

Kertas Posisi SAFENET

**Analisis Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika
(Permenkominfo) No. 5 Tahun 2020
tentang Penyelenggaraan Sistem Elektronik Lingkup Privat**

Bagian 1: Pendahuluan

Di tengah pandemi Covid-19, pada 24 November 2020, Pemerintah melalui Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia (selanjutnya disingkat Kominfo), mengundang Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggaraan Sistem Elektronik Lingkup Privat (selanjutnya disingkat Permenkominfo 5/2020).¹

Ketentuan Permenkominfo 5/2020 ini hanya memiliki satu hal menimbang, yakni: “bahwa untuk memenuhi kebutuhan pengaturan dalam penyelenggaraan sistem elektronik lingkup privat, serta untuk melaksanakan ketentuan Pasal 5 ayat (3), Pasal 6 ayat (4), Pasal 97 ayat (5), Pasal 98 ayat (4), dan Pasal 101 Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, perlu menetapkan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika tentang Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat.”

Hal ini tentu mengejutkan di tengah desakan publik untuk segera menuntaskan pembahasan dan pengesahan Rancangan Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi, ternyata pemerintah justru mengatur lebih jauh nan teknis terkait sistem elektronik lingkup privat. Karena lingkup privat, tentunya akan punya konsekuensi hukum sekaligus masalah yang sangat mungkin terjadi, terutama dampak yang ditimbulkan dari sisi bukan semata aturan yang tidak sesuai standar, teori hukum maupun prinsip-prinsipnya, melainkan pula masalah dasar kebebasan dan hak-hak asasi manusia, khususnya di ranah digital atau online.

Di sisi lain, politik hukum pengaturan penyelenggaraan sistem elektronik masih menyisakan masalah-masalah dasar yang begitu mudahnya mengancam jaminan kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia. Terlebih, secara institusional dalam sistem kelembagaan negara, penataan ketatapemerintahan yang lebih independen untuk mengawasi dan mempertanggungjawabkan penyelenggaraan sistem elektronik belumlah dirumuskan secara terpadu, lengkap mekanismenya, termasuk mewadahi keluhan atau komplain atas kemungkinan penyalahgunaan wewenang institusi maupun pribadi-pribadi yang berkepentingan dalam kekuasaan.

Kita tahu bahwa lingkup privat adalah bagian mendasar dari hak asasi manusia, yang secara hukum hak asasi manusia internasional memiliki pengaturan tersendiri, terutama hak atas pribadi (*privacy rights*). Perlindungan hak pribadi sendiri memiliki dimensi atau cakupan yang demikian luas dan tak bisa disederhanakan sebagai hak yang mudah dibatasi, sekalipun posisinya sebagai *derogable*

¹ Ditetapkan di Jakarta, 16 November 2021 oleh Menkominfo, Johnny Gerard Plate, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 1376.

rights (kualifikasi hak-hak yang bisa dibatasi). Hak atas akses internet merupakan hak asasi manusia (internet rights). Seringkali pula disebut hak atas akses teknologi digital (digital rights). Keduanya menjadi sangat dekat dalam kehidupan manusia di abad ini, itu sebab Dewan HAM PBB pun telah menyatakan dalam resolusinya.²

Dengan demikian, maka Permenkominfo 5/2020 ini perlu dikaji dan diletakkan dalam kerangka analisis hukum, terutama hukum yang terkait dengan hak-hak digital sebagai bagian penting hak asasi manusia di tengah masyarakat digital, dan sekaligus dalam menganalisis lebih mendalam posisinya sebagai salah satu aturan dalam hirarki peraturan perundang-undangan.

Berangkat dari hal demikian, kertas posisi ini ditujukan untuk menjawab dua hal: Bagaimana pengaturan penyelenggaraan sistem elektronik yang berkaitan dengan lingkup privat dalam sistem hukum, terutama dalam kerangka hukum hak asasi manusia dan hukum perundang-undangan?

Apakah pengaturan dalam Permenkominfo 5/2020 telah sesuai dengan standar hukum hak asasi manusia dan jaminan kebebasan ekspresi, sekaligus bagaimana dampak yang akan dilahirkannya.

² Human Rights Council, Thirty-Second Session, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, A/HRC/32/L.20, 27 June 2016.

Bagian 2: Hak Privasi, Penormaan dan Pembatasannya: Pendekatan Teoritik

Hak privasi sebagai hak asasi manusia

Privasi di era digital merupakan bagian mendasar dari perkembangan hak asasi manusia, menyediakan kerangka kerja yang membantu untuk mengukur standar lebih baik utamanya dalam perlindungan hak atas pribadi (*privacy rights*). Ini karena hak asasi manusia menyajikan konsensus global yang dapat dikembangkan pengaturandan prinsip-prinsipnya tentang kondisi untuk berkembangnya manusia itu sendiri, termasuk dalam tujuan memandu sistem hukum, kebijakan pemerintah, kerja organisasi non-pemerintah, maupun untuk pembelajaran di kalangan pendidikan tinggi.

Pelanggaran atas hak asasi manusia dalam konteks demikian adalah penyangkalan kesempatan untuk meraih kesejahteraan inti manusia. Tak terkecuali, dalam pemikiran perlindungan hak atas privasi sebagai salah satu hak tersebut. Pasal 12 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 (DUHAM) menyatakan sebagai berikut:

“Tidak seorangpun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau hubungan surat-menyuratnya, dengan sewenang-wenang, juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatan dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan-gangguan atau pelanggaran seperti itu.”

Meskipun Pasal 12 (di atas) dengan jelas bertujuan untuk melindungi dari pelanggaran privasi seperti membobol rumah seseorang dan mencuri email mereka, dengan perkembangan teknologi yang demikian pesat, perlu mengembangkan gagasan tentang hak atas privasi di era digital ini. Penyimpanan dan berbagi informasi pribadi, misalnya, merupakan proses yang patut dipertimbangkan secara serius. Ini mendukung hak-hak dasar lainnya seperti kebebasan berbicara dan kebebasan berserikat.

