



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 81/PUU-XVIII/2020**

**PERIHAL
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 19 TAHUN 2016
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG
NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN
TRANSAKSI ELEKTRONIK
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
MENDENGARKAN KETERANGAN DPR DAN AHLI
PEMOHON
(IV)**

J A K A R T A

SELASA, 15 DESEMBER 2020



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 81/PUU-XVIII/2020**

PERIHAL

Pengujian Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik [Pasal 40 ayat (2b)] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

PEMOHON

1. Arnoldus Belau
2. Perkumpulan Aliansi Jurnalis Independen (AJI)

ACARA

Mendengarkan Keterangan DPR dan Ahli Pemohon (IV)

**Selasa, 15 Desember 2020, Pukul 11.13 – 13.29 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

- | | |
|---------------------------|-----------|
| 1) Anwar Usman | (Ketua) |
| 2) Aswanto | (Anggota) |
| 3) Arief Hidayat | (Anggota) |
| 4) Wahiduddin Adams | (Anggota) |
| 5) Suhartoyo | (Anggota) |
| 6) Manahan M.P. Sitompul | (Anggota) |
| 7) Saldi Isra | (Anggota) |
| 8) Enny Nurbaningsih | (Anggota) |
| 9) Daniel Yusmic P. Foekh | (Anggota) |

I Made G.W.T.K.

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

A. Kuasa Hukum Pemohon:

1. M. Busyrol Fuad
2. M. Rizki Yudha Prawira
3. Ade Wahyudin
4. Busyrol Fuad
5. Mona Ervita

B. Ahli dari Pemohon:

1. R. Herlambang Perdana Wiratraman
2. Oce Madril

C. Pemerintah:

- | | |
|--------------------------------|----------------|
| 1. Mashuri Gustriono | (Kemenkumham) |
| 2. Untung Minardi | (Kemenkumham) |
| 3. Rahadi Aji | (Kemenkumham) |
| 4. Prananto Nindyo Adi Nugroho | (Kemenkominfo) |
| 5. Putri Wahidah | (Kemenkominfo) |
| 6. Iswandi | (Kemenkominfo) |

SIDANG DIBUKA PUKUL 11.13 WIB

1. KETUA: ANWAR USMAN

Sidang dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Assalamualaikum wr. wb. Selamat siang, salam sejahtera untuk kita semua. Pemohon, dipersilakan untuk memperkenalkan siapa yang hadir?

2. KUASA HUKUM PEMOHON: M. RIZKI YUDHA PRAWIRA

Terima kasih, Yang Mulia. Selamat pagi semuanya, selamat pagi Majelis Hakim. Perkenalkan saya Rizki Yudha. Salah satu dari Kuasa Hukum Pemohon, yaitu Arnoldus Belau dan Saudara Abdul Manan yang kebetulan kedua Pemohon tidak hadir di sidang agenda hari ini, Yang Mulia.

Saya mau memperkenalkan untuk Kuasa Hukum yang hadir pada persidangan hari ini itu ada Saudara Ade Wahyudin. Lalu ada Saudara Fuad, Saudara Busyrol Fuad. Lalu ada Saudara Mona Ervita dari Kuasa Hukum.

Lalu untuk dua Saksi/Ahli yang kami hadirkan pada persidangan hari ini, yang pertama adalah Dr. R. Herlambang Perdana Wiratraman, S.H., M.A. Dan yang kedua saksi ahli yang kedua, yaitu Dr. Oce Madril, S.H., M.A., seperti itu, Yang Mulia.

3. KETUA: ANWAR USMAN

Baik. Dari DPR berhalangan, ada surat pemberitahuan. Kuasa Presiden, silakan siapa yang hadir? Silakan, Pemerintah.

4. PEMERINTAH: MASHURI GUSTRIONO

Baik, Yang Mulia. Dari Kuasa Presiden, dari Pemerintah, dari Kementerian Hukum dan HAM, Bapak Untung Minardi, Bapak Rahadi Aji. Sedangkan dari Kominfo, saya sendiri Mashuri Gustriono, Bapak Prananto Nindyo, Bapak Iswandi, dan Bu Putri. Demikian, Yang Mulia. Terima kasih.

5. KETUA: ANWAR USMAN

Baik, agenda persidangan untuk hari ini Perkara 81/PUU-XVIII/2020 mendengar keterangan ahli dari Pemohon, tadi sudah disampaikan dua orang. Silakan, Pak Dr. Herlambang dan Pak Dr. Oce Madril diambil sumpahnya terlebih dahulu.

Ya, Yang Mulia Pak Wahiduddin, mohon untuk menuntun.

6. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

Pada Ahli Pemohon, Dr. Oce Madril dan Dr. Herlambang P. Wiratraman, sudah siap juru sumpahnya. Posisi tangan lurus ke bawah, ikuti lafal yang saya tuntunkan.

"Bismillahirrahmanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya."

7. SELURUH AHLI DARI PEMOHON:

Bismillahirrahmanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

8. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

Terima kasih, silakan duduk kembali.

9. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik. Kita dengar terlebih dahulu keterangan dari Dr. Oce Madril, silakan. Waktu sekitar 10 sampai 15 menit, nanti dilanjutkan dengan tanya jawab atau pendalaman. Silakan, Pak Oce.

10. AHLI DARI PEMOHON: OCE MADRIL

Baik, terima kasih, Yang Mulia. Assalamualaikum wr. wb. Selamat siang, salam sejahtera bagi kita semua. Izinkan Ahli untuk mulai membacakan keterangan dalam perkara ini Perkara Nomor 81/PUU-XVIII/2020.

Yang Mulia Ketua dan Anggota Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, berkaitan dengan pengujian Pasal 40 ayat (2B) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Di dalam Pokok Permohonannya yang menjadi inti Permohonan di dalam

perkara ini adalah pengujian ketentuan Pasal 40 ayat (2B) Undang-Undang ITE yang mengatur bahwa dalam melakukan pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2A), pemerintah berwenang melakukan keputusan akses dan/atau memerintahkan kepada penyelenggara sistem elektronik untuk melakukan keputusan akses terhadap informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar hukum.

Baik. Ahli langsung kepada pokok dari pendapat yang sudah Ahli tuliskan di dalam keterangan, ada beberapa hal yang ingin Ahli terangkan berkaitan dengan ... tentu saja berkaitan dengan pasal atau kewenangan pemerintah di dalam memutus akses terhadap konten yang bermuatan melanggar hukum dan kemudian berkaitan dengan keputusan dan tindakan pemerintahan dalam konteks hukum administrasi negara.

Pertama, terkait dengan konsep perbuatan atau tindakan pemerintahan. Pada pokoknya sebenarnya pemerintah memiliki kewenangan untuk melakukan atau ... kewenangan untuk melakukan tindakan atau melakukan perbuatan baik itu bersifat hukum atau nonhukum. Di dalam konsep hukum administrasi negara, hal ini dikenal dengan istilah perbuatan pemerintah atau tindakan pemerintah. Di Indonesia juga digunakan istilah tersebut. Di dalam istilah Belanda, kita sering menemukan *bestuurshandeling* atau *bestuurshandelingen* atau dalam istilah bahasa Inggris, *administrative decision* atau *administrative action* di dalam beberapa literatur.

Beberapa pakar misalnya Philipus Hadjon, kemudian Koentjoro Poerbopranoto menggunakan istilah perbuatan atau tindakan pemerintah atau pakar-pakar lain sebetulnya juga menggunakan istilah tindakan atau perbuatan pemerintah untuk mendefinisikan yang dimaksud dengan *bestuurshandeling* tersebut. Ada beberapa buku yang bisa dirujuk mengenai hal ini misalnya Van Vollen Hoven yang dikutip oleh S.F. Marbun, kemudian juga Prof. Dr. Mahfud MD juga menggunakan istilah tindakan pemerintahan atau perbuatan pemerintahan.

Kemudian mengenai unsur-unsur dari tindakan pemerintahan atau perbuatan pemerintahan itu menurut Prof. Muchsan, salah satu yang Ahli kutip di dalam keterangan harus memenuhi unsur bahwa perbuatan itu harus dilakukan oleh aparat pemerintah yang berkedudukan sebagai pemegang kekuasaan. Kemudian perbuatan itu dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan. Kemudian perbuatan tersebut dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum di dalam bidang hukum administrasi. Dan yang keempat, perbuatan itu bersangkutan dengan pemeliharaan kepentingan negara atau kepentingan rakyat.

Kemudian kalau kita lihat unsur-unsur tersebut, maka sebetulnya ada aspek legalitas yang juga ditambahkan di dalam beberapa literatur yang lain bahwa tindakan atau perbuatan pemerintah itu haruslah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian

dari beberapa pendapat, kita bisa melihat bahwa sebenarnya sebuah keputusan atau tindakan pemerintahan itu adalah sesuatu yang berhubungan dengan penggunaan kewenangan dari pemerintah atau sesuatu yang berhubungan dengan penggunaan fungsi-fungsi dari pemerintah itu, dan dalam melaksanakan fungsi-fungsi tersebut, pemerintah sedang melakukan kekuasaan konstitusional di bidang hukum publik. Tindakan pemerintahan itu bisa dibagi atau perbuatan pemerintah itu bisa dibagi dua pada dasarnya.

Pertama, perbuatan hukum dan kemudian yang kedua, tindakan nyata. Jadi, ada dua kategori yang bisa kita lihat secara konsep perbuatan pemerintah itu yang dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan bisa berkategori perbuatan hukum atau *rechtshandelingen*. Kemudian yang kedua, perbuatan atau tindakan nyata atau *feitelijk handelingen*. Utrecht mencontohkan tindakan nyata itu seperti perbuatan konstruksi, pembangunan infrastruktur, fasilitas publik, atau perbuatan yang secara tidak langsung tidak mengakibatkan akibat hukum.

Kemudian, berkaitan dengan perbuatan hukum atau *rechtshandelingen* adalah tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban. Sementara tindakan nyata yang tidak ada relevansinya dengan akibat hukum sebetulnya.

Sehingga, kita bisa lihat bahwa dari beberapa pendapat yang ada di dalam literatur, maka terlihat ada perbedaan yang jelas antara konsep perbuatan hukum pemerintah dan tindakan nyata, atau dalam pengertian *rechtshandelingen* dan *feitelijk handelingen*, dimana di situ ada unsur bahwa ada akibat hukum atau menimbulkan hak dan kewajiban yang ditimbulkan dari sebuah perbuatan hukum pemerintah. Sementara *feitelijk handelingen* atau tindakan nyata itu pada dasarnya diarahkan kepada tindakan-tindakan yang memang pada kenyataannya itu dilakukan oleh pemerintah dan itu tidak menimbulkan akibat hukum dalam pengertian hak dan kewajiban tertentu. Tindakan hukum biasanya bersifat penetapan atau *beschikking*, keputusan yang dibuat dalam rangka menjalankan kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah dalam relasi pemerintah dengan warga negara atau badan hukum tertentu menggunakan beberapa model ketetapan, keputusan yang kita tahu bentuk dari keputusan dan ketetapan itu bisa terbagi dalam beberapa bentuk dokumen.

Kemudian, tindakan membuat keputusan itu adalah tindakan yang bersifat konkret, menimbulkan akibat hukum, individual, dan ini berbeda dengan tindakan untuk membuat peraturan atau *regeling* yang itu bersifat umum atau bersifat abstrak. Jadi, tindakan hukum pemerintah pun bisa dibagi menjadi ada yang bersifat penetapan atau *beschikking* ada yang bersifat umum atau peraturan yang berlaku umum atau *regeling*. Di dalam ... berdasarkan konsep-konsep itu, maka kita bisa

simpulkan bahwa pada dasarnya konsep perbuatan pemerintah tentu memiliki makna yang luas, bisa dari sisi perbuatan hukum, bisa dari sisi perbuatan nonhukum atau *rechtshandelingen* dan *feitelijk handelingen* atau tindakan nyata. Itu berdasarkan pendekatan konsep di dalam hukum administrasi. Kemudian, yang kedua, bagaimana peraturan perundang-undangan mengatur soal keputusan atau perbuatan pemerintah tadi.

Kita memiliki Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang terakhir kali diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 di dalam Pasal 1 angka 9 di situ didefinisikan mengenai keputusan tata usaha negara yang bersifat konkret, individual, dan final, menimbulkan akibat hukum bagi seseorang dan badan hukum perdata. Kemudian juga kita memiliki Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 yang bicara soal konsep keputusan administrasi pemerintahan atau konsep *beschikking* yang memiliki definisi yang sedikit berbeda dengan Undang-Undang PTUN. Di Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, keputusan administrasi didefinisikan sebagai ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan, itu ada di Pasal 1 angka 7.

Kemudian, ada unsur-unsur yang diatur, unsur-unsur yang harus dipenuhi di dalam sebuah *beschikking* menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menimbulkan beberapa perubahan hak dan kewajiban, kemudian menimbulkan perubahan hukum bagi seseorang atau objek perdata, terdapat hak dan kewajiban atau kewenangan, sehingga di dalam menetapkan sebuah keputusan atau sebuah *beschikking* pejabat atau badan tata usaha negara memang berkehendak untuk melakukan sebuah tindakan atau kebijakan tertentu yang memiliki akibat hukum bagi perorangan atau badan hukum yang lain. Misalnya, dalam menerbitkan surat keputusan izin mendirikan bangunan, misalnya, kemudian pengangkatan seorang pegawai, surat kepemilikan terhadap tanah, misalnya dan seterusnya dalam berbagai macam bentuk formatnya.

