



ISSN : 1410-0614
E-ISSN: 2684-9941

SIMBUR CAHAYA

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Alamat Redaksi : Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Jalan Sriwijaya
Negara,

Bukit Besar, Palembang, Sumatera Selatan 30139, Indonesia.

Telepon : +62711-580063 Fax: +62711-581179

E-mail: jurnalsimburcahaya@gmail.com

Website: <http://journal.fh.unsri.ac.id/simburcahaya>

DOI: 10.28946/sc.v28i2.901

Pembatasan HAM dengan Alasan *Public Health Emergency* dalam Hukum HAM dan Hukum Pidana Indonesia

Rd. Muhammad Ikhsan & Nurhidayatuloh*

*Corresponding Author: nurhidayatuloh@fh.unsri.ac.id

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Indralaya, Indonesia

Abstrak: Konsep “*limitation*” dapat ditemukan dalam beberapa instrumen hukum hak asasi manusia internasional demikian juga dalam hukum HAM di Indonesia. Konsep ini dapat diterapkan dalam beberapa situasi termasuk dalam keadaan *public health emergency*. Keadaan saat ini dengan adanya pandemic Covid-19 memaksa negara untuk melakukan pembatasan terhadap hak individu di dalam yurisdiksinya. Hal ini sejalan dengan konsep PHEIC yang beberapa saat lalu diumumkan oleh WHO. Namun demikian bagaimana mekanisme implementasi di lapangan menjadi persoalan lain yang perlu dilakukan penelitian lebih lanjut. Di Indonesia implementasi dari *Public Health Emergency of International Concern* (PHEIC) adalah limitasi dalam bentuk Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Karantina kesehatan. Namun demikian, dalam implementasinya di lapangan seringkali PSBB dijadikan sebagai alasan oleh aparat kepolisian untuk dilakukannya mekanisme pidana seperti penahanan terhadap para pelanggar PSBB. Oleh karena itu dalam penelitian ini akan dibahas lebih lanjut tentang apakah *Public Health Emergency* sebagaimana dikemukakan oleh (World Health Organization) WHO dapat menjadi dasar Pembatasan HAM oleh Pemerintah Indonesia dan apa konsep dan mekanisme yang dapat ditawarkan dalam penerapan pembatasan HAM melalui PSBB ini baik dalam sistem hukum HAM maupun dalam sistem hukum Pidana di Indonesia.

Kata kunci: Hak asasi manusia; Limitasi; Penahanan; Sanksi Pidana.

Abstract: The concept of “*limitation*” can be found in several international human rights law instruments as well as in Indonesian human rights law. This concept can be applied in several situations, including in a public health emergency. The current situation with the Covid-19 pandemic forces the state to impose restrictions on individual rights within its jurisdiction. This is in line with the Public Health Emergency of International Concern (PHEIC) concept which was recently announced by WHO. However, how the implementation mechanism in the field is another issue that needs further research. In Indonesia, the implementation of PHEIC is a limitation in the form of Large-Scale Social Restrictions (PSBB) as regulated in the Health Quarantine Law. In contrast, in its implementation, PSBB is often used as an excuse by the

police to carry out criminal mechanisms such as detention of PSBB violators. Therefore, in this study, it will be discussed further on whether the Public Health Emergency as stated by (World Health Organization) WHO can be the basis for human rights restrictions by the Government of Indonesia and what concepts and mechanisms can be offered in the implementation of human rights restrictions through PSBB, both in human rights law and criminal law systems in Indonesia.

Keywords: *Human rights; Limitation; Detention; Criminal sanctions.*

LATAR BELAKANG

Coronavirus disease (COVID-19) menjadi momok dunia internasional tidak terkecuali di Indonesia terutama sejak dikeluarkan deklarasi oleh World Health Organization (WHO) pada tanggal 30 Januari 2020. WHO menyatakan bahwa sejak tanggal tersebut dunia sedang mengalami *Public Health Emergency of International Concern (PHEIC)*.¹ Pada kenyataannya, keputusan WHO untuk menyatakan bahwa COVID 19 merupakan PHEIC langkah yang tepat oleh karena keadaan ini masih terus berlangsung sampai dengan saat ini bahkan virus ini menyebar ke hampir seluruh Negara, tanpa terkecuali.² Pernyataan WHO akan keadaan PHEIC bukan tanpa alasan. Hal ini dikarenakan WHO, berdasarkan tingkat bahaya ancaman virus yang dihadapi, menginginkan negara- negara untuk segera mengambil segala tindakan yang memungkinkan untuk mencegah penyebaran virus tersebut termasuk pembatasan hak asasi manusia. Keadaan PHEIC inilah yang dapat dijadikan sebagai dasar oleh pemerintah setiap Negara untuk mengambil kebijakan hukum termasuk membatasi penjaminan HAM yang selama ini berlaku pada saat normal. Sebagaimana aturan yang ada penghormatan, perlindungan dan penjaminan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab Negara.³ Dalam konteks ini Negara dihadapkan pada situasi yang sulit dan Negara harus memprioritaskan salah satunya, hak asasi manusia atau *public health*.