PBB telah menyatakan, “hak yang dimiliki oleh orang yang offline juga harus dilindungi secara online.” Pada 2013, PBB mengadopsi resolusi untuk menegaskan kembali dan menguraikan hak atas privasi di era digital, yang meminta pemerintah untuk transparan dan proaktif dalam menangani dua kerentanan privasi utama, yakni berkaitan dengan pengawasan dan penyalahgunaan data pribadi.

Pengawasan dalam situasi yang rentan adalah bentuk tindakan pengawasan yang justru “menghambat berfungsinya masyarakat sipil secara bebas”, atau kerentanan atas komunikasi digital terhadap pengawasan melakukannya. Bisa dipastikan bila informasi dan transaksi elektronik misalnya, rentan terhadap pengawasan secara eksekutif, diperkirakan akan ada sejumlah pelanggaran hak asasi manusia yang dapat terjadi.

Di satu sisi, ada tanggung jawab pemerintah melakukan pengawasan yang dapat memungkinkan suatu birokrasi pemerintahan yang koruptif untuk menjalankan kekuasaan secara lebih efisien dan lebih efektif, atau juga mengawasi perusahaan yang pula terlibat dalam korupsi.

Di sisi lain, bahaya pengawasan non-pemerintah pula sama mengkhawatirkan. Memang, dapat memberdayakan individu atau pemerintah untuk memantau, mencegah atau menghindari konflik tertentu yang dapat melahirkan potensi kekerasan. Bagi entitas bisnis, pula bisa memusatkan pengetahuan di tangan segelintir orang yang berpengaruh dan memungkinkan entitas komersial memengaruhi perilaku konsumen.

Namun hal demikian haruslah jelas dan lebih hati-hati dalam pembatasannya. Karena dalam praktek memang ada praktik spyware yang dimanfaatkan dalam perang saudara di Suriah, dan dalam konteks itu bisa menjadi senjata yang sangat ampuh di semua lini informasi. Namun, prinsip dasarnya adalah bagaimana teknologi komunikasi dan informasi tidak dapat dengan mudah disalahgunakan oleh aktor politik dan komersial.

Sedangkan kerentanan kedua, yakni soal penyalahgunaan data pribadi. Mengekspos data pribadi bisa mengakibatkan penghancuran sistem dan bahkan merusak reputasi yang dampaknya besar. Penyalahgunaan data pribadi tentunya tetap merupakan pelanggaran hak. Data pribadi dapat dikumpulkan secara digital, biometrik, genetik, dan melalui video dan media lainnya. Jenis data yang dikumpulkan, dan apa yang dilakukan dengannya, memengaruhi lebih dari sekadar hak untuk dilindungi dari apa yang disebut sebagai “campur tangan sewenang-wenang dengan ... korespondensi/surat-menyurat [seseorang]”.

Hal ini terhubung dengan hak-hak dasar lain yang dilindungi oleh UDHR, seperti hak atas peradilan yang adil, jika komunikasi antara terdakwa dan pengacaranya terungkap. Padahal, hal demikian haruslah dilindungi. Begitu juga hak atas kebebasan berkumpul dan kebebasan berserikat, memang merupakan hak atau kebebasan yang dapat dibatasi, namun pembatasannya tidak boleh justru menghilangkan posisi jaminan hak atau kebebasan dasar tersebut.

Hak untuk bebas dari perlakuan diskriminasi bisa terlanggar bila data terkait atau proxy (misalnya, algoritma yang menampilkan profil individu, perilaku memilih, agama) dikumpulkan dan digunakan untuk memblokir akses ke informasi atau akses informasi tertentu. Dan ini, tentunya justru bertentangan dengan kebebasannya yang seharusnya dapat dijamin.

Sebagaimana data algoritma dalam praktiknya, upaya mempengaruhi perilaku konsumen bukanlah pelanggaran hak semata, tetapi dapat mengikis sistem yang mempertahankan perlindungan hak lainnya. Meskipun hak asasi manusia sebagian besar merupakan hak individu, mereka pada gilirannya pula membutuhkan sistem kolektif (seperti standar privasi dan penggunaan data) untuk ditegakkan sekaligus memberi jaminan perlindungan bagi semua.

Pengaturan hak privasi dalam sistem perundang-undangan Indonesia

Teori tata urutan perundang-undangan

Pengaturan hak privasi, termasuk pembatasannya, merupakan bentuk aturan yang tentunya berkonsekuensi mengganggu hak dasar warga negara. Secara teori perundang-undangan, ketentuan yang mengatur hak maupun pembatasan hak dasar warga, seharusnya diatur dalam produk hukum yang memerlukan persetujuan rakyat atau warga negara, dalam konteks ini adalah persetujuan wakil rakyat atau parlemen. Terlebih bila aturan tersebut mengandung sanksi hukum tertentu, maka tidak cukup diatur dalam ketentuan dalam produk hukum eksekutif semata.

Berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 yang kemudian diubah melalui Undang-Undang No. 15 tahun 2019, memperlihatkan bahwa secara urutan atau hirarki Peraturan Menteri, diatur dalam Penjelasan pasal 8, ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. (selanjutnya disingkat UU 12/2011).

Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 menyatakan,

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Sedangkan Pasal 8 ayat (2):

Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Sedangkan dalam Penjelasan Pasal 8 Ayat (1),

Yang dimaksud dengan “Peraturan Menteri” adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.

Dan Penjelasan Pasal 8 Ayat (2),

Yang dimaksud dengan “berdasarkan kewenangan” adalah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Bila substansi Permenkominfo 5/2020 materi muatannya pula mencakup pengaturan hak-hak digital, termasuk pembatasannya, mengingat berkaitan dengan hak-hak privasi, maka jelas, (1) sesungguhnya substansi atau muatannya tersebut melampaui batasan yang diberikan dalam UU 12/2011, karena seharusnya materi muatan Permenkominfo sebatas dalam rangka ‘penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan’. (2) bentuk nyata dari kesewenang-wenangan dalam

pembentukan hukum dan berdampak pada potensi pelanggaran hak-hak dasar atau hak-hak asasi manusia yang dilegalkan.

