur dalam undang-undang yang diatur secara proporsional, jelas, terukur, dan non-diskriminatif. Oleh karena itu, baik seseorang, media, organisasi politik, atau lainnya tidak boleh menjadi subjek sanksi, pembatasan, atau penghukuman atas kejahatan yang berkaitan kebebasan berekspresi yang mengancam keamanan jika tidak proporsional dengan keseriusan kejahatan yang sebenarnya.⁹⁸ Pembatasan yang dilakukan dengan maksud melindungi pemerintahan dari perilaku yang salah juga tidak dapat dilegitimasi menurut prinsip ini.

⁹⁷*Ibid.*, Hlm 6

⁹⁸*Ibid.*, Hlm 9

Instrumen hukum internasional lain yang memberikan substansi panduan atas pembatasan hak adalah *The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a state of Emergency* 1984. Pada seksi B prinsip ini diatur bahwa dalam periode terlaksananya keadaan darurat, Negara dapat mengambil tindakan menyimpang dari kewajibannya untuk menghormati dan memastikan hak-hak individu yang berada dalam yurisdiksinya. Tetapi, tindakan ini tidak boleh dilakukan terhadap hak yang secara internasional sudah disetujui bahwa tidak dapat ditangguhkan.⁹⁹

Kekuasaan ini dapat dilakukan dengan memenuhi lima syarat yaitu:¹⁰⁰

1. Setiap Negara yang telah menjadi pihak dalam perjanjian hak asasi manusia baik pada tingkat regional maupun internasional harus mematuhi prinsip untuk memberikan notifikasi pemberitahuan terkait adanya pembatasan HAM di wilayah yuridiksi negara terkait.
2. Langkah pembatasan yang diambil harus proporsional terhadap urgensi situasi darurat.
3. Tindakan pembatasan tidak untuk menentang kewajiban-kewajiban negara di luar konteks keadaan darurat di bawah Hukum Internasional
4. Tindakan pembatasan tidak untuk semata-mata mendiskriminasi atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, kebangsaan atau asal-usul sosial.
5. Hak-hak yang telah diakui oleh Hukum Internasional maupun Konstitusi negara terkait tidak dibenarkan untuk dibatasi akibat adanya keadaan darurat.

Dijelaskan dalam prinsip ini bahwa diperlukan peran peradilan untuk memastikan bahwa tindakan pembatasan yang dilakukan dengan mengurangi berbagai hak dilakukan secara proporsional serta memiliki kuasa penuh untuk membatalkan penerapan keadaan darurat.¹⁰¹

⁹⁹ *The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*. Hlm 2

¹⁰⁰ *Ibid*

¹⁰¹ *Ibid.*, Hlm 3

Lebih konkrit terkait pembatasan kebebasan berekspresi dalam (tetapi tidak terbatas pada) hak atas internet, *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality* tahun 2009 juga memberikan penjelasan tafsir terkait prinsip pembatasan kebebasan berekspresi:¹⁰²

1. Pembatasan didefinisikan dengan jelas untuk menanggapi kebutuhan sosial yang mendesak.
2. Pembatasan yang dilakukan adalah satu-satunya langkah yang efektif, dan terbukti tidak ada langkah lain yang lebih *less restrictive* terhadap kebebasan berekspresi untuk menyelesaikan masalah.
3. Pembatasan tidak dilakukan secara berlebihan. Pembatasan tidak bisa dilakukan dengan luas dan tanpa target, atau melangkahi cakupan berekspresi yang terlegitimasi.
4. Pembatasan dilakukan secara proporsional yang artinya keuntungan yang didapatkan lebih memiliki banyak manfaat dari akibat pembatasan terhadap kebebasan berekspresi.

¹⁰² *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality* (2009). Hlm 9