Kemudian apakah konsep pembatasan juga diatur di dalam HAM. Secara sederhana konsep pembatasan atau limitasi telah disinggung dalam beberapa instrument hukum internasional. Dalam instrumen hukum internasional limitasi diatur di dalam Deklarasi HAM Universal, Konvensi HAM

¹ World Health Organization, "Statement on the Second Meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee Regarding the Outbreak of Novel Coronavirus (2019-NCoV)," World Health Organization, 2020, [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

² European Centre for Disease Prevention and Control, "Situation Update Worldwide, as of 30 March 2020," European Centre for Disease Prevention and Control, 2020, <https://www.ecdc.europa.eu/en/geographical-distribution-2019-ncov-cases>.

³ N Nurhidayatulloh et al., "Forsaking Equality: Examine Indonesia's State Responsibility on Polygamy to the Marriage Rights in CEDAW," *Jurnal Dinamika Hukum* 18, no. 2 (2018): 182–93, <https://doi.org/10.20884/1.jdh.2018.18.2.810>.

Eropa, Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik sampai dengan Deklarasi HAM ASEAN.⁴ Selain itu, konsep limitasi dalam konstitusi Indonesia juga diatur di dalam UUD 1945 Pasal 28J ayat (2) dan Undang- Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM). Namun demikian apa yang dimaksudkan dengan “pembatasan” dan kapan pembatasan dapat dilaksanakan dan bagaimana mekanisme penerapan pembatasan itu sendiri tidak disinggung sama sekali dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pasal 278J ayat (2) UUD 1945 hanya menyinggung soal pembatasan secara singkat dan sederhana, yakni:

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

Selain itu, dalam UU HAM konsep pembatasan hanya disinggung beberapa kali tanpa menyebutkan definisi yang komprehensif tentang maksud pembatasan dalam HAM. Seperti dalam Pasal 73 yang menyatakan “hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.” Namun demikian dalam pasal ini tidak dijelaskan sama sekali bagaimana mekanisme pembatasan itu sendiri dan tidak juga mengenal konsep *Public Health Emergency*.

Di sisi lain, dalam masa PHEIC di Indonesia secara kontekstual memiliki implementasi tersendiri sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan (UUKK) dimana disebutkan bahwa “Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB) merupakan bagian dari respons Kedaruratan Kesehatan Masyarakat.” PSBB ini dilakukan dengan alasan untuk mencegah meluasnya penyebaran penyakit Kedaruratan Kesehatan Masyarakat yang sedang terjadi antar orang di suatu wilayah tertentu. Hal ini juga dapat dimaknai bahwa pemerintah telah mengambil keputusan bahwa dasar dari PSBB adalah karena terjadi darurat kesehatan yang mana dalam hukum internasional dikenal dengan istilah PHEIC.

⁴ Nurhidayatulloh & Febrian, “ASEAN and European Human Rights Mechanisms, What Should Be Improved?,” *Padjadjaran Journal of Law* 6, no. 1 (2019): 151–67, <https://doi.org/10.22304/pjih.v6n1.a8>.

Pada undang-undang ini dijelaskan juga berkenaan dengan ketentuan pidana dalam BAB XIII dimana sanksi pidana dimungkinkan dalam hal implementasi undang-undang ini. Sepertihalnya dalam Pasal 93 UUKK dinyatakan bahwa dalam penyelenggaraan kekarantinaan kesehatan, orang yang menghalang-halangi penyelenggaraan kekarantinaan kesehatan yang menyebabkan kedaruratan Kesehatan masyarakat dapat dipidana maksimal satu tahun penjara dan denda maksimal seratus juta rupiah. Namun demikian bagaimana implementasi PSBB di lapangan? Beberapa laporan sebagaimana dikemukakan oleh Komisioner Komnas HAM Amiruddin Al Rahab yang menyatakan bahwa “Setidaknya terdapat delapan peristiwa yang tersebar di beberapa wilayah terkait dengan penggunaan kekuatan berlebih oleh oknum anggota Polri.” Ia juga menambahkan bahwa segala bentuk penggunaan kekerasan atau upaya paksa perlu dilakukan dengan merujuk pada prinsip kebutuhan, proporsionalitas dan profesionalitas.⁵ Sejalan dengan itu, Komisioner lain Muhammad Choirul Anam juga menyatakan bahwa sanksi berupa penahanan terhadap para pelanggar PSBB bisa memicu diskriminasi. Ia meminta kepolisian Republik Indonesia untuk menggunakan cara-cara yang lebih bersifat persuasif daripada dilakukan penahanan.⁶ Dengan demikian, oleh karena terbatasnya perkembangan pembahasan konsep pembatasan dalam hukum HAM dan hukum pidana di Indonesia terutama yang berkenaan dengan *Public Health Emergency* atau PHEIC, salah satu cara untuk memahami konsep pembatasan hak ini adalah harus dilacak dalam instrument hukum internasional dan hukum ham nasional dan hukum pidana dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka dapat diambil rumusan masalah penelitian ini adalah apakah *Public Health Emergency* dapat menjadi dasar Pembatasan HAM oleh Indonesia.

KONSEP LIMITASI DALAM HAM

Konsep “limitation”, dapat ditemukan dalam beberapa instrumen hukum internasional. Seringkali kata ini diterjemahkan dengan kata pembatasan. Namun demikian menurut hemat penulis, pemaknaan ini sedikit banyak akan merubah maksud sesungguhnya dari kata “limitation” itu sendiri. Oleh karena itu penulis lebih memilih menggunakan kata serapanya yaitu “limitasi,” selain karena kata itu merupakan transliterasi dari bahasa Inggris, namun juga kata ini sudah

⁵ Lorenzo Anugrah Mahardhika, “Komnas HAM Temukan Sejumlah Kasus Berpotensi Melanggar HAM Selama PSBB,” April 29, 2020, <https://kabar24.bisnis.com/read/20200429/16/1234397/komnas-ham-temukan-sejumlah-kasus-berpotensi-melanggar-ham-selama-psbb>.