Teori penorma

Hans Kelsen menyatakan bahwa wewenang dalam pembentukan norma perlu diperhatikan. Wewenang untuk menetapkan apa yang seharusnya dalam suatu ketentuan hukum tersebut diperoleh dari norma. Menurut Kelsen, analisis berbasis prinsip keabsahan norma sebagai mekanisme penilaian objektif perilaku manusia. Menurutnya, suatu norma dikatakan absah apabila dibentuk oleh pihak yang berwenang untuk membentuk norma tersebut. Kewenangan tersebut diperoleh dari norma lain yang berkedudukan lebih tinggi.³

Hal demikian penting untuk memahami apakah dalam praktik, wewenang apakah yang membentuk Permenkominfo 5/2020, apa landasan aturannya, dan diperoleh berdasarkan amanat suatu peraturan perundang-undangan apa. Pertanyaan demikianlah yang perlu diperhatikan sebagai bentuk memahami wewenang yang dikenal istilahnya sebagai atribusi.

Teori *three-part test*

Sebagai pondasi hukum internasional terkait kebebasan ekspresi didasarkan pada Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR, 1948) dan Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (selanjutnya disebut ICCPR, 1966). ICCPR telah menjadi hukum Indonesia setelah pemerintah Indonesia meratifikasi melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005.

Secara substantif, dalam pasal 19 tersebut dinyatakan:

- (1) Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.
- (3) Pelaksanaan hak-hak yang diicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan seesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

Komentar Umum No. 34,⁴ Paragraf 3 secara tegas menyatakan, “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 perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum (public ordre), atau kesehatan atau moral publik. Namun, ketika pihak Negara melakukan pembatasan maka pelaksanaan kebebasan berekspresi, tidak dibolehkan justru membuat hilangnya

³ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif* (diterjemahkan dari *The Pure Theory of Law*).

⁴ General Comment, No. 34: Article 19: Freedoms of opinion and expression (Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011).

hak itu sendiri". Komite mengingatkan "bahwa hubungan antara hak dan pembatasan dan antara norma dan pengecualian tidak boleh menyebabkan situasi berbalik."

Penegakan pembatasan ekspresi, diantaranya merujuk pada pengujian tiga tahap, dengan berorientasi pada tujuan untuk menguji tentang tujuan yang sah (*legitimate aim*), sesuai dengan hukum yang ada, diperlukan dan proporsional. Cakupan konkrit terkait dengan tujuan yang sah akan sangat tergantung pada ketentuan yang ditetapkan, misalnya terkait dengan kepentingan keselamatan publik, keamanan nasional, kesehatan publik, dan sebagainya. Pengujian ini juga mendasarkan pada adanya hukum atau UU nasional, dengan indikator bahwa hukum-hukum tersebut harus jelas, terbuka dan transparan yang diketahui oleh semua warga negara untuk memungkinkan mereka memahami perilaku mereka dan memahami tentang perbuatan atau tindakan yang dilarang. Hukum-hukum yang tidak jelas dan luas, misalnya tentang tujuan keamanan nasional, tidak sesuai dengan indikator tentang hukum-hukum yang jelas.

Pembatasan-Pembatasan Yang Diijinkan (*Permissible Limitations*): Standar dan Mekanisme

Dalam perkembangan hukumnya, ada sejumlah doktrin dikembangkan oleh para ahli Hukum HAM yang kemudian diadopsi dalam penafsiran otoritatif sebagai rujukan dalam menafsirkan instrumen hukum HAM Internasional, secara khusus terkait pembatasan yang diijinkan Pasal 19 ayat 3 ICCPR, diratifikasi melalui UU No. 12 Tahun 2005.

Kriteria pembatasan kebebasan berkespresi dan hak atas informasi yang diatur dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR (yang telah diratifikasi melalui UU. No. 12 Tahun 2005), mendasarkan pada beberapa detail tafsir hukum,

1. *Prescribed by Law*. Hal ini ditafsirkan melalui 4 hal, (i) Tidak ada pembatasan atas HAM, kecuali dengan menegaskannya dalam hukum nasional yang berlaku secara umum yang konsisten dengan dengan ICCPR dan diberlakukan dalam kurun waktu terbatas. (ii) Hukum yang diterbitkan pembatasan HAMnya harus tidak dengan kesewenangwenangan atau tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan; (iii) Aturan hukum yang ditujukan untuk membatasi harus jelas dan dapat diakses semua pihak. (iv) Pengaturan yang layak harus pula disediakan atau diatur dalam ketentuan tersebut, termasuk ketika ada kewajiban aturan yang sifatnya abusif dan illegal, atau konsekuensi atas pelaksanaan pembatasan hak tersebut.
2. *Legitimated Aim*. Penafsiran hal ini berkaitan dengan pembatasan yang harus memenuhi salah satu tujuan yang ditentukan yang tercantum dalam teks instrumen hukum hak asasi manusia (*legitimate aim*). Secara khusus merujuk pada pasal 19 ayat (3) ICCPR.
3. *Necessary*. Langkah pembatasan harus diperlukan untuk mencapai tujuan yang ditentukan (*necessary aims*), hal ini bisa diuji dari, (i) Apakah batasan yang diusulkan proporsional dengan tujuannya? Apakah itu batasan paling tidak diperlukan untuk memenuhi tujuan? (ii) Apakah ada kepentingan publik yang utama dalam menyediakan informasi? (iii) Apakah pembatasan "mungkin tidak membahayakan hak itu sendiri"? Sebagaimana dikemukakan dalam Komentar Umum 34, bahwa alasan '*necessary*' harus terhubung dengan tujuan untuk mencapai fungsi perlindungan, "*must be appropriate to achieve their protective function.*"

Pembatasan demikian dimungkinkan, karena kebebasan ekspresi bukanlah hak mutlak, dan ada jumlah situasi di mana hak dapat dibenarkan dibatasi (*derogable rights*). Namun, proses membatasi kebebasan berekspresi (atau hak asasi manusia lainnya) tidak dapat dilakukan tanpa pembenaran atas dasar alasan yang cukup.