Keputusan harus dituangkan dalam bentuk yang tepat, ada yang disebut dengan keputusan presiden, keputusan menteri, kepala daerah, dan seterusnya, dan harus memenuhi ketentuan yang ada di Pasal 55 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang harus memuat pertimbangan yuridis, sosiologis, dan filosofis. Kemudian juga harus ditetapkan oleh pejabat yang berwenang, dibuat dengan prosedur, dengan substansi yang tepat berkaitan dengan mendasarkan pada undang-undang dan AUPB, dan seterusnya. Itu tentang keputusan atau *beschikking* yang diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Kemudian undang-undang sebenarnya juga mengatur mengenai tindakan pemerintahan yang tadi secara konsep disebut dengan *feitelijk handelingen* atau tindakan nyata. Tindakan pemerintahan itu

dapat kita temukan di dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini sebenarnya hal yang baru di dalam hukum positif kita di mana Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengadopsi definisi tindakan pemerintahan yang ada secara konsep. Menurut undang-undang dikatakan bahwa tindakan pemerintahan itu adalah perbuatan pejabat pemerintah untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

Berdasarkan definisi tersebut, maka ada dua unsur setidaknya mengenai tindakan pemerintahan. Pertama, yaitu perbuatan pejabat pemerintah untuk melakukan perbuatan konkret, kemudian yang kedua perbuatan pejabat pemerintah untuk tidak melakukan perbuatan konkret. Jadi, kalau kita lihat secara konsep, ini sebetulnya mencerminkan konsep *feitelijk handelingen* atau tindakan nyata yang itu kewenangan itu dimiliki oleh pejabat pemerintahan. Dengan kalimat apa ... perbuatan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan konkret, maka di situ terlihat bahwa arah dari tindakan pemerintahan yang ada di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan itu adalah tindakan nyata sebenarnya atau *feitelijk handelingen*. Kemudian kita bisa menemukan bahwa ada perbedaan antara konsep keputusan dengan konsep tindakan yang ada di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Terakhir mengenai kewenangan pemerintah berkaitan dengan kewenangan pemerintah berdasarkan Pasal 40 ayat (2b) Undang-Undang ITE. Memang di dalam pasal tersebut pemerintah memiliki kewenangan untuk melakukan pencegahan penyebarluasan dan penggunaan informasi elektronik yang memiliki muatan dilarang, kemudian juga pemerintah berwenang untuk melakukan pemutusan akses dan/atau memerintahkan penyelenggara elektronik untuk memutus akses terhadap informasi atau dokumen yang memiliki muatan yang melanggar hukum. Itu memang kita lihat di dalam Pasal 40 ayat (2b), sehingga pertanyaan mengenai apakah pemerintah memiliki wewenang, sebetulnya terjawab di dalam Pasal 40 ayat (2b) tersebut bahwa memang pemerintah memiliki wewenang, tetapi kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah itu bersifat terbatas. Kewenangan memutus akses yang dimiliki secara terbatas itu hanya terhadap informasi atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum. Jadi tidak bisa kemudian secara keseluruhan, jadi ada batasannya. Walaupun kemudian undang-undang ini tidak menjelaskan secara lebih spesifik bagaimana muatan yang melanggar hukum itu dan seterusnya, dan juga prosesnya.

Wewenang pemerintah tersebut merupakan wewenang untuk melakukan perbuatan hukum pada dasarnya karena kewenangan yang ada di Pasal 40 ayat (2b) itu adalah kewenangan yang akan menimbulkan akibat hukum bagi pihak-pihak yang lain, sehingga kalau

ada pertanyaan mengenai jenis kewenangan yang mana? Apakah ini kewenangan dalam rangka menjalankan *feitelijk handelingen* atau tindakan nyata, atau kewenangan dalam rangka menjalankan *rechtshandelingen*, maka sebenarnya Pasal 40 ayat (2b) itu memuat wewenang dalam jenis perbuatan hukum. Bahwasanya perbuatan hukum itu berkaitan dengan memutus akses, dokumen, atau informasi elektronik yang bermuatan melanggar hukum dan ini akan menimbulkan akibat hukum bagi pihak-pihak tertentu yang aksesnya dibatasi atau diputus oleh pemerintah. Jenis kewenangan itu adalah perbuatan hukum melalui ... mestinya itu dilakukan melalui penerbitan sebuah keputusan tertulis atau *beschikking* karena jenis kewenangan ini adalah *rechtshandelingen*, maka mestinya menggunakan kewenangan itu dilakukan dengan cara penerbitan sebuah keputusan atau *beschikking*.

Kenapa demikian? Karena pelaksanaan wewenang tersebut atau implementasinya dapat menimbulkan hak dan kewajiban, serta memiliki konsekuensi hukum tertentu atau dampak hukum tertentu bagi pihak-pihak individu atau badan hukum. Melalui kewenangan itu maka akan ada dampak hukum yang akan terjadi, sehingga kewenangan itu tidak dapat hanya digunakan melalui tindakan pemerintahan atau tidak dapat hanya dilakukan melalui tindakan nyata dalam pengertian *feitelijke handelingen* sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan bahwa tindakan pemerintahan itu dimaksudkan hanya untuk perbuatan konkret atau tindakan nyata.

Kemudian selain argumentasi di atas perlu juga dipertimbangkan bahwa sebenarnya dalam menetapkan sebuah *beschikking*, pemerintah atau pejabat pemerintahan terikat dengan berbagai macam prosedur yang harus dipenuhi. Sehingga kalau kita lihat, dibandingkan dengan pengaturan tindakan pemerintahan yang berwujud perbuatan konkret, maka pengaturan mengenai *beschikking*, itu lebih menunjukkan jaminan atas pelaksanaan tata kelola pemerintahan yang lebih baik berdasarkan prinsip *good governance* dan lebih mencerminkan adanya mekanisme *due process of law* atau mekanisme yang ... yang mengedepankan *fairness*.

Kita bisa melihat itu di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, misalnya bahwa penggunaan kewenangan pemerintah melalui penerbitan keputusan, itu wajib mendasarkan kepada sebuah standar operasional prosedur, ini ada dalam Pasal 49. Jadi pertama, dalam menggunakan kewenangan, pemerintah harus memiliki SOP dan ini diwajibkan oleh Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Pasal 49.

Kemudian juga, pembuatan keputusan ... sebuah keputusan, itu lebih memberikan jaminan kepastian hukum atas pelaksanaan sebuah wewenang. Kepastian hukum yang dimaksud berkaitan dengan ... menyangkut berlakunya dan daya ikat sebuah keputusan. Itu bisa kita temukan di dalam Pasal 57 dan Pasal 58 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, mengenai berlakunya sebuah keputusan sejak tanggal

ditetapkan, kecuali ditentukan lain oleh keputusan itu. Kemudian di Pasal 58 dinyatakan mengenai waktu berakhirnya, dapat juga dicantumkan waktu berakhirnya, sehingga di Pasal 58 ini ada soal batas waktu, kapan berlaku dan kapan berakhir, ini diatur di sini.

Kemudian juga, keputusan juga dinyatakan tidak dapat berlaku surut di Pasal 58, kecuali untuk menghindari kerugian yang lebih besar. Jadi, di sini terlihat bahwa akan ada kepastian hukum mengenai kapan berlakunya sebuah keputusan atau kebijakan, dan kapan berakhirnya atau kalau dia berlaku surut, maka dia harus memenuhi persyaratan tertentu menurut Pasal 8 ... Pasal 58 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Kemudian mengenai daya ikat sebuah keputusan di Pasal 60, diatur bahwa keputusan memiliki daya ikat sejak diumumkan atau diterimanya keputusan itu oleh pihak yang ... oleh pihak yang ada dalam keputusan atau oleh objeknya. Jadi, ini menentukan keberlakuan kapan sebuah kebijakan atau keputusan administrasi itu mengikat.

Kemudian dalam hal terdapat perbedaan waktu, maka keputusan itu mengikat sejak diterimanya. Jadi, sejak diterima oleh pihak-pihak yang dituju oleh keputusan itu, sehingga ... dan seterusnya di Pasal 60, ya. Sehingga dari sini kita bisa lihat bahwa sebenarnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memberikan jaminan kepastian hukum mengenai kapan sebuah keputusan administrasi itu berlaku dan kemudian daya ikatnya. Bahwa dia harus disampaikan kepada pihak yang dituju atau kepada pihak yang akan menerima dampak hukum.

Berdasarkan ketentuan tersebut, kita bisa melihat bahwa ada kewajiban yang diberikan undang-undang kepada setiap pejabat pemerintahan yang membuat keputusan, apalagi keputusan itu berkaitan dengan dampak hukum yang akan terjadi. Bahwa keputusan itu haruslah disampaikan kepada pihak-pihak yang terdampak. Kewajiban itu ada di dalam Pasal 61 dan Pasal 62 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Bahwa setiap keputusan wajib disampaikan kepada pihak-pihak yang disebutkan di dalam keputusan tersebut. Dan seterusnya di Pasal 61.

Kemudian di Pasal 62 juga di ... diatur mengenai mekanisme pilihan-pilihan mekanisme yang bisa digunakan oleh pejabat pemerintahan untuk memenuhi kewajiban penyampaian sebuah keputusan itu kepada pihak-pihak yang dituju.

Bahkan juga ada batas waktu. Misalnya dalam Pasal 62 ayat (4), keputusan yang diumumkan dalam media cetak, elektronik, dan seterusnya berlaku paling lama 10 hari kerja, terhitung sejak ditetapkan. Jadi, walaupun kemudian keputusan itu misalnya tidak disampaikan, tidak bisa disampaikan kepada pihak-pihak yang tertentu karena keputusan itu bersifat umum, bersifat ... apa ... massal, maka ada mekanisme bagi Pemerintah untuk mengumumkan melalui media-media yang ada dan ada batas waktunya, sehingga dari sini terlihat bahwa sebenarnya mengenai penyampaian keputusan itu kepada individu, badan hukum,

atau kepada publik, itu juga dijamin oleh pengaturan dalam Undang-Undang Administrasi pemerintahan, semata-mata sebetulnya untuk memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang terdampak.

Kemudian, terdapat kemungkinan adanya perubahan-perubahan. Tentu saja dalam sebuah penerbitan atau penggunaan kewenangan pemerintah, ada saja kemungkinan dimana keputusan itu bisa diubah, bisa dicabut, atau bisa dibatalkan, bahkan ditunda oleh pejabat pemerintahan. Berdasarkan asas *ius contrarius actus*, itu bisa dilakukan oleh mereka yang ... yang membuat peraturan itu. Tetapi di Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, juga dikatakan bahwa perubahan, penundaan, atau pembatalan, itu selain dapat dilakukan oleh pejabat yang bersangkutan, bisa juga dilakukan oleh atasan dari pejabat tersebut, ya, pada dasarnya di Pasal 63 sampai Pasal 69 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, hal itu diatur bagaimana prosedur jika kemudian pemerintah menemukan ternyata ada kekeliruan-kekeliruan di dalam membuat keputusan itu.

11. KETUA: ANWAR USMAN

Mohon waktunya, Ahli.

12. AHLI DARI PEMOHON: OCE MADRIL

Baik, ini sudah ... sebentar lagi, Yang Mulia.

13. KETUA: ANWAR USMAN

Ya.

14. AHLI DARI PEMOHON: OCE MADRIL

Bahkan Undang-Undang Administrasi juga memungkinkan adanya keputusan fiktif positif, dimana sebenarnya tidak ada keputusan dalam wujud nyata yang dibuat, tetapi sebenarnya keputusan itu telah dibuat oleh pemerintah secara fiktif, semata-mata ... ketentuan ini diadopsi, semata-mata untuk memberikan kepastian hukum, baik bagi pemerintah maupun bagi orang-orang yang terdampak oleh keputusan itu.

Sehingga terakhir, Ahli ingin menyimpulkan bahwa kalau melihat pengaturan yang ada di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, maka ini menunjukkan prosedur-prosedur semacam itu, peraturan semacam itu, menunjukkan adanya jaminan terhadap sebuah tata kelola pemerintahan yang baik, kemudian pengaturan itu bertujuan untuk memberikan kepastian hukum, perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan juga pencegahan terhadap kemungkinan terjadinya

penyalahgunaan wewenang yang bisa dilakukan oleh pemerintah dalam rangka menjalankan wewenangnya.

Terima kasih, demikian keterangan ini disampaikan dalam persidangan hari ini. Terima kasih atas kesempatan yang diberikan kepada Yang Mulia Ketua dan Anggota Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Assalamualaikum wr. wb. Selamat siang.

15. KETUA: ANWAR USMAN

Walaikumsalam wr. wb.

Baik, lanjut ke Ahli berikutnya, Pak Dr. Herlambang, silakan! Waktu mohon diperhatikan! Silakan!

16. AHLI DARI PEMOHON: R. HERLAMBANG PERDANA WIRATRAMAN

Baik, terima kasih. Majelis Hakim, mohon maaf sebelumnya saya mohon izin satu menit saja ke toilet, apakah diperkenankan?

17. KETUA: ANWAR USMAN

Oh, ya, silakan! Ini enggak bisa ditunda itu, bahaya kalau ditunda. Silakan!

18. AHLI DARI PEMOHON: R. HERLAMBANG PERDANA WIRATRAMAN

Ya, terima kasih.
Baik.

19. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, silakan!

20. AHLI DARI PEMOHON: R. HERLAMBANG PERDANA WIRATRAMAN

Terima kasih, Ketua Majelis Hakim. Bismillahirrahmaanirrahiim. Selamat siang. Assalamualaikum wr. wb.

Pada kesempatan pemberian Keterangan Ahli ini, saya telah menyampaikan naskah tertulisnya dengan judul "Due Process of Law dalam Kebijakan Pembatasan Akses Internet" dan saya berfokus pada perspektif hak asasi manusia. Karena tidak mungkin saya bacakan semua 13 halaman ini, maka saya akan mencoba mengambil beberapa hal yang menurut hemat saya penting untuk disampaikan.

Jadi pertama, pada dasarnya saya mengutip apa yang telah dijadikan deklarasi internet akses sebagai human rights, "Disconnecting people from the internet is human rights violation and against international law." Saya kira itu sudah cukup dikenal luas sejak tahun 2016. Dan fokus pada pemberian Keterangan Ahli ini pada dua pertanyaan yang saya buat sendiri dalam rangka memastikan argumen berkaitan dengan uji materi Pasal 40 ayat (2b) Undang-Undang ITE. Yakni yang pertama, bagaimana kebijakan pembatasan akses internet ditinjau dari perspektif hak asasi manusia? Dan yang kedua adalah bagaimana sebaiknya mengembangkan iklim kebebasan berinternet dengan tetap menjaga prinsip negara hukum dan perlindungan hak asasi manusia khususnya hak-hak digital?