⁶ Tiara Aliya Azzahra, “Komnas HAM Ingin Sanksi Tegas Bagi Pelanggar PSBB, Tapi Bukan Kurungan,” April 9, 2020, <https://news.detik.com/berita/d-4971515/komnas-ham-ingin-sanksi-tegas-bagi-pelanggar-psbb-tapi-bukan-kurungan>.

dimasukan ke dalam KBBI menjadi kata baku dalam Bahasa Indonesia.⁷ Sehingga dalam penelitian ini penulis lebih lanjut akan menggunakan kata limitasi untuk meminimalisir perubahan makna yang tidak secara disengaja.

Ketentuan tentang limitasi menjadi hal yang penting untuk dibahas oleh karena masih terbatasnya bahan-bahan yang menjelaskan tentang konsep ini. Instrument HAM internasional yang selama ini digunakan sebagai rujukan utama limitasi adalah Pasal 29 Universal Declaration of Human Rights (UDHR) yang menyatakan bahwa “In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.” Pasal ini menjadi pemicu tentang apa dan bagaimana ketentuan ini masuk ke dalam UDHR. Hal ini juga diakui oleh Bert B. Lockwood yang mengatakan bahwa untuk mencari apa makna limitasi maka harus dilacak dari *travaux preparatoires* instrument internasional itu sendiri selain juga melihat dari praktik yang berlaku dimana kita harus merujuk kepada praktik dalam sistem HAM Eropa, Pengadilan HAM Eropa, dan Komite HAM PBB.⁸ Konsep limitasi diilhami oleh UDHR dan diatur kembali dalam ICCPR dan ICESCR. Kemudian konsep moral public ini juga dapat ditemukan pada Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR) yang disebutkan sebanyak enam kali perihal limitasi yang dilakukan dengan alasan moral public.⁹ Sebagaimana dijelaskan pada Pasal 12 ayat (3):

“The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (*ordre public*), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.”

Dalam pasal ini dinyatakan dengan tegas bahwa dalam hal limitasi, public health dapat dijadikan alasan bagi negara untuk membatasi hak asasi manusia terhadap hak-hak tertentu yang diatur di dalam ICCPR. Ketentuan tentang *Public Health Emergency* ini kemudian diturunkan pada perjanjian internasional lain baik yang sifatnya regional maupun internasional. Perjanjian

⁷ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008).

⁸ Bert B. Lockwood, Jr., Janet Finn and Grace Jubinsky, “Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions,” *Human Rights Quarterly*, Vol. 7, No. 1, 1985, h. 35-88.

⁹ Nurhidayatulloh et al., “Is Public Morality Able to Restrict Human Rights?,” in *Proceedings of the 3rd International Conference on Globalization of Law and Local Wisdom (ICGLOW 2019)*, 2019, 41-44, <https://doi.org/10.2991/icglow-19.2019.10>.

internasional pertama yang mengadopsi ketentuan ini adalah Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms yang saat ini dikenal dengan European Convention on Human Rights (ECHR). Dalam ECHR ketentuan tentang *Public Health* ini dinyatakan berulang untuk menegaskan bahwa suatu hak tertentu dapat dilakukan limitasi dengan alasan untuk menjaga *Public Health Emergency*. Seperti yang terdapat pada Pasal 9 ECHR yang menyatakan:

“Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

Dalam pasal ini dinyatakan bahwa kebebasan untuk menjalankan agama dan keyakinan dapat dilakukan limitasi oleh negara dengan alasan limitasi tersebut harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam masyarakat demokratis dan untuk menjaga ketertiban umum, kesehatan dan menjaga moral public atau melindungi hak dan kebebasan orang lain.¹⁰ Hal ini berarti bahwa dengan alasan demikian negara dapat melakukan pembatasan oleh karena alasan-alasan tersebut di atas. Namun demikian bagaimana cara mengukur *public Health* dan moral public dan bagaimana praktiknya di lapangan harus dilihat beberapa praktik pengadilan seperti di pengadilan HAM Eropa. Dalam putusan kasus Handyside dinyatakan bahwa:

[I]t is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterized by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject.¹¹

Dalam putusan ini dinyatakan bahwa konsep keseragaman dalam hal moral merupakan hal yang tidak mungkin untuk ditemukan di negara-negara pihak ECHR oleh karena konsep moral berkembang dari waktu ke waktu. Kemudian perbedaan tempat juga berpengaruh terhadap konsep moral yang dimiliki. Oleh karena itu dapat disimpulkan moral tidak dapat disamaratakan tergantung waktu dan tempatnya. Selanjutnya, ASEAN Declaration of Human Rights (AHRD)

¹⁰ Nurhidayatulloh et. al., “Does Limitation Rule in International and Regional Human Rights Law Instruments Restrict Its Implementation?,” *International Journal of Recent Technology and Engineering* 8, no. 2S9 (2019): 597–600, <https://doi.org/10.35940/ijrte.B1125.0982S919>.