Dengan standar ini maka, pembatasan atas hak atau kebebasan dimungkinkan oleh hukum, sejauh memenuhi persyaratan,

- (1) Harus sesuai dengan standar hukum ham internasional, *three-part test*, termasuk doktrin pembatasan terkait, terutama pasal 19 ayat (3) ICCPR, yang salah satunya merujuk pada prinsip-prinsip Syracuse.
- (2) Berkenaan dengan pemblokiran secara umum, perlu mempertimbangkan perkembangan dari pengalaman negara lain, khususnya merujuk pada Dewan Eropa (EU), yang telah merekomendasikan bahwa otoritas publik tidak boleh melakukan tindakan pemblokiran umum, menolak akses publik ke informasi di Internet, terlepas dari batas-batasnya. Perserikatan Bangsa-Bangsa dan tiga mandat khusus lainnya tentang kebebasan berekspresi menjelaskan bahwa “pemblokiran yang dilakukan terhadap seluruh situs web, alamat IP, port, protokol jaringan, atau jenis penggunaan (seperti jejaring sosial) adalah tindakan ekstrem - dapat dianalogikan seperti pelarangan surat kabar atau penyiar (dalam konteks hukum Indonesia, disebut *bredel pers*) - yang hanya dapat dibenarkan sesuai dengan standar internasional.

Bagian 3: Tinjauan Hukum

Permenkominfo 5/2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat, ditetapkan 16 November 2020 dan diundangkan 24 November 2020, melalui Berita Negara Republik Indonesia No. 1376.

Permenkominfo 5/2020 terdiri dari 7 Bab, 49 pasal. Secara detil bisa disimak dalam table berikut,

Bab	Nama Bab	Pasal
Bab I	Ketentuan Umum	Pasal 1
Bab II	Pendaftaran Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat	Pasal 2-8
Bab III	Tata Kelola dan Moderasi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik	Pasal 9-12
Bab IV	Permohonan Pemutusan Akses Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang Dilarang	Pasal 13-20
Bab V	Pemberian Akses terhadap Sistem Elektronik dan/atau Elektronik untuk Kepentingan Pengawasa dan Penegakan Hukum Pidana	Pasal 21-46
Bab VI	Ketentuan Peralihan	Pasal 47
Bab VII	Ketentuan Penutup	Pasal 48-49

Relasi dengan PP 71/2019

Untuk memahami Permenkominfo ini, perlu melihat basis mandat yang diberikan, sehingga diketahui mengapa diperlukan aturan tersebut setingkat Menteri. Dalam bagian Menimbang yang tunggal, disebutkan:

“...bahwa untuk memenuhi kebutuhan pengaturan dalam penyelenggaraan sistem elektronik lingkup privat, serta untuk melaksanakan ketentuan Pasal 5 ayat (3), Pasal 6 ayat (4), Pasal 97 ayat (5), Pasal 98 ayat (4), dan Pasal 101 Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik,

perlu menetapkan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika tentang Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat;⁵

Pasal-Pasal	Rujukan dari Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019
Pasal 5 ayat (3)	Ketentuan mengenai kewajiban Penyelenggara Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Menteri.
Pasal 6 ayat (4)	(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pendaftaran Penyelenggara Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (3) mengacu pada norma, standar, prosedur, dan kriteria yang diatur dengan Peraturan Menteri.
Pasal 97 ayat (5)	Ketentuan mengenai tata cara permohonan pemutusan Akses sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4) diatur dengan Peraturan Menteri.
Pasal 98 ayat (4),	Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan kewajiban pemutusan Akses sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Menteri.
Pasal 101	Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengenaan sanksi administratif dan pengajuan keberatan atas pengenaan sanksi administratif diatur dalam Peraturan Menteri.

Dengan menyimak detail dalam PP 71/2019, maka diketahui bahwa Permenkominfo ditujukan untuk melaksanakan ‘perintah’ Peraturan Pemerintah ke dalam aturan operasional setingkat kementerian, yang memang secara eksplisit dituliskan pembentukan hukumnya dengan/dalam Permen (Permenkominfo).

Secara hirarkis, maka berlaku asas hukum *lex superiori derogate lex inferiori*, yakni aturan di bawah tak boleh sekalipun bertentangan dengan aturan lebih atas atau tinggi. Dari sisi ini, kita simak koherensi peraturan perundang-undangnya.

Permohonan Pemutusan Akses

Ketentuan dalam Permenkominfo perlu diperhatikan berkaitan dengan perlindungan hak-hak digital bagi individu maupun publik secara luas. Betapa tidak, dalam aturan Permenkominfo 5/2020 ditemukan 65 kata kunci ‘Pemutusan Akses’, baik yang dimaknakan sebagai *access blocking* maupun *take down*. Hal ini menandakan setidaknya dua hal,

- (i) potensi pembatasan hak atau kebebasan besar, dan sangat mungkin mengganggu kepentingan penyelenggara sistem elektronik lingkup privat, terutama bila tidak dengan alasan yang legitimate dan tidak proporsional;
- (ii) standar pembatasannya, terutama dalam soal pemutusan akses perlu dilihat secara mendalam sejauh mana memberikan jaminan perlindungan hak, termasuk ada atau tidak

⁵ Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 185, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6400

mekanisme yang memadai untuk komplain (ini yang disebut *grievance mechanism* dalam akses keadilan atas layanan publik).

Selain itu, hal paling mendasar dan menjadi hambatan dalam mendorong pengembangan jaminan perlindungan penyelenggaraan sistem elektronik (PSE) dalam lingkup privat adalah instrumen Permenkominfo ini telah menegaskan posisi hukum yang akan memaksa semua PSE, dari beragam platform media sosial, penyediaan layanan berbasis daring atau online, untuk tunduk dan menerima yurisdiksi domestik atau lokal, baik atas konten dan penggunaan konten dalam praktik keseharian.

Dalam Bab III, terkait Tata Kelola dan Moderasi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, khususnya aturan pada Pasal 9 ayat (3) dan (4),

Pasal 9 ayat (3):

PSE Lingkup Privat wajib memastikan: a. Sistem Elektroniknya tidak memuat Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang; dan b. Sistem Elektroniknya tidak memfasilitasi penyebaran Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang.

Pasal 9 ayat (4):

Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan klasifikasi: a. melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan; b. meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum; dan c. memberitahukan cara atau menyediakan akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang

Frasa ‘dilarang’ dalam kedua pasal ini sebenarnya memiliki jangkauan yang bisa teramat luas dan penafsirannya membuka ruang perdebatan sendiri, terutama bila terjadi konflik kepentingan bagi Lembaga Negara atau aparat penegak hukum. Misalnya, apa yang dimaksudkan dengan “meresahkan masyarakat”, bagaimana ukuran atau standarnya, siapa yang memiliki wewenang dalam menentukannya, dan bagaimana bila publik merasa bahwa itu bukan bagian dari hal yang “meresahkan masyarakat”.