Pembahasan pertama soal transformasi masyarakat digital. Bahwa masyarakat kita sudah banyak berubah, Yuval Noah Harari dengan pendekatan sains, sejarah, dan filsafat itu menggali banyak hal berkaitan dengan perkembangan apa yang sudah, sedang, dan akan terjadi di masa mendatang. Hal ini terekam di dalam buku yang sangat baik sekali, *Homo Deus: Masa Depan Umat Manusia*. Transaksi, informasi, komunikasi, dan pola baru menyempurnakan diri dalam inovasi-inovasi, termasuk tidak terkecuali bidang hukum, pemerintahan, atau birokrasi, hingga kalangan profesi.

Kemudian akses internet itu sebenarnya telah memiliki kualifikasi seperti kebutuhan dasar bagi umat manusia hari ini dan itu ditegaskan oleh banyak laporan-laporan PBB yang menyebutkan bahwa internet merupakan sebuah medium krusial melalui apa yang masyarakat dapat ekspresikan dirinya, membagi idenya, dan menjadi sebuah alat yang penting melalui upaya demokrasi dan hak asasi manusia, untuk mengadvokasi bagi pembaruan politik, sosial, dan ekonomi.

Nah, oleh sebab itu, di ... di dalam agenda pembangunan berkelanjutan 2030, PBB pun menyatakan bahwa penyebaran teknologi informasi komunikasi, serta keterkaitan globalnya itu punya potensi mempercepat kemajuan peradaban kemanusiaan dan menjembatani kesenjangan digital sekaligus mengembangkan masyarakat pengetahuan (knowledge societies). Dan inilah yang kemudian disebut sebagai lahirnya perspektif perubahan sosial transformatif menuju masyarakat digital.

Dalam perdebatan transformasi masyarakat digital, kita dikenalkan istilah digital rights atau internet rights sebagai bagian dari masyarakat digital sekarang atau digital societies. Tetapi di sisi lain, secara sosiologis juga melahirkan beragam pertumbuhan kepentingan yang tak terhindarkan sehingga melahirkan beragam banyak kebijakan, tindakan, dan bahkan serangan-serangan digital (digital attacks). Dalam wujud barunya yang lebih menguat dalam satu dekade terakhir.

Dalam konteks demikian, kekuasaan perlu hati-hati menggunakan wewenangnya agar tidak masuk dalam kategori serangan digital (digital

attacks) itu. Kenapa? Karena memang kualifikasi hak asasi manusia itu membedakan *derogable rights* dan *non-derogable rights*. Dalam konteks akses informasi termasuk menggunakan akses internet memang masuk dalam kategori *derogable rights* yang artinya bisa dikurangi dan dikenakan pembatasan. Pertanyaan berikutnya adalah bagaimana pembatasan akses internet dimungkinkan atau diizinkan secara hukum dan hak asasi manusia?

Pembahasan kedua soal perlindungan hak-hak digital. Hak atas akses internet merupakan hak asasi manusia dan ini yang disebut sebagai *digital rights*. Merujuk pada perkembangannya, doktrin hukum HAM khususnya Pasal 19 Deklarasi Universal HAM maupun *covenant internasional* tentang hak sipil dan politik. Di dalam doktrin tersebut ... maaf, secara normatif atau secara substantif Pasal 19 *covenant internasional* tersebut menyatakan yang pertama berkaitan dengan setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan. Ini yang disebut kebebasan berpendapat. Dan yang kedua, 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. Ini yang disebut kebebasan ekspresi sekaligus *enable factor*-nya terkait dengan kebebasan informasi. Dan dimungkinkan memang ada pembatasan.

Nah, pelaksanaan yang dicantumkan dalam ayat (2) Pasal 19 *covenant* tersebut hanya dapat dilakukan sepanjang diperlukan untuk:

- a. Menghormati hak atau nama baik orang lain.
- b. Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan, atau moral umum.

Berkaitan dengan hal ini, ada mandat untuk mengembangkan doktrin hak asasi manusia sebagai bentuk nasihat hukum kepada Dewan HAM PBB. Pelapor khusus yang telah dibentuk oleh PBB menjelaskan mandat-mandat itu di pokok pembahasan berikutnya hukum HAM soal pembatasan akses internet.

Dalam deklarasi bersama tentang hak berekspresi di internet memberi mandat bahwa:

1. Pembatasan terhadap keseluruhan website, alamat IP, portal, protokol jaringan atau tipe penggunaan seperti pada media sosial adalah tindakan ekstrem. Setara dengan pelarangan surat kabar atau kegiatan penyiaran yang hanya bisa dilakukan sesuai dengan standar internasional. Misalnya untuk melindungi anak-anak dari kekerasan seksual.
2. Sistem penyaringan konten yang dilakukan oleh pemerintah atau penyedia jasa komersial dan yang tidak bisa dikontrol oleh pengguna adalah bentuk *prior censorship* dan tidak bisa digunakan sebagai bentuk pembatasan kebebasan ekspresi.

3. Sebuah produk yang didesain untuk memfasilitasi pengguna internet penyaringan harus dibarengi dengan adanya informasi yang jelas tentang bagaimana produk itu bekerja dan potensi masalah permasalahan yang muncul.

Pasal 40 ayat (2B) Undang-Undang ITE yang rumusannya, 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 melanggar hukum, mengandung kategori-kategori pembatasan. Pembatasan yang dimaksud adalah pemutusan akses untuk memiliki muatan melanggar hukum. Ini yang dimaksud dengan internet blocking, atau blokir internet.

Berkaitan dengan itu, maka perlu bagi Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia mempertimbangkan general comment, Komentar Umum Nomor 34 Artikel 19 terkait dengan kebebasan opi ... berpendapat dan berekspresi dinyatakan di paragraf 3 bahwa pelaksanaan hak 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 melindungi keamanan nasional, atau ketertiban umum, atau kesehatan, atau moral publik. Namun, ketika pihak negara melakukan pembatasan, maka pelaksanaan kebebasan ekspresi tidak boleh justru membuat hilangnya hak itu sendiri. Komite mengingatkan bahwa hubungan antara hak, dan ... dan pembatasan, dan antara normal, dan pengecualian, tidak boleh menyebabkan situasinya berbalik. Ini berarti sebenarnya sama sekali tidak boleh menggunakan argumen Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, justru untuk merepresi hak sipil dan politik itu sendiri. Saya lompat satu strip ini.

Kemudian, saya membahas pada ... pada pertanyaan, bagaimana doktrin hukum pembatasan internet? Dalam praktik pembatasan, banyak alasan diberikan oleh penyelenggara kekuasaan dengan merujuk pada Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik.

Dewan HAM PBB telah menegaskan sejumlah hal penting terkait sebagaimana termaktub dalam butir 8, 10, dan 12, terkait dengan pandangan dari Dewan HAM di tahun 2016. Saya skip membaca butir 8 dan butir 12. Tetapi butir 10, itu saya bacakan.

Mengecam tindakan tegas untuk secara sengaja mencegah atau mengganggu akses atau penyebaran informasi secara online yang melanggar hukum hak asasi manusia internasional dan menyerukan kepada semua negara untuk menahan diri dan menghentikan tindakan tersebut. Bagaimana standar dan mekanisme pembatasan-pembatasan yang diizinkan? Ini yang disebut di dalam doktrin permissible limitations. Untuk pembatasan, adopsi dalam penafsiran otoritatif, sebenarnya ada 4

doktrin hukum internasional yang bekerja dan sering digunakan oleh PBB ataupun pengadilan internasional.

Yang pertama adalah The Siracusa Principles atau Prinsip-Prinsip Siracusa. Yang kedua, Rule of Law in the ... in a State of Emergency, ini yang disebut dengan tarif minimum standar tentang norma hak asasi manusia. Yang ketiga adalah Johannesburg Principles atau Prinsip-Prinsip Johannesburg terkait dengan keamanan nasional, kebebasan ekspresi, dan akses terhadap informasi. Dan yang keempat, disebut The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality.

Nah, di semua doktrin-doktrin ini, menegaskan pentingnya elemen-elemen untuk pembatasan. Ada 4 elemen, saya bacakan salah satu saja yang menjadi concern atau perhatian terkait dengan Pasal 40 ayat (2b) ini, yakni elemen ... ada elemen prescribed by the law, public order, legitimate aim, dan necessary. Sedangkan prescribed by the law, ini menurut doktrin hukum HAM Internasional ditafsir melalui 4 hal. Pertama, tidak ada pembatasan atas hak asasi manusia, kecuali dengan menegaskannya dalam hukum nasional yang berlaku secara umum, yang konsisten dengan kovenan, dan diberlakukan dalam kurun waktu terbatas. Yang kedua, hukum yang diterbitkan pembatasan HAM-nya harus tidak dengan kesewenang-wenangan atau tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan. Yang ketiga, aturan hu ... aturan hukum yang ditujukan untuk membatasi harus jelas dan dapat diakses semua pihak. Yang keempat, pengaturan yang layak harus pula disediakan atau diatur dalam ketentuan tersebut, termasuk ketika ada kewajiban aturan yang bersifat abusive dan ilegal atau konsekuensi atas pelaksanaan pembatasan tersebut.

Ada beberapa alasan-alasan itu yang kemudian juga berkaitan dengan doktrin, Pasal 19 ayat (3), di mana pelapor khusus PBB atau special rapporteur on freedom of opinion and expression, itu menyatakan bahwa Pasal 19 ayat (3) Kovenan harus memenuhi syarat kumulatif sejalan dengan prinsip-prinsip, sebagaimana disebutkan ... ini yang disebut tripartite dan cukup dikenal di dalam doktrin hukum tentang kebebasan ekspresi, yakni:

- a. Harus disediakan oleh hukum yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang (prinsip-prinsip prediktabilitas dan transparansi).
- b. Ia harus mengejar salah satu tujuan yang diatur dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan, yaitu untuk melindungi hak-hak atau reputasi orang lain. Dan yang kedua, untuk melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan masyarakat, dan moral. Ini yang disebut prinsip legitimasi.
- c. Harus dibuktikan seperlunya dan sarana seketat mungkin yang diperlukan untuk mencapai tujuan yang dimaksudkan. Ini yang disebut prinsip-prinsip kebutuhan dan proporsionalitas.

Rumusan dalam Pasal 40 ayat (2b) yang demikian, sesungguhnya merupakan rumusan pasal yang tidak jelas, terutama terkait dengan

yang pertama, standar acuan pembatasannya. Kedua, wewenang yang melekat di penyelenggaraan penyelenggara pemerintahan. Dan yang ketiga, bagaimana upaya menyelesaikan masalah hukum bila terjadi penyimpangan, atau penyalahgunaan wewenang, atau pemulihan ... pemulihan atas pemblokiran konten internetnya? Terlebih lagi, tiadanya rumusan mekanisme dalam realisasi kewajiban prescribed by the law, elemen yang pertama tadi, yang mencerminkan tanpa ada batasan dan prinsip-prinsip prediktabilitas dan transparansi dalam suatu keputusan administratif, maka berpotensi dalam praktiknya terjadi penyalahgunaan wewenang dan ini mencederai prinsip negara hukum.

Kondisi tiadanya rumusan jelas nan membatasi dalam blokir konten internet diperburuk dengan konteks situasi kelembagaan terkait yang belum ideal, terutama dari sisi tiadanya kerangka hukum mekanisme yang jelas, serta lembaga otoritatif yang independen terutama dalam menjalankan wewenang mengatur dan mengawasi tindakan pembatasan.

Berikutnya adalah due process of law. Dan due process of law ini mengacu pada pemikiran Adriaan Bedner di dalam jurnalnya Rule of Law. Dan memperkenalkan tiga elemen kategori untuk mendeskripsikan apa itu rule of law atau dalam konteks Indonesia negara hukum, yakni kategori pertama elemen prosedural. Kategori kedua, elemen-elemen substantif. Elemen ketiga, mekanisme kontrol dari lembaga-lembaga pengawal negara hukum. Ini saya skip saja, tetapi saya membacakan titik akhir dari argumen soal element rule of law ini.

Dengan merujuk pada pendekatan kategorisasi elemen negara hukum menurut Adriaan Bedner, jelas rumusan Pasal 40 ayat (2b) undang ... Undang-Undang ITE masih jauh dari standar pemenuhan elemen-elemen kategori tersebut, baik berbasis pada elemen prosedural, substansi, maupun mekanisme pengawasan atau kelembagaan yang menjaga fungsi.

Kewenangan pemerintah dalam rumusan Pasal 40 ayat (2b) Undang-Undang ITE tidak saja tanpa kewajiban menerbitkan keputusan administratif yang menjadi permasalahan dan tidak bisa dipertanggungjawabkan, melainkan pula berpotensi menghilangkan hak publik atas akses informasi. Terlebih lagi hilangnya akses atas informasi demikian membuat publik kesulitan untuk complain, mengawasi, atau menegaskan mekanisme keberatan apa atas tindakan administratif berupa blokir konten internet tersebut.

Pengakhir pikiran atau kesimpulan. Dalam perkembangan pemikiran hukum dalam konteks transformasi masyarakat digital, hak-hak digital atau hak kebebasan internet merupakan hak asasi manusia.

Oleh sebab itu, pembatasan atas hak internet tersebut harus dilakukan secara jelas standar hukumnya atau due process of law sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum dan hak asasi manusia. Bahkan dalam due process of law, Majelis Mahkamah Konstitusi telah

memberikan put ... pembelajaran mendasar atas upaya perlindungan sebagaimana tersimak dalam Putusan Nomor 6/PUU-VIII/2010, 13/PUU-VIII/2010, 20/PUU-VIII/2010 undang-undang ... terhadap Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 4 PNPS Nomor 1963 tentang Pengamanan terhadap Barang-Barang Cetakan yang Mengganggu Ketertiban Umum juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang.

Yang intinya adalah pembatasan itu harus melalui mekanisme yang jelas dan kebetulan putusan Mahkamah Konstitusi menegaskannya dalam putusan peradilan terlebih dahulu.

Sebuah negara hukum demokratis tentulah menjunjung tinggi hak asasi manusia, sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan tanpa prosedur dan substansi hukum yang jelas di bawah standar atau bahkan bertentangan justru melahirkan pemerintahan yang antidemokrasi. Pemerintahan tanpa pengawasan, khususnya terkait pembatasan akses internet sangat berpotensi melahirkan apa yang disebut sebagai otoritarianisme yang memanfaatkan kuasa digital dalam rangka mengendalikan teknologi sebagai alat melindungi kepentingannya. Atau kini dijamak disebut sebagai digital authoritarianism.