¹¹ Thomas A. O’Donnell, “The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights,” *Human Rights Quarterly* 4, no. 4 (2006): 474–96, <https://doi.org/10.2307/762206>.

juga mencantumkan ketentuan perihal public health sebagai alasan limitasi. Secara gamblang dalam Pasal 8 AHRD dinyatakan bahwa:

“The human rights and fundamental freedoms of every person shall be exercised with due regard to the human rights and fundamental freedoms of others. The exercise of human rights and fundamental freedoms shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition for the human rights and fundamental freedoms of others, and to meet the just requirements of national security, public order, public health, public safety, public morality, as well as the general welfare of the peoples in a democratic society.¹²¹²

Berbeda halnya dengan ketentuan yang terdapat di dalam UDHR, ECHR dan ICCPR, ketentuan limitasi yang terdapat dalam AHRD dijelaskan langsung didalam bab ketentuan umum (*general principle*). Hal inilah yang memicu penafsiran apakah limitasi dapat diberlakukan untuk semua hak di dalam AHRD.¹³ Kemudian di dalam pasal tersebut juga mengatur tentang moral public yang disinyalir menjadi celah bagi negara- negara untuk membatasi hak asasi manusia. Dari beberapa literature yang penulis baca, terdapat beberapa artikel yang telah membahas tentang persoalan limitasi baik sebagai pembahasan utama maupun sebagai sub bagian dalam artikel ilmiah. Seperti halnya artikel Amrei Muller dengan judul *Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights*,” yang membahas tentang perbedaaan dan tumpang tindih konsep limitasi dan derogasi dan persoalan derogasi dalam ICESCR secara khusus.¹⁴

Kemudian Berend Hovius dalam karyanya yang berjudul *the Limitations Clauses of the European Convention on Human Rights and Freedoms and Section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Comparative Analysis* membahas tentang konsep limitasi dengan membandingkan limitasi pada ECHR dan Canadian Charter of Rights and Freedoms. Ia menyimpulkan bahwa batasan apa pun dalam ECHR harus ditentukan melalui hukum domestik dan limitasi tersebut itu harus bersifat pasti. Klausul tentang limitasi ini telah memberikan cara yang sangat fleksibel untuk menyeimbangkan berbagai kepentingan. ECHR dan Canadian Charter juga telah memungkinkan organ Konvensi untuk tunduk pada keputusan otoritas domestik dengan

¹² Catherine Shanahan Renshaw, “The ASEAN Human Rights Declaration 2012,” *Human Rights Law Review* 13, no. 3 (2013): 557–579.

¹³ *ibid*

¹⁴ Amrei Muller, “Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol 9 Issue 4, 2009, 557-601.

menjadikan konvensi sebagai perlindungan utama dalam hal pembatasan yang tidak dapat dibenarkan.¹⁵ Artikel Görentaş yang berjudul “the effects of margin of appreciation doctrine on the european court of human rights: upholding public morality over fundamental rights” membahas secara khusus tentang kontroversi European Court of Human Rights (ECtHR) yang dalam putusannya membangun konsep prinsip margin of appreciation yang dalam yurisprudensinya dimaknai sebagai “judicial discretion granted to Contracting States on issues directly related to States’ public policies or public interests.” Dalam hal ini ECtHR mendapat beberapa kritik tentang pemaknaan doktrin tersebut berkenaan dengan Apasal 9 dan 10 tentang kebebasan berfikir, berkeyakinan, beragama dan kebebasan berekspresi berkenaan dengan tidak adanya standard untuk menggunakan doktrin tersebut. Secara langsung pasal tersebut berhubungan dengan persoalan kebijakan publik suatu Negara.¹⁶

Catherine Shanahan Renshaw dalam artikelnya yang berjudul “the ASEAN Human Rights Declaration 2012” memberikan beberapa penjelasan tentang AHRD yang dibandingkan dengan UDHR dan deklarasi HAM lain yang serupa seperti: the 1993 Vienna World Declaration and Program of Action, Bangkok Declaration and the 1993 Kuala Lumpur Declaration. Didalam pembahasannya ia memaparkan sub bab tersendiri soal limitasi yang terdapat di dalam AHRD. Ia menjelaskan bahwa tidak ada perbedaan mendasar antara UDHR dan AHRD menjelaskan persoalan limitasi yang didasarkan pada moral public, public health, ketertiban umum, dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat demokratis. Namun demikian ia memaparkan beberapa keberatan dari Civil Society Organisations, negara-negara Barat dan UN High Commissioner for Human Rights dimana ketentuan tentang limitasi ini ditempatkan pada bagian ‘General Principles’ yang berarti bahwa limitasi dapat diberlakukan terhadap semua hak yang terdapat dalam deklarasi ini termasuk juga hak yang non-derogable dalam hukum internasional.¹⁷

Dari beberapa literature yang ada tentang persoalan limitasi dalam konteks HAM dapat disimpulkan bahwa persoalan ini merupakan pembahasan yang menarik dan memerlukan pengkajian yang mendalam. Namun demikian dari artikel-artikel tersebut belum ada yang

¹⁵ Berend Hovius, the Limitations Clauses of the European Convention on Human Rights and Freedoms and Section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Comparative Analysis, *Yearbook of European Law*, Volume 6, Issue 1, 1986, Pg. 1–54.

¹⁶ İtir Aladağ Görentaş, “The Effects of Margin of Appreciation Doctrine on the European Court of Human Rights: Upholding Public Morality over Fundamental Rights,” *Akademik İncelemeler Dergisi* 11, no. 2 (2016): 197–216, <https://doi.org/10.17550/aid.43200>.