Sebenarnya, pengaturan demikian lebih tepat diatur dengan mengembalikannya pada pembatasan atas dasar Undang-Undang, karena untuk menjaga marwah hak-hak konstitusional warga negara. Contoh, bagaimana bila seorang individu menggunakan media sosialnya untuk menggalang solidaritas dalam menolak suatu proyek pemerintah atau korporasi, sehingga membuat resah sebagian masyarakat yang kebetulan bekerja di pemerintahan atau korporasi tersebut.

Hal ini karena Undang-Undang dibentuk melalui dua institusi penyelenggara kekuasaan yang memiliki mekanisme ‘*check and balances*’ (prinsip keseimbangan), sehingga daya rusak atas interpretasi yang karet bisa dicegah atau dilimitasi. Bila tidak, maka, pengaturan fleksibel dalam Permenkominfo 5/2020 ini justru menjadi pintu masuk penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan.

Selain itu, berkaitan dengan Bab IV, Pasal 14, soal Permohonan Pemutusan Akses, perlu mempertimbangkan standar pembatasan yang ditentukan dalam pasal 19 ayat (3) ICCPR, termasuk

pertimbangan dari Komentar Umum Komite HAM, No. 34. Pertimbangan tersebut dilandaskan pada,

Pertama, Pihak Pemohon.

Pihak-pihak yang bisa memohonkan pemutusan akses, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 14 (1): “Permohonan Pemutusan Akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dapat diajukan oleh: a. masyarakat; b. Kementerian atau Lembaga; c. Aparat Penegak Hukum; dan/atau d. lembaga peradilan.” Dengan ketentuan demikian, maka sangatlah luas pihak-pihaknya, sekalipun dalam taraf permohonan, namun dapat dibayangkan dalam praktek akan dengan mudah terjadi permohonan-permohonan yang akan mengganggu aktifitas PSE itu sendiri. Oleh sebab itu kualifikasinya perlu lebih eksplisit agar tidak menjadi menggampangkan pemutusan akses atas informasi atau permintaan sepihak.

Kedua, Sifat Mendesak.

Terlebih alasan yang diberikan Permenkominfo 5/2020 juga mengenali kata ‘mendesak’. Dalam pasal 14 ayat (3) dinyatakan, “Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bersifat mendesak dalam hal: a. terorisme; b. pornografi anak; atau c. konten yang meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum.”

Ada tiga hal yang perlu dikritisi terkait sifat kemendesakan ini,

- (i) mendesak tidak dijelaskan apa dasarnya, penilaian siapa dan mekanisme khusus pengaturannya. Tanpa kejelasan pemaknaan kemendesakan, maka bisa diperkirakan potensi kesewenang-wenangannya.
- (ii) dikaitkan dengan soal terorisme, maka dalam prakteknya tetap harus terhubung ketentuan (terutama Undang-Undang Tindak Pidana Terorisme), kelembagaan, dan penafsiran yang paripurna atas permasalahan hukum berkaitan dengan terorisme. Mengapa demikian, ini disebabkan implikasinya besar dan luas, termasuk menyangkut perlindungan hak asasi manusia, bila pada akhirnya institusi atau Lembaga yang punya otoritas terkait terorisme, misalnya tanpa melalui koordinasi BNPT (Badan Nasional Penanggulangan Terorisme), maka prakteknya akan sangat tidak terkendali dan merugikan banyak pihak.
- (iii) konten yang meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum, yang sama analisisnya dengan hal sebelumnya, bagaimana standar atau dalam praktek, termasuk mekanisme keberatan atas pemaknaan ‘meresahkan masyarakat’ maupun ‘mengganggu ketertiban umum’.

Bila kita merujuk pada Prinsip-Prinsip Syracuse, maka penilaian soal ketertiban umum sebagai landasan pembatasan, tak terkecuali dalam pemutusan akses dalam hal Permenkominfo 5/2020, bisa dirujuk dalam paragraph 22-24, soal Ketertiban Umum (*public order, ordre public*).

22. Ungkapan "ketertiban umum (*ordre public*)" seperti yang digunakan dalam Kovenan dapat didefinisikan sebagai sejumlah aturan yang memastikan berfungsinya masyarakat atau seperangkat prinsip dasar yang menjadi dasar masyarakat.

Penghormatan terhadap hak asasi manusia adalah bagian dari ketertiban umum (*ordre public*).

23. Ketertiban umum (*ordre public*) diartikan dalam konteks tujuan hak asasi manusia tertentu yang dibatasi atas dasar ini.

24. Lembaga negara yang bertanggung jawab atas pemeliharaan ketertiban umum (*ordre public*) harus tunduk pada kontrol dalam menjalankan kekuasaannya melalui parlemen, pengadilan, atau badan independen lain yang kompeten.

Di tengah pengaturan yang begitu longgar dan akan sangat mudah atau rentan disalahgunakan, maka perlu mengkritisi peran atau wewenang yang besar dan dominan dari kementerian dalam Permenkominfo, terutama dikaitkan dengan kepentingan publik.

Kewenangan Kementerian yang begitu besar, dari wewenang regulator, pelaksana, termasuk penilai dan pengeksekusi, tentu akan menumpuk banyak wewenang krusial dan memudahkan kesewenangan. Bisa dibayangkan, bila ia bagian pemerintah dan bisa setiap saat menilai dan memutuskan akses berbasis kepentingan politiknya. Tak terhindarkan, bahwa kekhawatiran Permenkominfo No. 5/2020 akan disalahgunakan untuk membungkam kelompok yang mengkritik pemerintah. Secara arsitektur kelembagaan, memang belum ada lembaga atau badan independen yang dilibatkan, misalnya kemungkinan menjajaki mandat atau wewenang seperti pengadilan dalam mekanisme pemutusan akses, sehingga pengawasannya dan pengujiannya menjadi lebih terbatas intervensi kekuasaan yang memiliki konflik kepentingan.