Semoga pertimbangan Ahli ini disimak dan menjadi bagian dalam sejarah menegakkan negara hukum demokratis. Sekian keterangan Ahli yang bisa saya sampaikan mudah-mudahan bermanfaat. Terima kasih. Saya kembalikan ke Ketua Majelis Hakim.

21. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik, terima kasih, Ahli.

Sekarang Pemohon, apakah ada hal-hal yang ingin ditanyakan, atau dialami, atau sudah cukup?

22. KUASA HUKUM PEMOHON: M. RIZKI YUDHA PRAWIRA

Sudah cukup, Yang Mulia.

23. KETUA: ANWAR USMAN

Ya.

24. KUASA HUKUM PEMOHON: M. RIZKI YUDHA PRAWIRA

Sudah disampaikan semua dari Ahli.

25. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik, terima kasih.
Kuasa Presiden, silakan kalau ada atau sudah cukup juga?

26. PEMERINTAH: PRANANTO NINDYO ADI NUGROHO

Maaf, mohon izin, Yang Mulia.

27. KETUA: ANWAR USMAN

Ya.

28. PEMERINTAH: PRANANTO NINDYO ADI NUGROHO

Dari Pemerintah.

29. KETUA: ANWAR USMAN

Ya.

30. PEMERINTAH: PRANANTO NINDYO ADI NUGROHO

Ya.

31. KETUA: ANWAR USMAN

Ada?

32. PEMERINTAH: PRANANTO NINDYO ADI NUGROHO

Izin untuk bertanya kepada yang pertama Ahli Bapak Oce Madril.

33. KETUA: ANWAR USMAN

Silakan!

34. PEMERINTAH: PRANANTO NINDYO ADI NUGROHO

Saya menanyakan mengenai tin ... tindakan pemerintah. Apakah tindakan pemerintah itu pasti hanyalah suatu ... apa ... feitelijke handelingen semata atau juga bisa suatu rechtshandelingen? Karena ada Perma Nomor 2 ... Perma Nomor 2 Tahun 2019 mengenai perbuatan melanggar hukum ini, terkait dengan tindakan pemerintahan oleh pemerintah. Dalam hal ini, di situ ada kerugian juga, jadi tindakan

tersebut juga menimbulkan akibat hukum. Jadi, dalam hal ini apakah semua tindakan pemeritahan yang diatur dalam UU AP itu hanya tindakan nyata atau bisa juga sebenarnya menimbulkan suatu perbuatan hukum yang sebenarnya tidak perlu ... bukan keputusan tertulis.

Dan yang kedua, ini terkait dengan kasus konkret terkait pembatasan akses internet yang berbeda dengan yang dialami Pemohon, ini berbeda, sih. Yaitu dalam perkara 230 TUN pada tahun 2019 mengenai pembatasan akses internet di Papua. Tetapi pada waktu itu pembatasannya memang tidak semata hanya konten negatif, tapi akses datanya yang di ... apa ... dibatasi karena situasi keamanan. Dalam perkara tersebut walaupun tidak ada keputusan tertulis, tapi itu sudah dianggap sebagai objek sengketa tindakan pemerintah tersebut itu dianggap sebagai sengketa. Dan salah satu kutipan hakim pada waktu itu membenarkan satu tindakan terkait dengan keamanan. Namun, memang tidak didahului dengan keputusan keadaan darurat dalam hal ini berbeda karena ini kan bukan konten delegal ... konten ilegal, jadi perlu ... perlu keputusan darurat. Sementara kalau dalam kasus yang dalam Pasal 40 ayat (2) ini kan hanya konten ilegal, Pak. Jadi ... apa ... agak berbeda dalam hal itu kami menanyakan bahwa tidak selamanya tindakan pemerintah itu dikategorikan sebagai harus ada tertulisnya, Pak. Mohon pandangan Ahli Bapak Oce Madril.

Dan kemudian untuk Ahli Bapak Herlambang. Dalam Pasal ICCPR itu kan juga diatur memang dalam pasal ayat (2) itu dinyatakan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, informasi, dan lain-lain terlepas dari pembatasan-pembatasan, baik ini pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau dalam media lain sesuai dengan pilihannya. Nah, dalam ayat (3), tapi di sana disebutkan bahwa yang hal tersebut itu dapat dikenai pembatasan tertentu ... apa ... sesuai dengan hukum sepanjang diberlakukan untuk menghormati hak atau nama baik orang lain dan demi melindungi keamanan nasional, atau ketertiban umum, atau kesehatan, atau moral umum. Dalam hal ini terkait dengan Pasal 40 ayat (2) UU ITE ... yang ayat (2b) UU ITE yang memang ... di sana kan memang sifatnya umum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan kan, konten yang melanggar hukum itu kan, secara perumusan kan, tidak mungkin dijabarkan satu per satu, tapi dalam suatu kerangka kan, bisa melihat dalam Pasal 27 atau sampai dengan putusan 29 UU ITE atau dengan ketentuan lain, UU Hak Cipta juga termasuk misal UU Pers Pasal 5 bahwa pemberitaan itu harus yang ... yang adil dan tidak ... tidak mendiskreditkan seakan-akan yang bersalah kan itu kan juga terkait dengan pidana, maksudnya apakah rumusan Pasal 40 ayat (2b) UU ITE yang ... yang memang tidak mendetail itu apakah berarti inkonstitusionalitas? Kalau memang harus detail, sarannya bagaimanakah menurut pandangan Ahli Pak Herlambang? Terima kasih.

35. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik. Dari meja hakim? Ya, Yang Mulia Prof. Arief. Silakan!

36. HAKIM ANGGOTA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Yang Mulia Ketua. Saya hanya akan berdiskusi dengan Dr. Herlambang. Kebetulan medio 1980-an, saya itu bersahabat dengan Adriaan Bedner. Karena dia istrinya kan orang Semarang, ya, Mas Herlambang, ya. Jadi, dia sering main ke Semarang, sering ketemu saya dan saya sering berdiskusi. Berkaitan dengan itu, ada satu dikembangkan oleh teman-teman di UNDIP, itu mengatakan begini, "Hukum itu mempunyai kosmologinya sendiri, hukum itu harus sesuai dengan latar belakang dimana masyarakat itu ada, masyarakat itu yang menganut hukumnya."

Terus kemudian, saya kaitkan dengan hak asasi manusia. Mas Herlambang itu menganut hak asasi manusia yang universal atau hak asasi manusia yang partikular? Ini kebetulan yang disampaikan di dalam keterangan Ahli ini sangat komprehensif, bagus sekali dan saya juga menjadi ... apa ... teringat pada waktu saya di awal-awal mempelajari hukum dan HAM, maka saya akan meminta pendapat dan berdiskusi dari sisi akademis kepada Mas Herlambang.

Jadi, Mas Herlambang itu menganut HAM yang universal atau HAM yang partikular? Bahwa HAM itu mempunyai yang disebut dengan prinsip of ... margin of appreciation. Karena ya, ada dua pandangan itu dan baru-baru saja dalam minggu kemarin itu didiskusikan di UKSW Jawa Tengah. Yang berbicara di situ Dr. Palguna, kemudian ada Prof. Dr. ... siapa? Unpad yang asistennya Prof. Bagir itu? Dr. Susi dan banyak lagi. Di situ memang mendiskusikan HAM itu universal atau HAM itu partikular. Sehingga di dalam implementasinya, HAM itu kemudian bisa berbeda-beda. Karena itu tadi yang saya berangkat dari HAM itu mempunyai hukum, termasuk HAM berarti mempunyai kosmologinya sendiri-sendiri.

Kemudian, kita kaitkan dengan permasalahan yang kita diskusikan pada hari ini, berkaitan dengan internet blocking. Negara-negara yang nondemokratik, misalnya kita bisa sebut itu dari yang nondemokratik sampai semidemokratik, Korea Utara itu betul-betul melakukan internet blocking, kemudian China juga melakukan internet blocking, Singapura itu melakukan semi-internet blocking. Kemudian kalau kita lihat negara-negara barat yang menganut kosmologi liberal, menganut kosmologi patembayan karena di situ adalah individualistik, maka tidak dikenal internet blocking. Nanti saya minta dikoreksi juga.

Kalau Indonesia, saya berpendapat Pancasila, Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Alinea Keempat, itu adalah suasana kosmologi Indonesia bagaimana hukum itu harus dibangun itu

didasarkan pada prinsip di alinea keempat itu. Sehingga, penjabarannya di dalam pasal-pasal, baik Pasal 8 atau pasal di bidang politik dan HAM, Pasal 28 diikuti dengan perincian dari Pasal 28 itu, itu tidak mengikuti semata-mata apa yang dikembangkan oleh hak asasi manusia yang bersifat universal di negara-negara, terutama negara-negara yang liberal. Tapi Pasal 28, itu di bidang yang politik, sosial, budaya, lingkungan, itu dikembangkan berdasarkan prinsip-prinsip yang ada di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Sehingga, HAM yang dimaksudkan atau yang didasarkan di Indonesia, menurut saya adalah HAM yang bersifat partikular, bukan HAM yang bersifat universal.

Sehingga, kalau kita masukkan dalam persoalan yang sekarang kita bahas, Indonesia dalam rangka melakukan internet blocking, itu juga berada tidak di kutub sebagaimana negara otoritarian nondemokratik yang saya contohkan misalnya di China atau di Korea Utara, tapi Indonesia juga tidak mempraktikkan internet blocking yang tidak ada sama sekali, yang bebas seperti di negara-negara liberal. Pasti posisi Indonesia memang kemungkinan masih terjadi banyak kelemahan-kelemahan dalam praktiknya, dalam implementasinya, tapi sebetulnya yang ingin dianut atau yang harus dikembangkan di Indonesia adalah internet blocking yang tidak mengikuti negara nondemokratik, tapi juga tidak mengikuti negara liberal yang membuka sama sekali tidak ada internet blocking. Itu diturunkan dari hak asasi manusia yang dalam hal memperoleh kebebasan dan menggunakan internet, itu tidak bisa sebebaskan-bebasnya, tapi juga tidak bisa dilakukan pembatasan yang mutlak.

Oleh karena itu, tiga prinsip tadi yang disebutkan, ya. Kalau itu menyebarkan kebencian, kalau itu hoax, menyebarkan hoax, kalau itu membahayakan keamanan negara, kalau itu bisa merusak sendi-sendi NKRI, maka negara melalui instrumennya, itu bisa saja melakukan internet blocking. Bagaimana komentar Mas Herlambang? Karena saya dari dulu termasuk saya kagum dengan tokoh muda yang mempelajari, tapi saya mohon, kita bisa berbicara dengan landasan yang sama bahwa Indonesia itu mempunyai ideologi dasar negara Pancasila, dari situlah kita harus membangun hak asasi manusia Indonesia, dari situlah kita harus membangun hukum yang berkarakter Pancasila, hukum yang berkarakter Indonesia dengan kosmologi Indonesia.

Saya kira itu, Pak Ketua. Saya kembalikan. Terima kasih.

37. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik terima kasih. Lanjut ke Yang Mulia Prof. Saldi.

38. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Terima kasih, Pak Ketua.

Sama dengan Prof. Arief, saya juga akan ... apa ... mendalami satu soal ke Saudara Ahli Dr. Herlambang, tapi ini ... karena ini akan terkait langsung dengan Permohonan, saya berharap Ahli sudah membaca Permohonan Pemohon dan saya mau sampaikan begini. Yang diminta oleh Pemohon sebetulnya tidak lagi mempersoalkan alasan untuk apa me-blocking internet itu, kalau dilihat dari apa ... Petitumnya, bisa dibaca di halaman 40, yang mengatakan begini, "Menyatakan Pasal 40 ayat (2g) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan," dan selanjutnya itu, "Tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan bertentangan secara bersyarat dengan Pasal 1 ayat (3)," bla, bla dan seterusnya, "Sepanjang tidak dimaknai," jadi, rumusan pasal yang lama itu. Lalu Pemohon minta begini, "Setelah," ini yang minta ditambahkan atau diberikan apa ... penguatan pasal itu, "Setelah mengeluarkan keputusan administrasi pemerintahan atau keputusan tata usaha negara yang secara tertulis." Jadi, kalau dilihat substansi Permohonannya, tidak lagi mempersoalkan alasan ini dan segala macamnya, tapi lebih kepada bagaimana pemerintah harus mengeluarkan bentuk hukum dari tindakan itu.

Nah, dalam konteks itu saya minta apa ... Saudara Ahli, Dr. Herlambang menjelaskan dari standar penafsiran hukum yang dikemukakan di halaman 8 dari apa ... dari Keterangan Ahlinya, terutama penafsiran hukum yang berkaitan dengan kebebasan berekspresi dan hak atas informasi yang diatur dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR itu. Jadi, saya ingin Ahli meneropong pembatasan itu, standar penafsiran itu, ini dikaitkan dengan Petitum Pemohon. Jadi karena ini kan kasusnya ini yang dia minta, Permohonannya ini. Jadi, tolong Ahli teropong dari apa ... dari standar penafsiran hukum yang Saudara kemukakan berdasarkan Pasal 19 ayat (3) ICCPR itu.

Kemudian, saya juga minta Ahli mengaitkan itu dengan pendapat atau tiga kategori yang dikemukakan oleh siapa tadi ... Adriaan Bedner itu di dalam tulisannya yang berjudul *Elementary Approach to the Rule of Law*. Jadi, kira-kira yang diminta oleh Pemohon ini mau didekati dengan kategori pertama, kategori kedua, atau kategori ketiga? Jadi karena yang kami inginkan di luar pengetahuan umum soal bagaimana melihat blocking internet itu dalam konteks HAM, tapi yang harus dijawab oleh Mahkamah ini kan permintaan yang diajukan oleh Pemohon. Jadi, saya berharap Saudara Ahli mengaitkan dua hal tadi, termasuk pendapat Adriaan Bedner tadi dengan Petitum yang diajukan oleh Pemohon yang sama sekali tidak me ... apa ... mempersoalkan alasan untuk me-blocking itu, tapi lebih kepada tindakan administratif yang mengikuti pem-blocking-an itu. Terima kasih, Pak Ketua.

39. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, masih, Yang Mulia Prof. Enny.

40. HAKIM ANGGOTA: ENNY NURBANINGSIH

Ya, terima kasih. Saya mungkin kepada kedua Ahli, ya, Pak Herlambang dan Pak Oce. Jadi, begini, ini kan ketentuan Pasal 40 ini adalah satu kesatuan pengaturan terkait dengan peran pemerintah dan masyarakat sebetulnya. Jadi, isinya kalau kita bicara mengenai blocking internet itu kan dalam rangka membaca dalam konteks peran tadi yang kemudian substansinya berisi kemudian pencegahan di dalamnya. Kalau kemudian yang diminta oleh Pemohon tadi adalah meminta adanya satu keputusan administrasi, pertanyaan saya adalah apakah ada benchmark negara-negara yang dalam rezim karakteristiknya ini adalah karakteristik digital yang sangat cepat, ya, pergerakannya, kemudian menggunakan pilihannya adalah administrasi? Sementara pemerintah di dalam pelaksanaannya itu menggunakan tindakan administrasi. Nah, tindakan mana kemudian itu pertanggungjawabannya itu tidak diatur sepenuhnya di dalam undang-undang, tapi di dalam peraturan-peraturan pelaksanaan. Apakah kemudian ada benchmark yang kemudian masih memungkinkan digunakannya ... apa namanya ... keputusan administrasi dalam rezim yang bergerak cepat seperti itu? Itu satu, ya.

Kemudian, bagaimana bisa menyeimbangkan peran pemerintah itu dalam rangka melindungi kepentingan umum (public interest) yang lebih luas dengan kemudian perlindungan HAM di dalam perspektif individual tadi, ya, kalau kita lihat dari ICCPR? Sementara ini dilihat kan adalah kepentingan umum yang lebih luas. Bagaimana kemudian Ahli bisa melihat kepada perspektif itu?

Kemudian yang ketiga pertanyaan saya, kalau tadi kan saya menangkap bahwa Pak Herlambang itu meminta harus ada keputusan administrasi di situ, kalau tidak ini kemudian bertentangan dengan prinsip prediktabilitas, kemudian prinsip proporsionalitas, kemudian prinsip transparansi. Apakah kemudian untuk memenuhi ketiga prinsip itu tidak cukupkah kemudian penuangan hal yang terkait dengan peraturan pelaksanaannya, termasuk kemudian teknis di dalam mempertanggungjawabkan itu di dalam peraturan-peraturan pelaksanaan. Apakah semuanya kemudian harus dituangkan di situ? Artinya, bacaan terhadap 3 prinsip itu apakah hanya cukup pada sisi legislasinya atau kemudian harus pada pemetaan regulasi secara utuh, termasuk peraturan pelaksanaannya? Ya, itu saja. Terima kasih.

41. KETUA: ANWAR USMAN

Baik. Yang Mulia Pak Manahan, silakan!

42. HAKIM ANGGOTA: MANAHAN MP SITOMPUL

Terima kasih, Yang Mulia Pak Ketua. Saya tanya ke Ahli Dr. Oce Madril.

Tadi saya tertarik dengan pendapat Saudara di halaman berapa ini? Halaman 9 barangkali, ya, di sini Saudara, "Wewenang tersebut tidak dapat dilaksanakan dengan tindakan pemerintahan."

Tindakan pemerintahan ataupun tindakan administrasi sebagaimana tindakan administrasi atau tindakan pemerintahan itu kan yang menimbulkan akibat hukum ataupun menimbulkan hak kewenangan kepada pihak lainnya. Nah, saya melihat dalam pasal atau Norma Pasal 40 ayat (2b) ini karena sudah diatur dalam undang-undang tentu adalah pengaturan atau regeling. Namun, di dalamnya mengandung ... apa namanya ... kewenangan untuk berdiskresi sehingga dari situ timbul kewenangan pemerintah untuk membuat ataupun melahirkan beschikking tadi itu.

Saya berpendapat sepertinya tidak harus itu dilakukan oleh pemerintah yang hanya berupa feitelijke ... apa namanya ... handeling, tapi harusnya itu haruslah merupakan tindakan pemerintah yang mempunyai akibat hukum karena apa? Tentu di sana pemerintah dalam mengeluarkan keputusan itu, keputusan administrasi atau keputusan tata usaha negara itu kan dia punya kewenangan yang diberikan oleh hukum, ya, sebagaimana kita ketahui adanya teori yang menyatakan bahwa pemerintah itu diberi kewenangan berekspresi ataupun diskresi sebagaimana teori dari Freies Ermessen itu. Bilamana itu adalah untuk kepentingan umum, bilamana itu adalah tindakan pemerintah untuk melakukan tugas dan tanggung jawabnya, dan bilamana hukum belum mengatur, tentu tidak perlu untuk tunduk kepada hukum. Namun walaupun belum diatur, hal ini adalah kepentingan dari pemerintahan ini tujuan ke pemerintah itu asalkan tidak bertentangan dengan moral.

Nah, saya melihat di situ tentunya pemerintah diberi kewenangan itu. Kewenangan diskresi itu diberikan untuk melakukan tindakan pemerintahan itu karena apa? Karena di sanalah pemerintah mempertaruhkan, yaitu kepentingan hukum publik itu di mana? Apakah itu harus di ... apa namanya ... diuji dulu atau nanti diujinya karena paradigmanya kan sekarang ini kan sudah berbeda yang dulunya harus didahului dengan putusan pengadilan dulu, baru dilakukan tindakan pemerintah. Namun sekarang kan, tindakan pemerintah itu silakan dilakukan asalkan tindakan pemerintah itu menurut ataupun alasan-alasan yang dapat diterima, misalnya sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan tidak melanggar ... apa namanya ... onrechmatige overhekd daad, ya, yang seharusnya dipedomani oleh pemerintah dalam mengeluarkan keputusan yang dimaksud.

Namun, saya mau bertanya kepada Ahli, apakah menentukan kepentingan umum tadi, ya, demi untuk kepentingan umum tadi dilihat

dari kasus konkret ini apakah ini pemerintah tidak berwenang melakukan suatu keputusan tata usaha negara terlebih dahulu? Karena tidak ditutup kemungkinan bilamana nantinya tindakan ataupun keputusan tata usaha negara itu bisa diuji kemudiannya oleh pengadilan. Dalam kasus ini tentu memblokir ... apa namanya ... internet itu adalah suatu hal yang diberikan kewenangan kepada pemerintah untuk menilai, ya, kepentingan yang lebih didahulukan yang mana. Apakah kepentingan publik secara umum demi keamanan atau kepentingan pihak untuk mengakses internet tadi?

Nah, itu yang pertama. Yang kedua apakah Ahli sudah bisa memberikan pendapat norma ini ataupun tindakan pemerintah yang diberikan oleh di dalam norma Pasal 40 ayat (2b) ini, apakah sudah ada standar operating prosedurnya atau SOP sehingga tadi Saudara berpendapat bahwa pemerintah hanya membuat tindakan feitelijke handeling tadi? Itu yang kedua.

Kemudian yang ketiga. Apakah Ahli berpendapat bahwa dengan adanya Pasal 49 tadi ini sudah merupakan suatu pendoman yang tepat untuk seluruh ... apa namanya ... tindakan pemerintah ataupun hukum administrasi negara untuk dipedomani dalam hal adanya peraturan-peraturan untuk merujuk kepada tindakan pemerintah dalam membuat suatu tindakan hukum yang berasaskan diskresi tadi? Barangkali itu saja dari saya ... pertanyaan saya.

Terima kasih, Pak Ketua.

43. KETUA: ANWAR USMAN

Ya. Masih, Yang Mulia Pak Daniel. Silakan!

44. HAKIM ANGGOTA: DANIEL YUSMIC P. FOEKH

Baik. Terima kasih, Yang Mulia Pak Ketua.

Saya untuk Ahli Pak Herlambang, ya. Tadi dalam kesimpulan, Ahli mengatakan bahwa sebuah negara hukum demokratis tentulah menjunjung tinggi hak asasi manusia, sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Nah, penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan tanpa prosedur dan substansi hukum yang jelas dibawa standar atau bahkan bertentangan, justru melahirkan pemerintahan yang antidemokrasi. Pemerintahan tanpa pengawasan, khususnya terkait dengan pembatasan akses internet sangat berpotensi melahirkan apa yang disebut sebagai otoritarianisme yang memanfaatkan kuasa digital dalam rangka mengendalikan teknologi sebagai alat melindungi kepentingannya. Atau kini jamak disebut sebagai bentuk digital authoritarianism.

Nah, kesimpulan ini agak menarik dalam kaitan dengan sejak keberadaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi

Informasi ... tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2006 ini, menurut pengamatan Ahli, apakah sejak penerapan undang-undang ini potensi adanya otoritarianisme itu ada atau tidak? Kebetulan Permohonan dalam kasus ini berkaitan dengan apa yang terjadi di Papua. Tapi menurut Ahli sendiri, apakah potensi ini ada sejak adanya undang-undang ini atau tidak? Saya kira dari saya cukup itu.

Terima kasih, saya kembalikan kepada Pak Ketua.

45. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik. Silakan, Pak Oce, terlebih dahulu untuk menanggapi.

46. AHLI DARI PEMOHON: OCE MADRIL

Ya, baik. Terima kasih, atas kesempatan untuk menjawab beberapa pertanyaan yang sudah diberikan. Baik dari perwakilan dari Pemerintah, maupun dari Majelis Hakim.

Pertama, pertanyaan dari Pemerintah. Terkait dengan apakah tindakan itu bisa juga diwujudkan dalam bentuk tertulis, ya, atau juga bisa memiliki dampak hukum, yang dimaksud di sini adalah tindakan dalam pengertian tindakan nyata. Tadi sebagaimana disampaikan dalam keterangan bahwa tindakan nyata itu pada dasarnya diperuntukan bagi tindakan-tindakan yang tidak menimbulkan hak dan kewajiban atau tidak menimbulkan sebuah dampak hukum kepada pihak lain. Sehingga penggunaan sebuah kewenangan yang memang pada dasarnya itu dibutuhkan oleh Pemerintah, kewenangan atau tindakan-tindakan itu dan itu tidak memiliki dampak hukum kepada pihak lain, maka itu bisa dilakukan berdasarkan pendekatan perbuatan konkret, ya, yang ada di Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Sebagaimana di undang-undang dinyatakan tindakan pemerintahan itu lebih mengarah kepada perbuatan konkret.

Jadi, sebuah tindakan pemerintahan bisa saja dia kemudian ternyata dia memiliki dampak hukum, ya. Tetapi pada dasarnya, bisa juga dia tidak memiliki dampak hukum. Yang penting di dalam mengkualifikasikan sebuah perbuatan pemerintah itu adalah apakah perbuatan itu tergolong perbuatan hukum atau rechtshandeling atau dia tergolong kepada perbuatan konkret atau perbuatan nyata atau feitelijk handeling. Misalnya, bisa juga ini didekati dengan sebuah proses perbuatan yang berlanjut ya, setelah ada keputusan, maka kemudian ada tindakan-tindakan nyata yang mengikutinya. Misalnya dalam pengangkatan jabatan-jabatan tertentu di pemerintahan misalnya, itu diangkat bukan dengan cara tindakan nyata, ya. Bukan dengan cara tindakan pemerintahan, tapi diangkat dengan cara menerbitkan sebuah

beschikking karena memang ada hak dan kewajiban yang muncul, ada dampak hukum, dan seterusnya.

Tapi kemudian pelantikannya, tindakan-tindakan setelah pengangkatan itu ada pelantikan dan peresmian-peresmian seterusnya, itu termasuk dalam tindakan konkret atau tindakan nyata yang ... yang itu kita bisa lihat perbedaan bahwa ada keputusan dan kemudian ada jenis tindakan. Misalnya juga dalam tindakan itu, misalnya pemerintah meresmikan gedung-gedung tertentu, ya, pemakaian jalan dan seterusnya, itu pada dasarnya tidak diatur secara rigid di dalam peraturan perundang-undangan, tetapi perbuatan itu menjadi praktik di pemerintahan dan itu adalah perbuatan konkret yang dipraktikkan oleh Pemerintah, maka perbuatan-perbuatan semacam itu kita golongan sebagai tindakan nyata atau tindakan konkret yang dilakukan oleh pemerintahan atau pejabat pemerintahan, sehingga jika kemudian perbuatan itu atau kewenangan itu adalah kewenangan untuk melakukan sebuah tindakan hukum, maka demi asas kepastian hukum, maka haruslah didekati dengan cara menerbitkan sebuah keputusan tertulis, ya, atau ketetapan administrasi yang akan lebih menjamin kepastian hukumnya.

Kasus atau Putusan Nomor 230 di PTUN Jakarta, itu sebenarnya menunjukkan bahwa pelaksanaan wewenang yang menggunakan model tindakan konkret semacam itu adalah sebuah tindakan yang melawan hukum karena sebetulnya di dalam kasus tersebut tidak diketahui kapan ... kapan pemerintah melakukan blocking atau pemutusan akses terhadap internet, ya. Hanya diketahui melalui rilis atau melalui pernyataan di media dan itu pada dasarnya menjadi problem karena ada pihak-pihak yang sebenarnya sangat terdampak dari pemutusan akses internet yang terjadi pada saat itu. Di dalam putusan tersebut juga sudah jelas dinyatakan bahwa tindakan dengan menggunakan kewenangan dengan cara semacam itu adalah bagian dari perbuatan melawan hukum.

Bagaimana onrechtmatige overheidsdaad itu diatur dalam Perma Nomor 2 Tahun 2019? Sebenarnya kita tidak ... Undang-Undang Administrasi tidak mengenal mekanisme mengadili perbuatan melawan hukum. Oleh karena ada kekosongan hukum itulah, Mahkamah Agung kemudian mengambil kebijakan membuat Perma Nomor 2 Tahun 2019 yang itu asalnya dari konsep perdata, PMH yang dilakukan oleh pemerintah, maka kewenangan mengadilinya kemudian dipindahkan ke peradilan tata usaha negara. Hanya bagi PMH yang itu dilakukan oleh badan atau pejabat pemerintahan. Sementara PMH yang dilakukan nonpemerintahan itu tetap diadili di pengadilan negeri. Jadi, ini lebih kepada pendekatannya, pertama, mengisi kekosongan hukum dan kemudian juga memberikan, ya, memberikan mekanisme tambahan kepada PTUN untuk bisa menggunakan pendekatan perbuatan melawan

hukum itu dalam mengadili tindakan-tindakan yang dianggap menyalahi hukum.