¹⁷ Catherine Shanahan Renshaw, “The ASEAN Human Rights Declaration 2012.”

membahas tentang apa yang dimaksud dengan *Public Health Emergency of International Concern* dan apa implikasinya bagi Indonesia dan bagaimana Hukum HAM di Indonesia dan Hukum Pidana Indonesia mengatur hal tersebut.

PEMBATASAN HAM DALAM ICCPR

Pengaturan mengenai pembatasan hak asasi manusia diatur dalam UDHR, ICCPR dan ICESCR dalam pasal tersendiri. Dengan diurnya pasal tentang pembatasan ini berarti menunjukkan betapa serius dan pentingnya pembatasan hak tersebut. Kekurang-hati-haatian Negara dalam menerapkan pembatasan akan merugikan Negara itu sendiri. Indonesia adalah negara hukum dimana unsur dari negara hukum yakni jaminan perlindungan HAM terhadap individu yang ada dalam wilayah yurisdiksi suatu negara. Hal ini juga berarti bahwa perlindungan HAM memiliki makna bahwa negara memiliki batasan untuk menerapkan fungsi limitasi hak kebebasan setiap individu yang ada di dalam yurisdiksi suatu negara. Dalam ICCPR ada pasal-pasal yang dapat dilakukan pembatasan ada juga yang tidak menyebutkan demikian. Hal ini berarti bahwa ketika terdapat aturan pembatasan dalam sebuah pasal maka negara memiliki peluang untuk menerapkan pembatasan tersebut. Sebaliknya ketika suatu pasal tersebut tidak ada aturan pembatasan, maka tidak ada peluang untuk dilakukan pembatasan oleh negara terhadap suatu hak kebebasan individu. Disisi lain ada juga pembagian hak *derogable* dan *non-derogable*. Hak *non-derogable* adalah hak-hak yang tidak boleh dikurangi sama sekali dalam diri manusia dalam hal ikhwal apapun dan dalam keadaan apapun. Hak *derogable* pada dasarnya adalah hak yang selain *non-derogable*. Hal ini berarti bahwa selama suatu hak tidak diatur bahwa hak tersebut *non-derogable*, maka hak tersebut dapat dikurangi dengan syarat tertentu, seperti ketika negara dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa. Contoh hak ini adalah hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk bergerak, hak untuk berkumpul, dan hak untuk berbicara. Pemenuhan hak asasi manusia yang termasuk ke dalam *derogable rights* dapat dikurangi pemenuhannya dalam keadaan tertentu. Syarat ini juga terdapat dalam ICCPR dimana syarat ini bersifat kumulatif yakni ketika negara menghadapi ancaman yang berdampak pada eksistensi suatu negara. Namun demikian, tindakan-tindakan pengurangan hak asasi manusia ini juga harus memiliki ukuran yang jelas agar tidak memicu terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh negara yang pada akhirnya melanggar hak-hak individu yang lebih luas.

Judge David mengatakan: “the government, within the constitution, has all the powers granted to it, which are necessary to preserve its existence

(pemerintah, dalam konstitusi memiliki segala kuasa yang diberikan dan dibutuhkan untuk menjaga eksistensinya).

Hal ini senada dengan Beni Prasad mengatakan sebagai berikut :

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

(Dalam keadaan yang bersifat darurat, pemerintah dianggap dapat melakukan tindakan apa saja. Pembeneran mengenai hal ini didasarkan atas pengertian bahwa suatu keadaan yang tidak normal mempunyai sistem norma hukum dan etikanya tersendiri, atau keadaan yang disebut Appaddharma yang berarti keadaan krisis yang sangat mengerikan. Dalam keadaan kacau tersebut, semua aturan moralitas yang biasa berlaku dalam keadaan normal dapat ditunda berlakunya).

Ini berarti bahwa dalam keadaan darurat Tindakan pemerintah seperti melakukan pembatasan terhadap Hak Asasi Manusia dapat dibenarkan untuk dilakukan demi mempertahankan eksistensi sebuah negara dan melindungi negara dalam arti yang lebih luas tanpa terlalu banyak merugikan hak-hak individu. Pasal 4 ICCPR memberikan syarat pembatasan yakni: 1) keadaan dimana terdapat “public emergency which threatens the life of the nation.” 2) Tindakan tersebut harus secara resmi diumumkan oleh negara bahwa negara saat ini sedang dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dalam konteks ini, pemberlakuan keadaan darurat harus dinyatakan secara resmi oleh negara melalui pemerintah sehingga dalam keadaan ini setiap masyarakat mengetahui bahwa implikasi pernyataan resmi negara tersebut adalah adanya batasan-batasan tertentu yang akan dikenakan kepada mereka untuk waktu tertentu. Selain itu juga pernyataan resmi negara dalam pembatasan HAM ini dimaksudkan untuk mencegah penyimpangan secara *de facto* yang berpotensi dalam ranah implementasinya untuk menghindari pembeneran pelanggaran hak-hak

asasi manusia yang berpotensi terjadi. Sebenarnya siapa yang memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan bahwa negara saat ini dalam keadaan darurat. Pertanyaan ini sangat penting guna mempertahankan prinsip-prinsip kepastian hukum pada saat ketika keadaan darurat diberlakukan. Carl Schmitt, berpendapat bahwa yang berwenang memutuskan adalah pemegang kedaulatan, yakni “he who decides on the exception.”

