



**Menata (Kembali)
Hukum Penyadapan di Indonesia**

Editor
Anggara

Dipersiapkan dan disusun oleh

Supriyadi W. Eddyono, S.H.
Senior Researcher Associate
Institute for Criminal Justice Reform
supriyadi@icjr.or.id

Wahyudi Djafar, S.H.
Researcher Associate
Indonesia Media Defense Litigation Network (IMDLN)
wahyudidjafar@gmail.com

Hak Cipta



Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Unported (CC BY-NC-SA 3.0)

Diterbitkan oleh:

Institute for Criminal Justice Reform
Jl. Cempaka No 4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12530
<http://icjr.or.id> | <http://twitter.com/icjrid> | <http://reformasidedefamasi.net>
Phone/Fax (62-21) 7810265
Email : infoicjr@icjr.or.id

Kata Pengantar

Penyadapan, kata ini sering muncul dalam perdebatan politik maupun hukum di kalangan para politisi atau para penegak hukum serta akademisi di Indonesia. Penyadapan setidaknya telah dianggap sebagai senjata sakti yang diharapkan mampu menguak atau setidaknya membuka tabir akan adanya kejahatan yang terorganisir dan juga menurut beberapa kalangan dapat mencegah adanya kejahatan terhadap keamanan negara.

Namun sayangnya, sebagaimana diungkap dalam tulisan ini, khazanah penyadapan belum benar – benar diresapi sebagai teknik dan metode yang dapat mengurangi perlindungan hak asasi manusia dan dalam titik yang sama tak banyak kalangan pegiat hak asasi manusia yang menaruh perhatian terhadap perlindungan privasi khususnya yang terkait dengan penyadapan.

Terungkap bahwa setidaknya terdapat 16 pengaturan yang dibuat baik oleh pemerintah dan DPR ataupun pemerintah yang mengatur tentang tata cara penyadapan namun dari ke enam belas peraturan tersebut hanya ada satu aturan yang memiliki pengaturan yang cukup baik ketimbang aturan yang lain yaitu UU NO 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Beragamnya cara dan proses penyadapan tentu membawa potensi besar akan melemahnya jaminan perlindungan hak asasi manusia khususnya terkait dengan privasi dari seseorang warga negara dan Indonesia akan menjadi satu – satunya negara dimana hak privasi warga negaranya praktis tidak terlindungi karena ketiadaan aturan tunggal tentang penyadapan.

Lihat saja dalam soal otoritas mana yang berwenang memerintahkan penyadapan, di Indonesia terdapat banyak otoritas yang berwenang untuk memerintahkan dilakukannya penyadapan. Otoritas yang mengizinkan dilakukannya penyadapan di Indonesia sangat beragam dan berbeda-beda tergantung sasarannya. Padahal umumnya di negara lain, izin penyadapan hanya dimiliki oleh satu otoritas saja. Ada yang menggunakan model yang izinnya diberikan oleh pemerintah (*executive authorisation*), ada yang menggunakan model yang izinnya diperoleh dari pengadilan (*judicial authorisation*), dan model yang diizinkan oleh hakim komisaris (*investigating magistrate*). Indonesia justru menganutnya secara campur sari, tanpa adanya mekanisme pengawasan yang jelas.

Implikasinya dari ketiadaan aturan tunggal ini sangat mengerikan, disamping tidak adanya mekanisme pemantauan dan kontrol yang seragam terhadap intitusi yang melakukan penyadapan, ketiadaan aturan tunggal ini akan membuka peluang terjadinya saling klaim berdasarkan kepentingan masing-masing intitusi, akibatnya hak atas privasi yang mencakup hak privasi keluarga dan komunikasi dan korespodensi menjadi rentan dilanggar tanpa kita tahu bagaimana cara mempersoalan penyadapan yang terjadi secara sewenang – wenang.

Tulisan yang telah dibuat oleh Supriyadi W. Eddyono dan Wahyudi Djafar ini merupakan karya pertama sederhana yang dikembangkan dari proses pengujian Pasal 31 ayat (4) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dimana proses pengujian UU tersebut di dorong oleh *Institute for Criminal Justice Reform* sebagai bagian dan upaya pembentukan hukum melalui putusan Pengadilan.

ICJR memandang penting untuk terlibat aktif mendorong kodifikasi aturan tentang Penyadapan agar aturan penyadapan sejumlah 16 aturan tersebut disatukan kedalam satu UU. Tentunya hal ini juga harus diperkuat dengan adanya advokasi terhadap pembentukan UU Perlindungan Data Pribadi, karena sekali lagi Indonesia masih kurang perhatian kepada masalah perlindungan hak atas privasi