Kemudian juga ditanyakan mengenai soal kondisi-kondisi darurat, misalnya, ya, di dalam Putusan Nomor 230 PTUN itu juga dibahas bagaimana pentingnya sebuah keputusan atau bagaimana pentingnya sebuah penetapan itu dibuat oleh pemerintah sebelum kemudian menggunakan kewenangan-kewenangan yang sifatnya diskresional yang sangat besar, yang tidak terbatas semacam itu. Harus ... dalam putusan itu juga diafirmasi, harus memperhatikan prinsip-prinsip penggunaan kewenangan, bahkan di dalam kondisi darurat sekalipun, diskresi itu tidaklah terbatas. Ketika kita bicara diskresi sebenarnya bicara soal diskresi itu kita sudah bicara hukum yang positif juga karena mengenai diskresi sudah diatur secara sangat ketat di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sehingga ini bukanlah sebuah kewenangan yang tanpa batas, ya. Dalam kondisi darurat sekalipun, tidak berarti kemudian penggunaan kewenangan itu tidak memperhatikan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, itu yang kemudian bisa kita ambil dari putusan PTUN yang sudah berkekuatan hukum yang tetap.

Berikutnya merespons pertanyaan dari Yang Mulia Prof. Enny Nurbaningsih, berkaitan dengan kewenangan yang ada di Pasal 2A dan Pasal 2B. Ini memang kalau kita baca secara satu kesatuan, kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah itu sebetulnya untuk mencegah, untuk melakukan tindakan-tindakan preventif, dan kemudian di Pasal 2B di situ lebih ditegaskan bahwa pemerintah memang berwenang untuk melakukan pemutusan akses, tetapi itu pun terbatas hanya terhadap informasi atau dokumen yang ... dokumen elektronik yang perbuatan melanggar hukum. Sebetulnya, apa yang dimiliki oleh pemerintah sekarang, menurut saya sudah jauh lebih ... lebih luas karena tidak perlu dibuktikan soal perbuatan melawan apa ... tidak perlu dibuktikan bahwa informasi atau dokumen itu melanggar hukum atau melawan hukum terlebih dahulu. Cukup kemudian pemerintah preventifnya sekarang pemerintah membuat semacam kebijakan-kebijakan atau panduan mana konten yang kemudian dianggap bermuatan melanggar hukum, mana yang tidak. Sehingga di Kominfo sekarang sudah ada semacam beberapa mekanisme atau kebijakan internal untuk melihat soal beberapa konten yang dianggap itu bermuatan melanggar hukum tersebut.

Jadi, beberapa kebijakan yang dibuat oleh Kominfo itu menunjukkan ada beberapa situs atau beberapa muatan-muatan yang memang dikategorikan bermuatan hukum. Tetapi, apa yang ada di peraturan pelaksanaan ini, ini adalah kebijakan umum. Kebijakan umum atau yang bicara soal standar yang berusaha dibuat oleh Kominfo yang itu juga sangat dinamis dari hari ke hari bisa berubah. Mekanismenya juga bisa berubah, misalnya sebelumnya ada forum penanganan situs internet bermuatan negatif yang dibuat oleh Kominfo untuk

mengklarifikasi, meverifikasi aduan-aduan mengenai adanya konten yang bermuatan melanggar hukum tersebut. Sekarang forum ini setahu saya sudah tidak ada sehingga diberikan langsung kewenangan itu kepada Kominfo melalui ... mungkin melalui direktorat jenderal atau melalui ... tidak terlalu jelas, ya, di dalam Peraturan Kominfo yang baru, siapa sebenarnya yang melakukan tindakan itu? Siapa yang berhak sebenarnya melakukan itu? Sebelumnya ada tim panel.

Sehingga kalau kita melihat apakah kebijakan-kebijakan ini disebut sebagai sebuah keputusan, tentu tidak. Ini adalah kebijakan yang dikeluarkan oleh Kominfo untuk berusaha membuat standar seperti apa muatan-muatan negatif yang itu bisa kemudian diputus aksesnya. Sementara untuk melaksanakan pemutusan akses itu memang menurut Ahli tetap dibutuhkan keputusan yang konkret yang bicara soal sebuah ... sebuah ... apa ... sebuah konten yang memang diputus aksesnya oleh Kominfo.

Bisa juga sebenarnya list itu bisa juga dibuat oleh Kominfo jika kemudian itu sudah terstandar kemudian praktik yang lazim, maka list itu bisa saja ber ... keputusan itu bisa saja memuat beberapa website misalnya atau beberapa konten yang tidak bisa diakses atau di-blocking secara keseluruhan. Tetapi itu tetap harus ada di dalam sebuah keputusan yang dibuat oleh pemerintah sehingga pihak-pihak yang merasa bahwa website atau konten itu sebetulnya tidak melanggar hukum, mereka bisa kemudian menggunakan keputusan itu sebagai dasar untuk mengajukan keberatan administrasi atau menggugat. Jadi walaupun itu bersifat umum yang sudah terstandar, itu pun sebenarnya harus dibentuk dalam sebuah keputusan.

Ahli mencontohkan seperti keputusan bahwa ada informasi yang dianggap oleh sebuah ... oleh kementerian atau pemerintah yang dianggap tidak bisa diakses oleh publik. Dalam Undang-Undang Keterbukaan Informasi itu tetap harus diputuskan. Mana yang menurut lembaga itu yang tidak boleh diakses oleh publik, mana yang tidak. Jadi, informasi yang tidak bisa diakses sekalipun itu harus dibuat dalam sebuah daftar yang diputuskan dalam sebuah beschikking yang itu dipublikasi kepada masyarakat sehingga ketika masyarakat ingin mengakses keputusan ... apa ... informasi itu, masyarakat pun sebetulnya bisa mempersoalkan keputusan mengenai kerahasiaan informasi yang telah dibuat oleh pemerintah. Jadi, keputusan mengenai ... apa ... penafsiran subjektif pemerintah yang mengatakan informasi ini bersifat rahasia, itu pun tidak absolut. Bisa kemudian dipersoalkan melalui mekanisme keterbukaan informasi publik.

Jadi, sama halnya seperti ini, menurut Ahli, hematnya, mestinya yang sudah terstandar itu pun harus dibuat dalam sebuah keputusan sehingga itu lebih memberikan jaminan kepastian hukum. Apalagi ketika ada dinamika dimana harus memutus sebuah akses terhadap informasi dan konten tertentu yang sangat dinamis yang sangat dipengaruhi oleh

situasi yang terjadi, maka tentu ini kebutuhan untuk membuat sebuah keputusan yang tertulis itu menjadi lebih ... lebih besar di dalam hal yang berkaitan tersebut.

Ahli tidak bisa menjelaskan benchmark ya, negara yang paling pas untuk mencontohkan penggunaan model keputusan semacam ini. tetapi mengenai Pasal 42B tersebut, di situ sebetulnya kalau kemudian pasal itu menggunakan ... hanya menggunakan tindakan pemerintah atau perbuatan konkret berupa pemutusan, ya, akses yang langsung dilakukan oleh pemerintah, maka justru di situ akan terjadi ketidakseimbangan antara kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah, kekuasaan yang dimiliki oleh pemerintah dengan perlindungan hukum yang akan diwujudkan bagi masyarakat. Justru di situ ada ketidakseimbangan.

Tetapi kalau kewenangan itu digunakan dengan cara yang lebih menunjukkan adanya kepastian hukum karena pada dasarnya kewenangan itu memang dimiliki oleh pemerintah dalam Pasal 42B, maka ada keseimbangan di situ bahwa tindakan yang fair itu atau keputusan itu akan memberikan perlindungan, baik bagi pemerintah sendiri karena akan terbebas dari tuduhan penyalahgunaan wewenang. Kemudian, bagi masyarakat sendiri bahwa mereka kemudian masyarakat memiliki dasar untuk paling tidak mengetahui kenapa kemudian akses terhadap dokumen atau informasi tertentu itu dibatasi atau diblok oleh pemerintah? Sehingga bagi masyarakat atau badan hukum, mereka bisa menentukan langkah-langkah hukum apa yang mereka bisa lakukan untuk pemulihan terhadap hak yang sudah dibatasi oleh pemerintah itu.

Itu. Kemudian berikutnya untuk menjawab pertanyaan Yang Mulia Pak Manahan. Berkaitan dengan ... pertama, Ahli sebetulnya tidak setuju mengatakan bahwa Pasal 40 ayat (2b) itu bersifat diskresional. Karena Pasal 40 ayat (2b) itu sudah memberikan kewenangan konkret. Jadi, dia tidak berupa pilihan. Sudah memberikan kewenangan konkret kepada pemerintah dan kewenangan konkret itu bersifat terbatas hanya terhadap informasi atau dokumen elektronik yang bermuatan melanggar hukum. Sehingga kalau di sini dikatakan ada kewenangan di sini bersifat diskresional, maka tentu menjadi sulit bagi pemerintah kalau itu bersifat diskresi. Sebab syarat-syarat diskresi itu sudah diatur di Pasal 22 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Dimana syarat diskresi itu cukup berat. Adanya kekosongan hukum, ada pilihan, kemudian adanya stagnasi. Dan mengenai tindakan diskresi ini pernah dibahas dalam putusan 230 PTUN karena syarat-syarat menggunakan diskresi itu menggunakan ... apa ... harus menggunakan secara kumulatif, bukan secara alternatif, maka menjadi sulit bagi pemerintah kalau Pasal 42B itu dimaknai sebagai kewenangan yang sifatnya diskresional. Justru menjadi sulit karena pemerintah harus menunggu adanya stagnasi pemerintahan dan seterusnya, kalau itu dimaknai sebuah kewenangan yang diskresional. Menurut Ahli, kewenangan Pasal 42B itu tetap

kewenangan yang konkret, kemudian tapi terbatas hanya dalam hal-hal tertentu saja.

Kemudian, kenapa ... kenapa ini mestinya diwujudkan dalam sebuah keputusan tertulis? Pertama, tentu saja untuk menjamin asas kepastian hukum dan juga asas perlindungan hukum itu sendiri, baik bagi pemerintah yang menggunakan kewenangan atau bagi masyarakat yang terdampak. Sisi lain, sebenarnya tindakan itu sebetulnya tidak diketahui. Apalagi dengan model peraturan Kominfo sekarang, kapan saja itu bisa dilakukan dan tidak ada kewajiban, misalnya. Karena memang tidak ... ini bukan keputusan administrasi, maka tindakan itu tidak tunduk pada kewajiban untuk menyampaikan kepada masyarakat, tidak tunduk pada kewajiban untuk menyampaikan ke pihak terkait, dan juga tidak tunduk kepada mekanisme-mekanisme lain yang diatur di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Sehingga, kalau memang betul bahwa Pasal 42B itu adalah perbuatan hukum yang dapat dilakukan oleh pemerintah, oleh karena itulah harusnya perbuatan hukum itu haruslah dikonkretkan dalam sebuah keputusan yang lebih menjamin kepastian hukum.

Tadi Ahli sudah membandingkan bahwa pengaturan atau prosedur dalam ... dalam pembuatan sebuah keputusan jauh lebih ketat, jauh lebih mencerminkan tata kelola pemerintahan yang baik daripada pengaturan mengenai syarat-syarat menggunakan tindakan pemerintahan. Jadi karena alasan itulah, maka mestinya SOP yang ada ... yang dimiliki oleh Kominfo tidak cukup hanya bicara soal SOP yang umum saja, tetapi harus SOP yang lebih mendetail, yang mengatur mengenai bagaimana penerbitan sebuah keputusan untuk mem ... apa ... untuk memutus akses terhadap informasi yang diduga melanggar hukum tersebut. Jadi, SOP-nya harus jauh lebih detail. Apakah ini akan ... akan lama atau karena ... apa ... akan birokratis dan seterusnya? Sebetulnya, sangat tergantung karena ada keputusan-keputusan yang itu sudah terstandar. Dan kalau itu sudah bisa terstandar yang dibuat oleh pemerintah, maka sebetulnya persoalan waktu dan sebagainya tidak (suara terputus).

Ya. Sepertinya, sudah (...)

47. KETUA: ANWAR USMAN

Ya.

48. AHLI DARI PEMOHON: OCE MADRIL

Cukup dari ... dari saya.
Terima kasih, Yang Mulia.

49. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik. Terima kasih, Ahli.
Lanjut ke Dr. Herlambang, silakan.

50. AHLI DARI PEMOHON: R. HERLAMBAH PERDANA WIRATRAMAN

Terima kasih.

Pertanyaan pertama dari Pemerintah, ya, berkaitan dengan Pasal 19 ayat (2) dan ayat (3) Kovenan Internasional. Konten melanggar hukum tidak mungkin dirumuskan satu per satu menurut dari Pemerintah. Saya justru balik ... sebenarnya bertanya juga, mengapa tidak bisa dirumuskan secara detail konten yang dinilai melanggar hukum, misalnya? Daripada misalnya apa yang diajukan oleh Pemohon di sini bahwa kontennya bermuatan negatif. Negatif itu, apa? Dan ini harus dijelaskan karena negatif bisa luas sekali interpretasinya atau multiinterpretatif. Nah sehingga, argumen saya adalah semua harus jelas, ya. Alasan yang disandarkan, apa?

Nah, kemudian, dikaitkan dengan argumen, misalnya Undang-Undang Pers Pasal 5, yang dimana memang ada aturan-aturan secara jelas. Tetapi, perlu dipertimbangkan juga bahwa pembatasan terhadap pers juga tidak serta-merta. Dia mengenal mekanisme khusus atau *lex specialis* di dalam pembatasannya. Dan pembatasan di dalam ... pembatasan di dalam mekanisme hukum pers itu pun juga mengenali ... apa ... mengadopsi hukum HAM internasional ataupun hukum tentang kebebasan pers. Misalnya, mengadaptasi kode etik jurnalistik, mengadaptasi tentang mekanisme hak jawab, atau koreksi, atau hak tolak, dan seterusnya. Jadi, ada mekanisme-mekanisme sebelum sampai kepada level pembatasan itu.