Dalam konteks ini pendapat Carl Schmitt mengenai keadaan darurat ini didasarkan pada keputusan yang diambil oleh penguasa yang diterjemahkan sebagai kepala negara, yang memiliki kewenangan untuk menyatakan secara resmi kepada publik bahwa negara dalam keadaan darurat. Dalam hal ini juga dapat dimaknai bahwa keadaan darurat tidak berlaku selamanya, akan tetapi ada waktu kapan keadaan darurat dimulai dan berakhir. Ketika situasi negara Kembali kedalam keadaan normal, maka negara harus mencabut status darurat dan pembatasan terhadap HAM juga harus berakhir.

PEMBATASAN HAM DALAM KONTEKS PANDEMI COVID-19

Coronavirus disease (COVID-19) menjadi momok dunia internasional tidak terkecuali di Indonesia terutama sejak dikeluarkan deklarasi oleh World Health Organization (WHO) pada tanggal 30 Januari 2020. WHO menyatakan bahwa sejak tanggal tersebut dunia sedang mengalami *Public Health Emergency of International Concern* (PHEIC).¹⁸ Pada kenyataannya, keputusan WHO untuk menyatakan bahwa COVID 19 merupakan PHEIC langkah yang tepat oleh karena keadaan ini masih terus berlangsung sampai dengan saat ini bahkan virus ini menyebar ke hampir seluruh Negara, tanpa terkecuali.¹⁹

Kemudian apakah konsep pembatasan juga diatur di dalam HAM. Secara sederhana konsep pembatasan atau limitasi telah disinggung dalam beberapa instrument hukum internasional. Dalam instrumen hukum internasional limitasi diatur di dalam Deklarasi HAM Universal, Konvensi HAM Eropa, Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik sampai

¹⁸ World Health Organization, “Statement on the Second Meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee Regarding the Outbreak of Novel Coronavirus (2019-NCoV),” World Health Organization, 2020, [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

¹⁹ European Centre for Disease Prevention and Control, “Situation Update Worldwide, as of 30 March 2020,” European Centre for Disease Prevention and Control, 2020, <https://www.ecdc.europa.eu/en/geographical-distribution-2019-ncov-cases>.

dengan Deklarasi HAM ASEAN.²⁰ Selain itu, konsep limitasi dalam konstitusi Indonesia juga diatur di dalam UUD 1945 Pasal 28J ayat (2) dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM). Namun demikian apa yang dimaksudkan dengan “pembatasan” dan kapan pembatasan dapat dilaksanakan dan bagaimana mekanisme penerapan pembatasan itu sendiri tidak disinggung sama sekali dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pasal 278J (2) UUD 1945 hanya menyinggung soal pembatasan secara singkat dan sederhana, yakni:

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

Selain itu, dalam UU HAM konsep pembatasan hanya disinggung beberapa kali tanpa menyebutkan definisi yang komprehensif tentang maksud pembatasan dalam HAM. Seperti dalam Pasal 73 yang menyatakan “hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.” Namun demikian dalam pasal ini tidak dijelaskan sama sekali bagaimana mekanisme pembatasan itu sendiri dan tidak juga mengenal konsep *Public Health Emergency*.

Ketentuan tentang *Public Health Emergency* ini kemudian diturunkan pada perjanjian internasional lain baik yang sifatnya regional maupun internasional. Perjanjian internasional pertama yang mengadopsi ketentuan ini adalah Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms yang saat ini dikenal dengan European Convention on Human Rights (ECHR). Dalam ECHR ketentuan tentang *Public Health* ini dinyatakan berulang untuk menegaskan bahwa suatu hak tertentu dapat dilakukan limitasi dengan alasan untuk menjaga *Public Health Emergency*. Seperti yang terdapat pada Pasal 9 ECHR yang menyatakan:

“Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of

²⁰ Nurhidayatulloh & Febrian, “ASEAN and European Human Rights Mechanisms, What Should Be Improved?,” *Padjadjaran Journal of Law* 6, no. 1 (2019): 151–67, <https://doi.org/10.22304/pjih.v6n1.a8>.

public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

Dalam pasal ini dinyatakan bahwa kebebasan untuk menjalankan agama dan keyakinan dapat dilakukan limitasi oleh negara dengan alasan limitasi tersebut harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam masyarakat demokratis dan untuk menjaga ketertiban umum, kesehatan dan menjaga moral public atau melindungi hak dan kebebasan orang lain.²¹ Hal ini berarti bahwa dengan alasan demikian negara dapat melakukan pembatasan oleh karena alasan-alasan tersebut di atas. Namun demikian bagaimana cara mengukur *public Health* dan moral public dan bagaimana praktiknya di lapangan harus dilihat beberapa praktik pengadilan seperti di pengadilan HAM Eropa. Dalam putusan kasus Handyside dinyatakan bahwa:

*“[I]t is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterized by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject.”*²²

Dalam putusan ini dinyatakan bahwa konsep keseragaman dalam hal moral merupakan hal yang tidak mungkin untuk ditemukan di negara-negara pihak ECHR oleh karena konsep moral berkembang dari waktu ke waktu. Kemudian perbedaan tempat juga berpengaruh terhadap konsep moral yang dimiliki. Oleh karena itu dapat disimpulkan moral tidak dapat disamaratakan tergantung waktu dan tempatnya. Selanjutnya, ASEAN Declaration of Human Rights (AHRD) juga mencantumkan ketentuan perihal public health sebagai alasan limitasi. Secara gamblang dalam Pasal 8 AHRD dinyatakan bahwa:

“The human rights and fundamental freedoms of every person shall be exercised with due regard to the human rights and fundamental freedoms of others. The exercise of human rights and fundamental freedoms shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition for the human rights and fundamental freedoms of others, and to meet the just requirements of

²¹ Nurhidayatulloh et. al., “Does Limitation Rule in International and Regional Human Rights Law Instruments Restrict Its Implementation?,” *International Journal of Recent Technology and Engineering* 8, no. 2S9 (2019): 597–600, <https://doi.org/10.35940/ijrte.B1125.0982S919>.