Penting untuk menjaga kepentingan publik, bahwa keberlakuan Permenkominfo 5/2020 dijalankan dengan pengawasan eksternal dan independen, sekaligus cara pemberlakuan yang diperlukan, legitimate dan proporsional untuk mencapai satu tujuan pembatasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 19 (3) ICCPR.

Penundukan Hukum Melalui Kewajiban Registrasi

PSE Privat memiliki kewajiban Pendaftaran. Sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tata Cara Pendaftaran Penyelenggara Sistem Elektronik (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 1432), dinyatakan tidak berlaku sejak berlakunya Permenkominfo 5/2020.

Dinyatakan dalam Pasal 2 (1), bahwa “Setiap PSE Lingkup Privat wajib melakukan pendaftaran.” Dalam ayat (3)-nya, menyebutkan, “Kewajiban melakukan pendaftaran bagi PSE Lingkup Privat dilakukan sebelum Sistem Elektronik mulai digunakan oleh Pengguna Sistem Elektronik.”

Menariknya, prosesnya pula tidak lama, karena mewajibkan 6 (enam) bulan sejak diundangkannya Permenkominfo 5/2020. Dalam ketentuan Peralihan disebutkan, “Pasal 47 PSE Lingkup Privat yang diatur dalam Peraturan Menteri ini wajib melakukan pendaftaran dalam jangka waktu paling lambat 6 (enam) bulan sejak Peraturan Menteri ini berlaku.” Ketentuan peralihan demikian menegaskan pasal sekali selesai, atau *einmalig*.

Dalam sejumlah pasalnya, pendaftaran ini memiliki konsekuensi hukum, terutama berkenaan dengan sejumlah sanksi-sanksi administratif. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 45 ayat (4) Permenkominfo 5/2020,

“Sanksi administratif sebagaimana dimaksud ... berupa:

- a) Teguran tertulis;
- b) Penghentian sementara;
- c) Pemutusan Akses; dan/atau
- d) Pencabutan Tanda Daftar Penyelenggara Sistem Elektronik.”

Penerbitan Tanda Daftar Pasal 6 (1) Tanda daftar PSE Lingkup Privat diterbitkan oleh Menteri setelah persyaratan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 5 dinyatakan lengkap sesuai dengan Peraturan Menteri ini dan ditempatkan dalam daftar PSE Lingkup Privat. Dan, karena itu pula, dimungkinkan pencabutan Tanda Daftar PSE. Hal ini ditegaskan dalam pasal 46 ayat (4), yang menegaskan sanksi administratif, berupa pencabutan Tanda Daftar Penyelenggara Sistem Elektronik.

Hal ini menunjukkan bahwa Permenkominfo No. 5/2020 mewajibkan setiap PSE Privat untuk mendaftar dan mendapatkan sertifikat Tanda Pengenal yang dikeluarkan oleh Kementerian sebelum masyarakat di Indonesia mulai mengakses layanan atau kontennya.

Masalah dasarnya adalah, bagaimana bila PSE privat tersebut bermukim di luar negeri, atau sedang dijalankan dari luar negeri, sementara proses pendaftaran untuk keperluan hukumnya, justru belum aktif dilakukan? Perlu refleksi kritis atas bekerjanya PSE Privat yang sesungguhnya tunduk pada kewajiban pendaftaran adalah berkaitan dengan layanan keuangan, media sosial dan platform berbagi konten, penyedia layanan *cloud*, seni dan lain sebagainya.

Pemutusan akses sementara atau penuh suatu situs adalah jelas merupakan larangan umum terhadap seluruh situs, tindakan yang tidak proporsional, karena berkaitan dengan perlindungan dan jaminan hak-hak digital. Oleh sebab itu, HAM dan kebebasan bukanlah absolut. Pembatasan dilakukan dengan mempertimbangkan jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia lainnya, dan itu sebab dikenal dengan pembatasan yang diizinkan menurut Pasal 19 (3) ICCPR.

Bagian 4: PSE Privat dan Perlindungan HAM

Analisis terhadap Pasal

Secara umum, hak atas privasi dijamin oleh pasal 12 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

Pasal 12 Deklarasi, menyatakan,

“Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau hubungan surat menyuratnya dengan sewenang-wenang; juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatan dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan atau pelanggaran seperti ini.”

Sedangkan pasal 17 Kovenan, menyatakan,

- (1) Tidak seorang pun yang dapat secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya.
- (2) Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut.

Sementara ketentuan-ketentuan dalam Permenkominfo 5/2020 mengandung muatan yang justru berpotensi bertentangan dengan kedua pasal tersebut, terutama mendasarkan pada bagaimana menempatkan kedudukan data pribadi dalam PSE privat yang begitu mudah untuk diakses oleh kepentingan otoritas yang selama ini pun memiliki dua hal mendasar, yakni: (1) tiadanya pengawasan yang independent dalam memperoleh akses data pribadi; (2) dalam praktek kerap dijumpai penyalahgunaan atas data pribadi, terlebih oleh aparat hukum birokrasi dan penegakan hukum.

Beberapa poin berikut menjadi masalah dasar tersebut,

- (1) Pendefinisian dan penggunaan data pribadi, termasuk data pribadi spesifik. Berdasarkan Pasal angka 21 Permenkominfo 5/2020, menyebutkan, “Data Pribadi Spesifik” adalah data dan informasi kesehatan, data biometrik, data genetika, kehidupan/orientasi seksual, pandangan politik, data anak, data keuangan pribadi, dan/atau data lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pemilahan istilah ini berkaitan dengan intervensi yang dimungkinkan dalam membuka

atau mengolahnya untuk keperluan yang memang benar-benar *legitimate*, proporsional dan jelas ketentuannya dalam hukum.

Masalahnya, sejauh mana tafsir “keperluan” atau “level urgensinya” tersebut konsisten dengan implementasi di lapangan. Selain itu, terlalu berlebihan mengatur data pribadi berkaitan dengan “data dan informasi kesehatan, data biometrik, data genetika, kehidupan/orientasi seksual, pandangan politik, data anak, data keuangan pribadi,” merupakan hak pribadi sebagai bagian mendasar hak-hak asasi manusia, yang terlampaui jauh dicampuri oleh negara maupun pihak lainnya.