Nah, ini yang saya kita juga perlu dipertimbangkan. Bahwa kalau merujuk pada hukum pers malah lebih jelas konstruksi hukumnya dan itu malah justru ada institusi yang independen menangani itu, yakni dewan pers.

Pertanyaan dari Pemerintah, saran apa yang kiranya ketika tahu Pasal 42B ini tidak detail?

Nah, di dalam doktrin yang dikembangkan atau kajian yang dikembangkan oleh Artikel 19 dan ini juga diperkuat oleh *special rapporteur on freedom of opinion and expression*. Bahwa mekanisme untuk pembatasan itu melalui medium pengadilan, yang pertama. Yang kedua, dia sebut atau badan-badan independen yang bisa mengawasi dari bekerjanya sebuah pembatasan. Nah, ini kontrol institusi yang independen ini, itu ditegaskan dan saya kira kembali dibuka di dalam beberapa pandangan yang disampaikan perkembangannya seperti itu. Jadi, ndak ... tadi saya sampaikan bahwa sampai hari ini belum ada

institusi yang independen untuk mengawasi bekerjanya pembatasan itu. Jadi, tentu menjadi persoalan tersendiri ketika institusinya tidak ada karena potensi penyalahgunaan kekuasaan.

Nah, saya berpindah ke pertanyaan Majelis Hakim Prof. Arief. Saya ... saya rasa memang argumen yang saya bisa pahami bahwa hukum memiliki ... apa ... disebut kosmologi sendiri sesuai dengan latar belakang masyarakat yang ada. Dan saya kira memang dalam berapa hal memungkinkan ada ... apa ... istilahnya, karakter hukum, ya ... karakter hukum yang di ... yang bekerja untuk mewadahi kepentingan lokal. Misalnya, ketika bicara hak pilih, maka sistem noken masih bisa diakui. Itu adalah mewadahi kepentingan hukum di tingkat lokal.

Nah, kemudian ketika ditanya, apakah ini berkaitan dengan perspektif hak asasi manusia yang sifatnya universal atau partikuler terkait dengan prinsip-prinsip yang ada, sebenarnya universalis ... universalit ... universal ... universalisme HAM itu adalah salah satu dari delapan prinsip hak asasi manusia. Prinsip yang lain adalah equality, non-discrimination, human dignity, interdependensi, inalienability indivisibly, dan state obligation. Jadi, satu saja dari delapan instrumen ... maaf, delapan prinsip hak asasi manusia.

Nah, bagaimana kemudian ketika muncul perdebatan tentang partikularitas dalam hak asasi manu ... manusia, seperti saya kira ada pendapat-pendapat yang mengatakan bahwa ada relativism hak asasi manusia atau culture relativism. Memang dalam fase peradaban kemanusiaan, pemahaman hak asasi manusia antara komunitas yang satu dengan yang lain, itu bisa berbeda. Negara yang satu dengan yang lain, bisa berbeda. Mayoritas yang penduduknya agama tertentu dengan mayoritas yang penduduknya agama tertentu yang lain, seperti Indonesia dan Thailand, itu bisa berbeda. Nah, tetapi ada elemen-elemen universal yang itu sangat inti, yang tidak bisa di ... apa namanya ... ditawarkan oleh umat manusia di muka bumi karena memang elemen-elemen inilah yang harus didorong. Misalnya begini, kuliah itu ada mahasiswa dan mahasiswi, itu karena kuliahnya tahun 2020. Tapi kalau kuliahnya tahun 1850 atau sebelum eranya kartini, perempuan enggak boleh masuk ruang kelas, apalagi di persidangan ini ada Majelis Hakim yang perempuan. Anda bisa bayangkan peradaban kemanusiaan itu sendiri bertahap, berevolusi atau maju secara bertahap pada level tertentu universal bahwa hak perempuan itu harus dilindungi di komunitas masyarakat apa pun.

Nah, ini adalah contoh bahwa tahapan-tahapan menuju universalisme HAM itu memang ada ... ada ... ada evolusi, ya. Kalau kita jelaskan sebenarnya di dalam literatur itu kan menjelaskan ada konstruksi.

Yang pertama, ada konstruksi barat-utara misalnya. Dalam hal tertentu itu sebenarnya kepentingan politik yang digunakan untuk melegitimasi kepentingan-kepentingan tertentu dalam rangka topeng

etik. Topeng etik atau ethical mask dalam rangka misalnya, melawan segala bentuk perlawanan imperial atau kolonial. Kalau kebebasan ekspresi, ya, di Belanda, tapi kalau di tanah jajahan atau Hindia-Belanda bukan kebebasan ekspresi, misalnya begitu, sehingga para pendiri bangsa itu di penjara semua pengalaman CV-nya.

Nah, ini adalah bentuk proses pelanggaran, proses penindasan itu sendiri. Yang kedua bahwa implementasinya ketika bicara soal partikularitas versus universal ini, nyata di dalam praktik bahwa hukum yang diberlakukan atau kebijakan yang diberlakukan itu semata meneguhkan tafsir partikularitas atau relativisme dengan pendisiplinan wacana, seperti ketika ngomong hak asasi manusia atau kebebasan ekspresi atau hak politik itu semacam mem ... menyingkirkan berbasis pada siapa yang bicara atau siapa yang berkuasa. Nah, sehingga apakah kemudian seorang Pemohon yang hidup, seorang jurnalis yang bekerja, itu ya, kemudian tidak memiliki hak yang setara dalam fase itu hanya karena otoritasnya adalah mereka yang berkuasa.

Yang ketiga bahwa pendisiplinan ini, itu bukan konteks Indonesia saja, tapi relativisme yang sangat dipengaruhi pembahasannya ini berkaitan dengan karakter negara ... karakter negara ... karakter politik negara-negara pascakolonial, dimana mereka sedang mem ... memerlukan topangan kepentingan politik kekuasaan di negara-negara selatan tidak terkecuali di dalam konteks Indonesia ataupun Malaysia, ataupun Singapura kalau kita pernah mendengar adalah Asian values of human rights yang sebenarnya adalah bagian dari kuasa tafsir atas kekuasaan dimana dia ingin melanggengkan model kuasa yang disebut hegemony dan dominasi. Jadi, ketika memperbincangkan partikularitas dan universalisme itu sebenarnya tidak luput dari konstruksi yang saya sebutkan tiga hal itu tadi.

Nah, balik ke pertanyaan soal internet blocking, apakah internet blocking itu cara pandang misalnya utara, atau cara pandang barat, atau cara pandang tertentu yang beda karakternya dengan Indonesia? Saya rasa tidak. Karena elemen yang paling mendasar di negara mana pun, hoax pasti dilawan. Di negara mana pun yang namanya hate speech juga harus dilawan. Apalagi dengan hatred, dengan menebar permusuhan atau kebencian, itu siapa negara mana pun pasti melawan. Dan yang menjadi soal adalah bagaimana cara mengatasi persoalan itu? Nah, itu areanya memang betul seperti saya kira ini berkait dengan pertanyaan Majelis Hakim Prof. Saldi yang memperbincangkan soal permohonan ini yang lebih pada mekanismenya. Nah, jadi terkait dengan permohonan ini tentu saya sudah membaca secara baik dan bahkan permohonan itu apa yang diajukan petitumnya itu saya taruh di halaman pertama di bagian pengantar. Ini supaya saya juga tidak lupa sebenarnya apa yang sedang didiskusikan.

Jadi, saya ingin menjawab Prof. Saldi sekarang. Apa kaitannya argumen yang saya bangun ini dengan Permohonan Para Pemohon?

Nah, mungkin kalau kita melihat bangunan negara hukum itu ibaratnya rumah gitu, ya. Di rumah itu jendela yang mungkin akan mengaliri sirkulasi udara atau pintu yang bisa dikunci menutup rapat, gitu, ya. Nah, sementara kita tahu bahwa sebuah rumah tidak hanya jendela dan kunci atau kunci, atau pintu yang terkunci sebagai pelindung atau udara sebagai sirkulasi demokrasi misalnya di dalam institumen ... institusi negara hukum. Nah, tetapi juga ada pondasi yang tidak kasat mata, ada tiang-tiang yang tertutup mungkin tertutup oleh temboknya atau tertutup oleh macam-macam, jadi ada tiang pancang dan seriusnya.

Nah, argumen yang saya bangun sesungguhnya itu ibaratnya yang tidak ... tidak secara langsung terlihat dengan mudah eksplisit seperti bunyi pasal atau apa yang dimohonkan oleh Para Pemohon. Argumen saya lebih pondasi tiang pancang ataupun menjelaskan kemanfaatan mengapa ada jendela, mengapa ada kunci di dalam pintu itu. Jadi, argumen saya seperti itu tidak berarti tidak berkaitan. Justru di situ makna untuk memastikan apakah memang rumusan yang diusulkan dalam rangka misalnya menerbitkan yang diusulkan oleh Pemohon ini menerbitkan putusan, padahal argumen hak asasi manusianya itu bisa pengadilan, bisa institusi independen yang mengontrol, sementara di Indonesia belum ada, dan ini adalah yang diajukan berkait dengan keputusan tata usaha negara.

Nah, kaitannya adalah bahwa ini juga berkait dengan pertanyaan kedua dari Majelis Hakim Prof. Saldi. Terkait dengan Adriaan Bedner. Jadi, pertanyaannya, elemen rule of law yang mana yang terkait dengan ... apa ... argumentasi yang dimohonkan dari pendapat yang saya sampaikan di kesimpulan, mungkin ini semata keterbatasan waktu saja untuk membuat draftset secara tertulis. Tetapi bila diperkenankan mengelaborasi, saya akan elaborasi lagi. Jadi, revisi kalau ini revisi masih dibolehkan. Jadi, kategori Adriaan Bedner yang berpotensi dilanggar oleh Pasal 40 ayat (2b) ini mencakup tiga-tiganya. Kategori pertama, elemen prosedural pemerintahan dengan hukum. Kalau di sini hukum memang sudah ada di dalam Pasal 40 ayat (2b), tetapi apakah tindakan yang diambil sesuai dengan standar hukum itu masih pertanyaan. Kenapa? Karena tidak pernah dijelaskan apa ... apa namanya ... substansi yang dialamatkan atau dijadikan alasan. Tindakan negara harus tunduk pada hukum, apakah itu sesuai dengan hukum? Faktanya, ini berkaitan dengan Majelis Hakim ... pertanyaan Majelis Hakim yang lain berkaitan dengan benchmark berarti, nanti saya jelaskan juga.

Yang ketiga, legalitas normal bahwa elemen itu harus jelas dan pasti muatannya mudah diakses, bisa diprediksi pokok perkaranya, serta diterapkan pada semua orang. Jadi, tidak ... kita dari sana kita tahu ini diskriminasi atau tidak, sewenang-wenang atau tidak, lawful atau tidak unlawful. Kategori kedua, elemen substantif misalnya saya persingkat saja bahwa ini memungkinkan potensinya adalah hilangnya perlindungan hak asasi manusia atau kebebasan perorangan sebagaimana dikatakan

oleh Adriaan Bedner. Dan kategori tiga, kosong. Karena memang tidak ada institusi yang independen dan pengadilan yang independen dalam rangka untuk memastikan mekanisme khusus terkait dengan ini.

Saya pindah ke pertanyaan Prof. Enny, Majelis Hakim yang lain, terkait dengan Pasal 40 saya sependapat ini cara bacanya satu kesatuan, itu juga yang saya sampaikan di dalam memberikan keterangan ahli di Pengadilan Tata Usaha Negara awal tahun ini terkait dengan kasus internet (ucapan tidak terdengar jelas) di Papua.

Nah, pertanyaan pertama dari Prof. Enny, apakah ada benchmark terkait dengan pelaksanaan negara dalam pembatasan? Ini menarik karena pembatasan itu sendiri sebenarnya bagian dari secara genus, ya, itu pelanggaran hak asasi manusia. Benchmark dalam soal ini saya kira kita agak harus lebih hati-hati. Kenapa? Karena contoh-contoh yang ada itu lebih ... lebih memperlihatkan situasi yang tidak beda jauh dengan apa yang terjadi di Indonesia. Misalnya kasus pembantaian umat Islam misalnya di Myanmar, sebagaimana kasus yang terjadi yang kemudian mereka mengungsi di Bangladesh atau Sri Lanka atau mungkin menjadi manusia perahu ke Indonesia. Menteri Retno Marsudi datang ke sana dengan diplomasi mengatakan Indonesia negara demokrasi ingin mendorong supaya praktik-praktik antidemokratik itu jangan terjadi, sehingga Anda bisa bayangkan di daerah-daerah yang tempat terjadi lokasi pembantaian di sejumlah provinsi di ... apa namanya ... di Myanmar itu, itu kan tidak bisa dideteksi, ya. Ini kasusnya mirip dengan Papua internet cabang[Sic!].

Terkait dengan internet blocking, saya tidak pernah tahu, tetapi jangankan blocking, dalam kasus-kasus tertentu di Papua sendiri, throttling saja sudah seperti blocking kualitasnya. Karena perlambatan akses itu menjadi satu persoalan tersendiri karena mereka tidak bisa kirim file, mereka tidak bisa download file karena bandwidth-nya kecil sekali dan itu juga bagian dari sebenarnya blocking atau serangan digital. Sehingga, ketika ngomong benchmark kasus Myanmar, kasus India, itu tidak bisa dijadikan rujukan dalam soal itu.

Nah, bagaimana praktik negara lain? Di Eropa misalnya, dalam kasus-kasus yang ada, terbatas sekali untuk melakukan istilahnya pembatasan konten, tetapi kalau ada hatred dan itu bisa dibuktikan, itu bisa konsekuensinya memang pemidanaan dan itu terjadi di dalam praktik negara-negara yang lain. Jadi yang di manapun menebar kebencian, menghasut untuk melakukan kekerasan, itu jelas bertentangan dengan hukum dan berkonsekuensi hukum dan itu yang menjadi sasaran, tidak kontennya yang kemudian diblok, ya.