²² Thomas A. O’Donnell, “The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights,” *Human Rights Quarterly* 4, no. 4 (2006): 474–96, <https://doi.org/10.2307/762206>.

national security, public order, public health, public safety, public morality, as well as the general welfare of the peoples in a democratic society."²³

Berbeda halnya dengan ketentuan yang terdapat di dalam UDHR, ECHR dan ICCPR, ketentuan limitasi yang terdapat dalam AHRD dijelaskan langsung didalam bab ketentuan umum (*general principle*). Hal inilah yang memicu penafsiran apakah limitasi dapat diberlakukan untuk semua hak di dalam AHRD.²⁴ Kemudian di dalam pasal tersebut juga mengatur tentang moral public yang disinyalir menjadi celah bagi negara- negara untuk membatasi hak asasi manusia.

Dari beberapa literature yang penulis baca, terdapat beberapa artiler yang telah membahas tentang persoalan limitasi baik sebagai pembahasan utama maupun sebagai sub bagian dalam artikel ilmiah. Seperti halnya artikel Amrei Muller dengan judul *Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights,*" yang membahas tentang perbedaaan dan tumpang tindih konsep limitasi dan derogasi dan persoalan derogasi dalam ICESCR secara khusus.²⁵ Kemudian Berend Hovius dalam karyanya yang berjudul *the Limitations Clauses of the European Convention on Human Rights and Freedoms and Section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Comparative Analysis* membahas tentang konsep limitasi dengan membandingkan limitasi pada ECHR dan Canadian Charter of Rights and Freedoms. Ia menyimpulkan bahwa batasan apa pun dalam ECHR harus ditentukan melalui hukum domestik dan limitasi tersebut itu harus bersifat pasti. Klausul tentang limitasi ini telah memberikan cara yang sangat fleksibel untuk menyeimbangkan berbagai kepentingan. ECHR dan Canadian Charter juga telah memungkinkan organ Konvensi untuk tunduk pada keputusan otoritas domestik dengan menjadikan konvensi sebagai perlindungan utama dalam hal pembatasan yang tidak dapat dibenarkan.²⁶

Artikel Görentaş yang berjudul "the effects of margin of appreciation doctrine on the european court of human rights: upholding public morality over fundamental rights" membahas secara khusus tentang kontrovesi European Court of Human Rights (ECtHR) yang dalam putusannya membangun konsep prinsip margin of appreciation yang dalam yurisprudensinya

²³ Catherine Shanahan Renshaw, "The ASEAN Human Rights Declaration 2012," *Human Rights Law Review* 13, no. 3 (2013): 557-579.

²⁴ *ibid*

²⁵ Amrei Muller, "Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Law Review*, Vol 9 Issue 4, 2009, 557-601.

²⁶ Berend Hovius, *the Limitations Clauses of the European Convention on Human Rights and Freedoms and Section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Comparative Analysis*, *Yearbook of European Law*, Volume 6, Issue 1, 1986, h. 1-54.

dimaknai sebagai “judicial discretion granted to Contracting States on issues directly related to States’ public policies or public interests.” Dalam hal ini ECtHR mendapat beberapa kritik tentang pemaknaan doktrin tersebut berkenaan dengan Apasal 9 dan 10 tentang kebebasan berfikir, berkeyakinan, beragama dan kebebasan berekspresi berkenaan dengan tidak adanya standard untuk menggunakan doktrin tersebut. Secara langsung pasal tersebut berhubungan dengan persoalan kebijakan publik suatu Negara.²⁷

Catherine Shanahan Renshaw dalam artikelnya yang berjudul “the ASEAN Human Rights Declaration 2012” memberikan beberapa penjelasan tentang AHRD yang dibandingkan dengan UDHR dan deklarasi HAM lain yang serupa seperti: the 1993 Vienna World Declaration and Program of Action, Bangkok Declaration and the 1993 Kuala Lumpur Declaration. Didalam pembahasannya ia memaparkan sub bab tersendiri soal limitasi yang terdapat di dalam AHRD. Ia menjelaskan bahwa tidak ada perbedaan mendasar antara UDHR dan AHRD menjelaskan persoalan limitasi yang didasarkan pada moral public, public health, ketertiban umum, dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat demokratis. Namun demikian ia memaparkan beberapa keberatan dari Civil Society Organisations, negara-negara Barat dan UN High Commissioner for Human Rights dimana ketentuan tentang limitasi ini ditempatkan pada bagian ‘General Principles’ yang berarti bahwa limitasi dapat diberlakukan terhadap semua hak yang terdapat dalam deklarasi ini termasuk juga hak yang non-derogable dalam hukum internasional.²⁸