- (2) Selain itu, berdasarkan Pasal 36 Permenkominfo 5/2020, ada dua ayat yang berkaitan dengan hal tersebut, terlebih kaitannya dengan kemungkinan pembukaan akses terhadap Konten Komunikasi.
- Ayat (3), “PSE Lingkup Privat memberikan akses terhadap Konten Komunikasi yang diminta oleh Aparat Penegak Hukum dalam hal permintaan tersebut disampaikan secara resmi kepada PSE Lingkup Privat.”
 - Ayat (4), “Permintaan akses terhadap Konten Komunikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus melampirkan: a. dasar kewenangan Aparat Penegak Hukum; b. maksud dan tujuan serta kepentingan permintaan; c. deskripsi secara spesifik jenis Data Elektronik yang diminta; d. tindak pidana yang sedang disidik, dituntut, atau disidangkan; e. surat penetapan dari ketua pengadilan negeri dalam wilayah mana Institusi Penegak Hukum tersebut memiliki kewenangan.”
 - Ayat (5), “PSE Lingkup Privat memberikan akses terhadap Data Pribadi Spesifik yang diminta oleh Aparat Penegak Hukum dalam hal permintaan tersebut disampaikan berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4).”

Masalah dasar dengan ketentuan pasal 36 demikian adalah jelas bertentangan dengan hak untuk “secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, serta setiap warga berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan”, dan rentan disalahgunakan, mengingat dalam praktik penegakan hukum selama ini level ketidakpercayaan publik atas persoalan pembatasan hak, mekanisme yang dipatuhi, termasuk mekanisme publik untuk komplain atas penyalahgunaan wewenang atas PSE Privat. Three part test juga belum diatur ketat dalam mekanisme hukum di Permenkominfo 5/2020, sehingga praktis, pengaturan ini membuka ruang pelanggaran hak-hak asasi manusia, khususnya hak privasi.

- (3) Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, potensi atau kekhawatiran Permenkominfo No. 5/2020 akan disalahgunakan untuk membungkam kelompok yang mengkritik pemerintah justru terbuka lebar, hal ini disebabkan secara arsitektur kelembagaan, memang belum ada lembaga atau badan independen yang dibentuk, dilibatkan, atau diimbangi dengan perspektif kewajiban perlindungan hak asasi manusia.

- (4) Bila secara kelembagaan independent belum tersedia, termasuk mekanisme proseduralnya, maka jelas dimungkinkan tidak digunakan secara ketat three-part test sebagai kerangka pembatasan hak-hak asasi manusia, termasuk akses data pribadi.
- (5) Pada dasarnya, Permenkominfo merupakan produk hukum turunan dari PP 71/2019, dan diketahui bahwa Permenkominfo 5/2020 ditujukan untuk melaksanakan ‘perintah’ Peraturan Pemerintah tersebut ke dalam aturan operasional setingkat kementerian. Masalahnya, apakah secara produk atau bentuk hukum peraturan setingkat Menteri bisa dibenarkan pengaturannya untuk pembatasan-pembatasan tersebut, sebagaimana diatur terkait Permenkominfo 5/2020 yang ditemukan 65 kata kunci ‘Pemutusan Akses’, baik yang dimaknakan sebagai *access blocking* maupun *take down*. Contoh paling sederhana problem itu adalah soal kuasa tafsir “meresahkan masyarakat”. Bagaimana ukuran atau standarnya, wewenang dalam menentukannya, dan mekanisme bila publik merasa bahwa itu bukan bagian dari hal yang “meresahkan masyarakat”.
- (6) Orientasi pengaturan yang demikian dalam Permenkominfo 5/2020 adalah bagaimana menata legislasi dan regulasi bila ketentuan pokok nan mendasarnya belum cukup tunggal dan utuh mengatur, sebagaimana dikaitkan dengan rencana atas Rancangan Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi. Aturan saat ini masih tersebar luas, dan tidak begitu jelas dipahami lingkup tanggung jawabnya.

Dampak pada Kebebasan Berekspresi

Dampak yang sangat mungkin terjadi adalah soal potensi pembatasan hak atau kebebasan besar, ditambah dengan kemungkinan mengganggu kepentingan penyelenggara sistem elektronik lingkup privat, terutama bila tidak dengan alasan yang legitimate dan tidak proporsional. Sementara itu, bertolak belakang situasinya, diketahui bahwa standar pembatasannya, terutama pemutusan akses, justru terbatas dalam memberikan jaminan perlindungan hak, termasuk tiadanya mekanisme yang memadai untuk komplain (*grievance mechanism*) misalnya atas layanan publik.

Permenkominfo 5/2020 memungkinkan memaksa semua PSE dari beragam platform media sosial, penyediaan layanan berbasis daring atau online, untuk tunduk dan menerima yurisdiksi domestik atau lokal, baik atas konten dan penggunaan konten dalam praktik keseharian. Dalam konteks ini, jelaslah bahwa arah kebijakan dan aturan melalui Permenkominfo 5/2020 justru menjadikan Indonesia sebagai wilayah yang mewajibkan pendaftaran PSE privat dan menundukkan diri pada sistem hukum domestik/nasional. Kerangka hukum kewajiban demikian justru melemahkan posisi perlindungan segala platform media sosial, aplikasi, dan pula penyedia layanan online lainnya, terutama untuk menerima yurisdiksi domestik/nasional atas konten dan kebijakan dan praktik data pengguna. Kerangka hukum demikian menjadi instrument represif yang akan bertentangan atau bahkan melanggar hak asasi manusia.

Disadari dalam perkembangannya, tanggung jawab PSE tak hanya dibebankan pada negara, melainkan pula tanggung jawab berbagai jenis perusahaan dalam industri akses digital justru memainkan peran penting dalam melindungi, namun sebaliknya justru gagal melindungi kebebasan

berekspresi pengguna akses internet. Penyedia layanan internet dan penyedia telekomunikasi menghadapi tekanan hukum dan intimidasi oleh pemerintah untuk mematuhi sensor dan pengawasan. Sedangkan dalam konteks PSE privat, tak berarti tanggung jawab itu juga lepas, melainkan pula sama halnya dengan peran penting dalam melindungi kebebasan berpendapat dan berekspresi, termasuk mengakui dan mendorong tanggung jawab mengambil tindakan yang menjamin penghormatan terhadap hak asasi manusia.