Nah, tentu ada praktik-praktik yang ini berkaitan dengan pertanyaan kedua, bagaimana menyeimbangkan ketika ada kepentingan publik dan perlindungan hak asasi manusia? Nah, praktik-praktik ini tidak akan bisa terlihat hanya dengan baca Kovenan Hak Sipil dan Politik Pasal 19 ayat (2) atau (3) sama sekali tidak. Cara menjelaskannya adalah

dengan merujuk pada doktrin karena pertanyaan ini bukan pertanyaan sekali ini yang terjadi di ruangan persidangan Mahkamah Konstitusi. Karena perdebatan ini, itu sudah menjadi perdebatan sejak kemunculan internet dan bagaimana pembatasan soal internet dan ini sudah menjadi paling tidak ada beberapa doktrin yang dilahirkan dan apa yang saya sampaikan di dalam persidangan kali ini adalah doktrin-doktrin bagaimana kita harus merujuk pada perkembangan hukum yang muaranya atau sumbernya adalah doktrin hukum HAM Internasional ini.

Nah, kemudian pertanyaan ketiga, ini predictable dan saya kira bagus, meminta keputusan Tata Usaha Negara. Tidak cukupkah misalnya dengan peraturan pelaksanaan ... peraturan pelaksanaan? Apakah semuanya harus dituangkan dengan KTUN, sebagaimana permohonan dari Para Pemohon? Argumen saya begini, ini mungkin yang di luar teks yang saya buat bahwa perkembangan ketatapemerintahan kita, itu masih pada fase belajar dan tertinggal mungkin dalam berapa hal. Karena misalnya ketika saya menjelaskan dalam sebuah kuliah, itu perkembangan di dunia, perkembangan ketatapemerintahan, termasuk ketatanegaraan, itu sudah menggunakan medium e-governance misalnya. E-governance itu mulai dari soal perizinan, mulai dari soal decision, semuanya didetailkan dalam mekanisme yang tidak lagi konvensional. Indonesia belum berpikir ke arah sana, jadi ... atau mungkin sudah berpikir cuma belum belum tuntas. Misalnya soal e-KTP, kan kita enggak pernah tahu kabarnya, ya. Itu yang membedakan ketika saya pergi kuliah di negeri Belanda, e-KTP yang saya gunakan, (ucapan tidak terdengar jelas) ID yang saya gunakan itu berfungsi terhubung dengan asuransi, terhubung dengan banyak hal yang menjelaskan identitas secara lengkap dan proteksi data pribadinya juga baik. Tapi di Indonesia e-KTP kan belum tuntas.

Jadi alih-alih bicara soal ketatapemerintahan yang berbasis digital, kita sendiri masih problem yang sangat tertatih-tatih dalam soal itu. Jadi kalau misalnya mau diusulkan bagaimana cara KTUN-nya itu nanti terbitnya? Ya, imajinasikan dengan cara pandang jangan sampai kalah dengan penjahat pemerintah itu, bagaimana caranya bisa menerbitkan keputusan dalam tempo yang cepat dengan platform yang sudah disediakan, legitimate, dan itu bisa terjadi. Rocket Lawyer di Amerika itu sudah mengajarkan utuh, tanggal dengan memasukkan ID, 5 menit sudah bisa keluar dokumen perjanjian, notaris, sewa-menyewa, jual-beli, dan seterusnya, bisa dicek di internet Rocket Lawyer. Rocket Lawyer itu berhalaman-halaman. Bagaimana dengan keputusan TUN yang semacam ini? Ya, mungkin satu halaman saja sudah cukup untuk menjelaskan alasan-alasan ini mindset kita yang harus berubah dalam soal ini. Itu usulannya, tidak tertulis di teks yang saya sampaikan.

Majelis Hakim, terakhir pertanyaannya berkaitan dengan kesimpulan yang saya buat soal, kurang lebih soal digital authoritarianism, yang menurut Majelis ini kesimpulan menarik karena

diobservasi dari kemunculan Undang-Undang ITE. Pertanyaannya, "Apakah sudah ada potensi otoritarianisme yang ada di Indonesia hari ini?" Secara akademik, saya sudah menuliskannya dalam jurnal ataupun tulisan yang baru terbit beberapa hari yang lalu dengan judul "Intrusion on Civil Rights in Digital Space on the Rise During the Pandemic" untuk diterbitkan conversation. Di situ saya juga menulis tentang digital authoritarianism, 4 Desember 2020 bisa dicek. Argumen saya sebenarnya bangunan dari 2015 basisnya riset. Jurnal yang saya maksud itu terbit di bulan Juni dalam konteks ketika banyak pengerdilan ruang kebebasan sipil dengan serangan-serangan digital yang terjadi pascamenetapkan emergency power sekaligus menangani Pandemi Covid-19 yang jawabannya atau argumentasinya saya sampaikan di Jurnal "Southeast Asian Human Rights Volume IV, Issue 1, Juni 2020." Jadi, di situ juga sudah saya sampaikan digital authoritarianism. Artinya, praktik itu terjadi. Membayangkan digital authoritarianism itu tentu tidak ada zaman Soeharto, zaman Soeharto masih belum era digital, tapi karakter otoritarianisme dalam bentuk baru seperti definisi heli[Sic!] atau definisi saya kira beberapa ilmuwan sudah mengungkapkan itu, maka kasus-kasus yang terjadi tidak hanya soal apa yang sudah atau sedang terjadi di Papua dalam konteks keseharian mereka, tapi keseharian di Indonesia itu sudah pada merosotnya kebebasan sipil. Apa bentuknya? Save Net[Sic!] misalnya, salah satu organisasi yang memperbincangkan ini atau Aerosum[Sic!] atau LBH pers itu sudah membuat riset atau kajian bahwa serangan-serangan digital yang antidemokrasi itu dalam bentuk cyber definition, internet shutdown, blocking, rotling, doxing, persecution, serangan terhadap data pribadi atau surveyon. Jadi, ini adalah bentuk-bentuk dari serangan yang saya kira kalau otoritasnya tidak ditetapi itu akan sangat memudahkan kesewenang-wenangan.

Nah, kalau dikaitkan dengan otoritarianism pursue tentu ini kita semua dalam fase yang sedang banyak ditulis oleh ilmuwan-ilmuwan tentang situasi Indonesia di masa sekarang, terutama misalnya, Marcus Mietzner menulis defective democracy atau Fedi[Sic!] di tahun 2017 bicara democratic sideback. Atau Thomas Power yang bicara soal kasus serangan digital dalam kasus Gubernur Ahok itu dia menulis authoritarianism. Atau siapa lagi ... Aspinal atau (ucapan tidak terdengar jelas) Burton itu juga menulis democratic regression. Saya sendiri 2018 sudah mengingatkan neo authoritarianism.

Jadi, pada titik ini, ini adalah hal yang sangat penting dan harus benar-benar dikawal sebagai bagian dari proses mencegah agar otoritarianisme itu tidak semakin menganga di masa depan Indonesia. Itu argumen yang bisa saya sampaikan atas pertanyaan-pertanyaan dari pemerintah maupun dari Majelis Hakim. Terima kasih.

51. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Pak Herlambang, Saudara Saksi, ini Ahli menarik apa yang Saudara sampaikan ya memang kalau kita berdiskusi mengenai HAM tidak pernah berhenti begitu dan selalu menarik. Uraian Saudara sangat menarik, nah ini untuk memastikan saja, di dalam uraian tadi antara lain Ahli menegaskan bahwa pembatasan hak asasi manusia itu sebenarnya adalah pelanggaran HAM. Bahkan betul yang sudah disampaikan tadi bahwa secara prinsip pembatasan hak asasi manusia itu adalah pelanggaran HAM. Nah, bagaimana dengan ... apa namanya ... konsep *derogable rights*. Konsep *derogable rights* itu jelas bahwa secara prinsip hak asasi manusia itu bisa dibatasi sepanjang yang membatasi itu adalah undang-undang. Bahkan ada seorang ahli dari Jepang mengatakan bahwa hakikat hak asasi manusia itu adalah kebebasan, tetapi ketika kebebasan itu mengganggu kebebasan orang lain termasuk ketika kebebasan individu mengganggu kelangsungan hidup bangsa, maka kebebasan itu harus diakhiri.

Nah, mohon ini untuk memastikan saja. Mohon tanggapan Ahli.

52. AHLI DARI PEMOHON: R. HERLAMBANG PERDANA WIRATRAMAN

Terima kasih. Mudah-mudahan saya bisa menangkap pesan pertanyaannya, tapi ini soal pernyataan bahwa pembatasan itu sendiri sebenarnya adalah pelanggaran hak asasi manusia. Benar itu tidak berubah pernyataan saya, tetap. Jadi, jelas pembatasan dalam bentuk apa pun misalnya memenjarakan orang itu juga pelanggaran hak asasi manusia, jadi memenjarakan orang menjadi melanggar hak asasi manusia, tetapi sependapat dengan apa yang Anda sampaikan bahkan saya tulis di sini, ya. Ada dikenal *derogable rights* dan *non-derogable rights*. *Derogable rights* itu hak-hak yang bisa dikurangi, dibatasi, dan ada karakter yang *non-derogable rights*, sama sekali tidak bisa dibatasi. Seperti Pasal 19 ayat (1) di kovenan hak sipil dan politik itu sama sekali tidak bisa dibatasi, makanya rujukannya adalah Pasal 19 ayat (2) dan Pasal 19 ayat (3). Atau kebebasan beragama ada forum *internum*, ada forum *eksternum*. Kebebasan beragama sebenarnya tidak bisa dibatasi karena beragama atau berkeyakinan, tetapi yang forum *internum* itu *non-derogable rights*, tapi forum *eksternum* itu *derogable rights*.

Nah, tentu dalam peradaban hari ini kita bicara soal *digital society* atau masyarakat digital dimana keseharian kita itu berkomunikasi, bertatap muka, saling menyapa atau menggunakan medium sosial media, ataupun interaksi yang lebih akademik seperti forum-forum webinar, dan seterusnya. Itu menjadi keseharian di *digital society*, itu sebabnya saya mencoba mengemukakan imajinasi *homo deus* yang ditulis oleh Yuval Noah Harari.

Nah, tentu kebebasan sekarang ini kita tahu bahwa kebebasan di ruang digital itu bagian yang tidak terpisahkan dalam kehidupan manusia di peradaban hari ini. Nah, itu sebabnya pembatasan-pembatasan itu harus betul-betul mempertimbangkan doktrin-doktrin hukum HAM internasional. Saya tidak sedang bilang bahwa semua kebebasan itu tidak bisa dibatasi atau semua HAM tidak bisa dibatasi, tidak. Saya kira elemen yang harus dibicarakan itu harus koheren, ya, cara bicaranya tidak terpisah. Ketika saya bicara itu kan ada turunannya atau ketika saya membuat paper ini ada derogable atau non-derogable itu juga ada penjelasan yang koheren. Jadi, cara bacanya jangan sepiantas ini ada gelas, tapi kan Anda enggak tahu ada air atau enggak, atau ada semut di dalamnya atau tidak. Itu.

Jadi, saya mau mengatakan argumen derogable dan non-derogable atau terkait dengan statement itu tidak berubah karena memang hakikatnya seperti itu, sama halnya ketika Special Rapporteur David Kaye yang mengatakan bahwa di dalam masyarakat digital sebagaimana saya kutip di halaman 1, disconnecting people from the internet is a human rights violation and against international law, tapi Kominfo bisa membatasi. Apakah kemudian Kominfo melanggar hak asasi atau Kominfo melakukan pelanggaran hukum internasional? Nah, di situlah baru berdebat supaya koheren argumentasinya karena tidak semua disconnecting ternyata ada yang dimungkinkan oleh ketentuan hukum untuk pembatasan.

Kira-kira begitu argumen yang saya sampaikan. Terima kasih.

53. KETUA: ANWAR USMAN

Baik, terima kasih, Pak Dr. Herlambang. Nanti kalau ada tambahan penjelasan atau keterangan bisa disampaikan ke Pemohon dan Pemohon akan menyerahkan ke Mahkamah.

Untuk Pemohon, apakah masih ada ahlinya atau cukup?

54. KUASA HUKUM PEMOHON: M. RIZKI YUDHA PRAWIRA

Mohon maaf, Yang Mulia. Untuk sidang berikutnya maksudnya, Yang Mulia?

55. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, masih ada, enggak?

56. KUASA HUKUM PEMOHON: M. RIZKI YUDHA PRAWIRA

Ya, masih ada 1 saksi ahli lagi mungkin yang mau kami ajukan, Yang Mulia. Sama mungkin 3 saksi fakta yang mungkin ... mau kami ajukan.

57. KETUA: ANWAR USMAN

Jadi, masih 1 ahli dan 3 saksi?

58. KUASA HUKUM PEMOHON: M. RIZKI YUDHA PRAWIRA

Ya, betul, Yang Mulia.

59. KETUA: ANWAR USMAN

Baik. Nanti diajukan sekaligus, tetapi untuk jadwal penundaan nanti akan diberi tahu oleh Kepaniteraan karena Mahkamah akan menghadapi sidang pilkada. Kemudian untuk (...)

60. KUASA HUKUM PEMOHON: M. RIZKI YUDHA PRAWIRA

Terima kasih, Yang Mulia.

61. KETUA: ANWAR USMAN

Kemudian untuk Ahli, biasa, nanti begitu terima surat pemberitahuan CV dan keterangan tertulis dari ahli sudah harus diserahkan minimal 2 hari sebelum hari sidang. Ya, sudah jelas, ya?

62. KUASA HUKUM PEMOHON: M. RIZKI YUDHA PRAWIRA

Ya, jelas Yang Mulia. Terima kasih.

63. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik. Kemudian untuk DPR dan pemerintah, nanti berikutnya untuk ahli dan saksi sekiranya ada.

Jadi sekali lagi untuk penundaan sidang, tunggu pemberitahuan dari Kepaniteraan. Kemudian untuk kedua Ahli Pak Oce dan Pak Herlambang, terima kasih atas keterangannya.

64. AHLI DARI PEMOHON: R. HERLAMBANG PERDANA WIRATRAMAN

Terima kasih, Majelis. Mohon maaf apabila ada yang tidak berkenan, mudah-mudahan manfaat.

65. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, terima kasih. Dengan demikian, sidang selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 13.29 WIB

Jakarta, 15 Desember 2020
Panitera

ttd.

Muhidin
NIP. 19610818 198302 1 001