KESIMPULAN

Sebagaimana telah diungkapkan dalam rumusan masalah di atas, focus penelitian ini adalah dalam hal dasar pembatasan HAM dalam konteks *Public Health Emergency*. Hal ini didasarkan pada konteks saat ini dimana Negara seluruh dunia telah terjangkit pandemic virus corona. Kedua penelitian ini mendiskusikan soal mekanisme yang ditawarkan dalam penerapan pembatasan HAM yang diimplementasikan melalui PSBB dalam Hukum HAM dan Hukum Pidana di Indonesia. Dalam kaitannya dengan persoalan di atas, penulis berpendapat bahwa pembatasan HAM yang dilakukan oleh Negara Indonesia telah sesuai dengan ketentuan HAM yang berlaku yakni sebagaimana tertulis dalam Pasal 4 ICCPR. Pasal tersebut menyatakan bahwa

²⁷ Itr Aladağ Görentaş, “The Effects of Margin of Appreciation Doctrine on the European Court of Human Rights: Upholding Public Morality over Fundamental Rights,” *Akademik İncelemeler Dergisi* 11, no. 2 (2016): 197–216, <https://doi.org/10.17550/aid.43200>.

²⁸ Catherine Shanahan Renshaw, Loc. Cit.

dalam keadaan darurat public yang berkenaan dengan kesehatan yang mengancam suatu bangsa dan berakibat pada eksistensi suatu Negara itu, maka Negara dapat mengambil kebijakan untuk membatasi pelaksanaan HAM. Namun demikian Negara juga harus jelas mengumumkan bahwa hak-hak mana yang akan dibatasi dan sampai kapan pembatasan itu akan berlaku. Kesadaran ini tentunya harus dimiliki oleh para aparaturnya Negara dimana kemudian semua ini harus dilaporkan kepada Negara-negara pihak ICCPR melalui sekretaris jenderal PBB.

DAFTAR PUSTAKA

Aladağ Görentaş, İtir. “The Effects of Margin of Appreciation Doctrine on the European Court of Human Rights: Upholding Public Morality over Fundamental Rights.”

Akademik İncelemeler Dergisi 11, no. 2 (2016): 197–216. <https://doi.org/10.17550/aid.43200>.

Azzahra, Tiara Aliya. “Komnas HAM Ingin Sanksi Tegas Bagi Pelanggar PSBB, Tapi Bukan Kurungan,” April 9, 2020. <https://news.detik.com/berita/d-4971515/komnas-ham-ingin-sanksi-tegas-bagi-pelanggar-psbb-tapi-bukan-kurungan>.

Bambang Sunggono. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 1997.

Catherine Shanahan Renshaw. “The ASEAN Human Rights Declaration 2012.” *Human Rights Law Review* 13, no. 3 (2013): 557–579.

European Centre for Disease Prevention and Control. “Situation Update Worldwide, as of 30 March 2020.” European Centre for Disease Prevention and Control, 2020. <https://www.ecdc.europa.eu/en/geographical-distribution-2019-ncov-cases>.

Lorenzo Anugrah Mahardhika. “Komnas HAM Temukan Sejumlah Kasus Berpotensi Melanggar HAM Selama PSBB,” April 29, 2020. <https://kabar24.bisnis.com/read/20200429/16/1234397/komnas-ham-temukan-sejumlah-kasus-berpotensi-melanggar-ham-selama-psbb>.

Nurhidayatulloh & Febrian. “ASEAN and European Human Rights Mechanisms, What Should Be Improved?” *Padjadjaran Journal of Law* 6, no. 1 (2019): 151–67. <https://doi.org/10.22304/pjih.v6n1.a8>.

Nurhidayatulloh et. al. “Does Limitation Rule in International and Regional Human Rights Law Instruments Restrict Its Implementation?” *International Journal of Recent Technology and Engineering* 8, no. 2S9 (2019): 597–600. <https://doi.org/10.35940/ijrte.B1125.0982S919>.

Nurhidayatulloh, Febrian, Akhmad Idris, Rd. Muhammad Ihksan, Helena Primadianti, Fatimatuz Zuhro, Irawati Handayani, and Kukuh Tejomurti. “Is Public Morality Able

to Restrict Human Rights?” In *Proceedings of the 3rd International Conference on Globalization of Law and Local Wisdom (ICGLOW 2019)*, 41–44, 2019. <https://doi.org/10.2991/icglow-19.2019.10>.

Nurhidayatulloh, N, F Febrian, Achmad Romsan, Annalisa Yahanan, Martinus Sardi, and Fatimatuz Zuhro. “Forsaking Equality: Examine Indonesia’s State Responsibility on Polygamy to the Marriage Rights in CEDAW.” *Jurnal Dinamika Hukum* 18, no. 2 (2018): 182–93. <https://doi.org/10.20884/1.jdh.2018.18.2.810>.

O’Donnell, Thomas A. “The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights.” *Human Rights Quarterly* 4, no. 4 (2006): 474–96. <https://doi.org/10.2307/762206>.

Restu Kartiko Widi. *Asas Metodologi Penelitian Sebuah Pengenalan Dan Penuntunan Langkah Demi Langkah Pelaksanaan Penelitian*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010.

Soekanto, Soejono. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali Press, 2013. Tim penyusun. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pusat Bahasa, 2008.

World Health Organization. “Statement on the Second Meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee Regarding the Outbreak of Novel Coronavirus (2019-NCoV).” World Health Organization, 2020. [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).