Oleh sebab itu, memperhatikan bahwa Permenkominfo 5/2020, di tengah pengaturan yang begitu longgar dan akan sangat mudah atau rentan disalahgunakan, maka perlu mengkritisi peran atau wewenang yang besar dan dominan dari kementerian, secara khusus dikaitkan dengan kepentingan publik. Sekalipun ia diberi wewenang untuk normalisasi, sebagai proses pemulihan hak atau akses sistem elektronik yang telah ditutup, tetapi penutupan atau tindakan pemblokiran akses, penutupan akun dan/atau penghapusan konten, merupakan bentuk tindakan yang sangat berpotensi menghilangkan hak-hak asasi dan kebebasan itu sendiri.

Bagian 5: Kesimpulan dan rekomendasi

Kesimpulan

Secara umum ketentuan Permenkominfo 5/2020 sangat terkait erat dengan ketentuan hak atas privasi yang dijamin oleh pasal 12 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

Terlebih lagi, hak atas akses internet merupakan hak asasi manusia (*internet rights* atau juga disebut *digital rights*). Seringkali pula disebut hak atas akses teknologi digital (*digital rights access*). Keduanya menjadi sangat dekat dalam kehidupan manusia di abad ini, itu sebab Dewan HAM PBB pun telah menyatakan dalam resolusinya (vide: Human Rights Council, Thirty-Second Session, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, A/HRC/32/L.20, 27 June 2016).

Dalam Permenkominfo 5/2020, dikenal sejumlah kerangka konseptual hukum ‘pemutusan akses’, dan hal itu sesungguhnya bentuk pembatasan hak-hak asasi manusia. Itu sebabnya, pemutusan akses atau pembatasan-pembatasan tersebut haruslah merujuk pada sejumlah elemen yang harus dinyatakan sebagai *three-part test*, yakni, pertama, *prescribed by the law*; kedua, *legitimate aim*; ketiga, *necessary*. Hal demikian sudah seharusnya diperkuat instrument dan panduan penafsirannya agar tak jauh dari kerangka atau standar hukum hak asasi manusia internasional. Sebagaimana dikemukakan dalam UN General Comment 34, bahwa alasan ‘*necessary*’, sebagai salah satu elemen dasar penilaian untuk pembatasan, harus terhubung dengan tujuan untuk mencapai fungsi perlindungan, ‘*must be appropriate to achieve their protective function*’.

Masalahnya, ketentuan dalam Permenkominfo 5/2020 tidak menegaskan sejauh mana tafsir “keperluan” atau “level urgensinya” tersebut konsisten dengan implementasi di lapangan. Pengaturan eksekutif justru mencampuri hak pribadi.

Selain itu, Permenkominfo 5/2020 membuka ruang multi-interpretasi, terlebih tidak diatur secara ketat soal *three-part test*, pembatasan hak, mekanisme yang dipatuhi, termasuk mekanisme publik untuk komplain atas penyalahgunaan wewenang atas PSE Privat. *Three-part test* sendiri belum diatur ketat dalam mekanisme hukum di Permenkominfo 5/2020, sehingga praktis, pengaturan ini membuka ruang pelanggaran hak-hak asasi manusia, khususnya hak privasi.

Dengan ketentuan demikian, kecenderungannya Permenkominfo No. 5/2020 akan disalahgunakan untuk membungkam kelompok yang mengkritik pemerintah justru terbuka lebar, hal ini disebabkan

secara arsitektur kelembagaan, memang belum ada lembaga atau badan independen yang dibentuk, untuk mengimbangi kekuasaan dan kewajiban perlindungan hak asasi manusia. Terakhir, perlu melihat secara detil soal kuasa tafsir “meresahkan masyarakat”. Bagaimana ukuran atau standarnya, wewenang dalam menentukannya, dan mekanisme bila publik merasa bahwa itu bukan bagian dari hal yang “meresahkan masyarakat”.

Dalam kesimpulan ini perlu diingatkan bahwa di suatu negara yang menyatakan Negara Hukum Indonesia, Pasal 1 ayat (3) UUDNRI 1945, maka sudah seharusnya tindakan negara berdasar atas hukum, mengikuti ketentuan atau standar hukum yang dapat dipertanggungjawabkan. Hal yang paling mendasar dalam sebuah Negara Hukum demokratis adalah menjamin kebebasannya dan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Kekhawatiran penyelenggaraan pemerintahan tanpa prosedur dan substansi hukum yang jauh di bawah standar, maka pula akibatkan bertentangan. Model anti demokrasi demikian akan melahirkan penanda pemerintahan tanpa pengawasan, khususnya terkait pembatasan akses internet, melahirkan apa yang disebut sebagai otoritarianisme yang memanfaatkan kuasa digital dalam rangka mengendalikan teknologi sebagai alat melindungi kepentingannya, atau *digital authoritarianism*.

Rekomendasi

Ada tiga hal utama yang perlu dipertimbangkan sebagai rekomendasi,

- (1) Menata legislasi dan regulasi bila ketentuan pokok nan mendasarnya belum cukup tunggal dan utuh mengatur, sebagaimana dikaitkan dengan rencana atas Rancangan Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi. Aturan saat ini masih tersebar luas, dan tidak begitu jelas dipahami lingkup tanggung jawabnya. Artinya memerlukan penataan yang lebih komprehensif dan protektif.
- (2) Berkaitan dengan itu, diharapkan upaya progresif undang-undang perlindungan data pribadi dapat menjadi pijakan bersama menentukan arah perubahannya, termasuk menegaskan prinsip-prinsip, mekanisme, prosedur, saluran komplain atas pembatasan yang dilakukan, mengingat urgensi atas cakupan dan levelnya perlu pula penegasan legislasinya.
- (3) Pemerintah perlu pula memastikan perlindungan hak privasi atau pribadi, termasuk dalam lingkup PSE privat, sehingga aturan yang terintegral terkait undang-undang yang mengatur perlindungan data pribadi dapat menjadi induk pengaturan.
- (4) Perlu pula memastikan keterlibatan publik dalam pengembangan kebijakan atau pembentukan hukum peraturan perundang-undangan terkait, meskipun produk hukum itu bagian dari wewenang pilar eksekutif.

* * *