Jakarta, Januari 2012

Institute for Criminal Justice Reform

Daftar Isi

I.	Pendahuluan	6
II.	Perlindungan Hak atas Privasi dari Penyadapan	6
III.	Kebutuhan Pengaturan Ulang Hukum Penyadapan	8
IV.	Penyadapan dalam Penyelenggaraan Intelijen Negara	11
V.	Pengujian UU terkait dengan Penyadapan	12
1.	Alasan Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945, dalam Perkara Nomor 006/PUU-I/2003	12
2.	Alasan Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945, dalam Perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006.....	13
3.	Alasan Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945, dalam Perkara Nomor 5/PUU-VIII/2010.....	13
VI.	Berbagai Pendapat Ahli Tentang Penyadapan	15
	Pendapat Ahli dalam Perkara No 012-016-019/PUU-IV/2006	15
	Chairul Huda, SH, MH	15
	Prof. Dr. Romli Atmasasmita, SH, LLM.....	17
	Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, SH.....	18
	Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H.....	20
	Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, S.H.....	20
	Pendapat Ahli dalam Perkara No 5/PUU-VIII/2010.....	21
	Ifdhal Kasim, SH	21
	Mohammad Fajrul Falaakh	22
VII.	Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi.....	23
	Putusan Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004.....	23
	Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006	23
	Putusan No. 5/PUU-VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011.....	23
VIII.	Rekomendasi	26
	Tentang Institute for Criminal Justice Reform.....	27
	Tentang Indonesia Media Defense Litigation Network.....	27
	Tentang Penulis.....	28

I. Pendahuluan

Mencuatnya perdebatan mengenai *interception of communication* atau yang lebih dikenal dengan penyadapan komunikasi, semakin hangat akhir-akhir ini. Hal ini seiring dengan dipergunakannya mekanisme ini oleh aparat penegak hukum dalam mengungkap berbagai kejahatan, terutama kejahatan yang memiliki sifat terorganisir dan transnasional. Perdebatan tentang penyadapan semakin menguat setelah diundangkannya UU No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara dan UU No. 18 Tahun 2011 tentang Perubahan UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Diskursus untuk melakukan penataan kembali kesimpangsiuran hukum penyadapan sendiri menjadi kian menguat, setelah Mahkamah Konstitusi memberikan putusan atas perkara pengujian Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Pasca-itu, publik mulai kian sering membicarakan tentang perlunya pengaturan tentang penyadapan yang rigid.

Penyadapan oleh aparat penegak hukum atau institusi resmi negara tetap menjadi kontroversial, karena dianggap sebagai invasi atas hak-hak privasi warga negara, yang mencakup privasi atas kehidupan pribadi, kehidupan keluarga maupun korespondensi. Namun, penyadapan juga sangat berguna sebagai salah satu metode penyidikan dalam pengungkapan kasus-kasus pidana. Penyadapan merupakan alternatif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan maupun kejahatan yang sangat serius, dalam hal ini, penyadapan merupakan alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan yang dianggap efektif.

Pendeknya, cukup banyak pelaku kasus-kasus kejahatan berat dapat dibawa ke meja hijau berkat hasil penyadapan. Tanpa instrumen penyadapan, tidaklah mungkin KPK dapat mendeteksi pelaku tindak pidana korupsi dan sekaligus mendakwanya di pengadilan. Tanpa penyadapan sulit kiranya bagi Detasemen Khusus 88 mengungkap berbagai kasus terorisme, demikian pula bagi Badan Narkotika Nasional dalam kasus narkotika psikotropika.

Namun, lagi-lagi penyadapan sebagai alat pencegah dan pendeteksi kejahatan juga memiliki kecenderungan yang berbahaya bagi hak asasi manusia, bila berada pada hukum yang tidak tepat (karena lemahnya pengaturan) dan tangan yang salah (akibat tiadanya kontrol). Penyadapan rentan disalahgunakan, lebih-lebih bila aturan hukum yang melandasinya tidak sesuai dengan HAM dan semrawut pengaturannya. Lebih-lebih terdapat juga kecenderungan dari aparat penegak hukum, untuk menjadikan penyadapan sebagai alat bukti utama, dalam memberantas kejahatan, tanpa berupaya untuk terlebih dahulu menggunakan instrumen lain sebagai pembuktian pada perkara-perkara pidana.

II. Perlindungan Hak atas Privasi dari Penyadapan

Hak atas Privasi di Indonesia dijamin perlindungannya di dalam Konstitusi Indonesia, khususnya sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*". Meski bagian dari perlindungan konstitusional, namun pengaturan privasi di Indonesia justru lemah, karena ketiadaan UU yang secara khusus menjamin hak atas privasi tersebut.

Namun demikian ada beberapa ketentuan yang bisa menjadi rujukan dalam perlindungan hak atas privasi dalam konteks penyadapan di antaranya adalah:

- Ketentuan Pasal 32 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang memberikan jaminan hak atas rasa aman dari ancaman ketakutan menyatakan, *"Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat-menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan"*;
- Ketentuan Pasal 17 Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik 1966, sebagaimana telah dilakukan pengesahan oleh Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005 menyatakan, *"Tidak boleh seorang pun yang dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampurtangani perihal kepribadiannya, keluaraganya, rumah tangganya atau surat menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemati kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah"*;
- Ketentuan Pasal 17 ICCPR tersebut kemudian didetailkan oleh Komentar Umum Nomor 16 yang disepakati oleh Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada persidangan ke dua puluh tiga, Tahun 1988, yang memberikan komentar terhadap materi muatan Pasal 17 Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, pada point 8 dinyatakan, *"...bahwa integritas dan kerahasiaan korespondensi harus dijamin secara de jure dan de facto. Korespondensi harus diantarkan ke alamat yang dituju tanpa halangan dan tanpa dibuka atau dibaca terlebih dahulu. Pengamatan (surveillance), baik secara elektronik maupun lainnya, penyadapan telepon, telegram, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya, serta perekaman pembicaraan harus dilarang"*;
- Ketentuan Pasal 40 UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi menyatakan, *"Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun"*; dimana di dalam penjelasan Pasal 40 Telekomunikasi disebutkan bahwa, *"yang dimaksud dengan penyadapan dalam pasal ini adalah kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah. Pada dasarnya informasi yang dimiliki seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang"*;
- Pasal 31 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan bahwa *"Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain"*. Selanjutnya di dalam Pasal 31 ayat (2) UU Informasi dan Transaksi Elektronik disebutkan, *"Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan"*.

Dalam khazanah hukum HAM internasional, berkali-kali bahkan disebutkan bahwa menjadi hak asasi yang bersifat fundamental (*fundamental rights*), bagi setiap orang untuk tidak dikenakan tindakan sewenang-wenang ataupun serangan yang tidak sah, terhadap kehidupan pribadinya atau barang milik pribadinya, termasuk di dalamnya juga hubungan komunikasinya, oleh pejabat negara yang melakukan proses penyelidikan dan/atau penyidikan dalam suatu tindak pidana. Penegasan ini sebagaimana juga tertera di dalam Universal Declaration of Human Rights 1948, dalam Pasal 12 telah menegaskan bahwa, *"No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks"*.

III. Kebutuhan Pengaturan Ulang Hukum Penyadapan

Kesimpangsiuran pengaturan tentang penyadapan di Indonesia nampak dari banyaknya ketentuan perundang-undangan yang memberikan kewenangan kepada institusi negara untuk melakukan tindakan penyadapan, dengan batasan yang seringkali berlainan, antara satu ketentuan dengan ketentuan lainnya. Deretan pengaturan mengenai penyadapan setidaknya dapat dijumpai dalam sejumlah ketentuan perundang-undangan berikut ini:

1. Bab XXVII KUHP Tentang Kejahatan Jabatan, Pasal 430 sampai dengan Pasal 434.
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika.
3. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
4. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi.
5. Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.
6. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
7. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.
8. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
9. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
10. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.
11. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara.
12. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.
13. Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
14. Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi.
15. Peraturan Menteri Informasi dan komunikasi Nomor 11 Tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi.
16. Peraturan Menteri Informasi dan Komunikasi No 1 Tahun 2008 tentang Perekaman Informasi untuk Pertahanan dan Keamanan Negara.

Seperti disinggung di awal, dengan beragamnya peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyadapan sayangnya memiliki dan mengandung kelemahan mendasar di mana satu aturan sangat mungkin bertentangan atau tidak sejalan dengan

peraturan yang lain. Dan satu prosedur penyadapan dalam satu Undang-Undang sangat mungkin berbeda dengan satu prosedur penyadapan dalam Undang-Undang yang lain.

Dengan ketiadaan aturan tunggal tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan di Indonesia telah menjadikan masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang paling terancam hak atas privasinya, di antara masyarakat lain di negara-negara hukum modern yang demokratis di dunia. Situasi ini dimungkinkan, karena aparat negara bisa dengan mudah dan menggunakan bermacam cara untuk melakukan intervensi terhadap hak privasi warganya.

Di Indonesia kesemrawutan hukum penyadapan terlihat dengan banyaknya otoritas yang memberikan izin untuk penyadapan. Marilah kita lihat siapa saja yang memiliki otoritas tersebut dalam regulasi Indonesia, UU Psikotropika membolehkan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan dengan izin Kepala Polri.¹ UU Narkotika (UU No. 35 Tahun 2009) membolehkan Badan Narkotika Nasional (BNN) melakukan penyadapan dengan izin ketua pengadilan Negeri, namun dalam kondisi yang mendesak dapat pula dilakukan penyadapan tanpa izin.²

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme (Perppu No. 1 Tahun 2002) juga membolehkan penyidik menyadap telepon dan perekaman pembicaraan hanya atas izin ketua Pengadilan Negeri.³ UU Komisi Pemberantasan Korupsi (UU No. 30 Tahun 2002) memperbolehkan melakukan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan dalam mengungkap dugaan suatu kasus korupsi berdasarkan keputusan KPK.⁴ Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik mengizinkan penyadapan atas permintaan penyelidikan aparat hukum yang didasarkan UU, demikian pula UU Telekomunikasi. Sedangkan UU Intelijen Negara (UU No. 17 Tahun 2011) memperbolehkan penyadapan dalam fungsi penyelenggaraan intelijen negara, berdasarkan perintah Kepala Badan Intelijen Negara, serta harus melalui penetapan Ketua Pengadilan Negeri.⁵

Hal di atas menunjukkan bahwa otoritas yang mengizinkan dilakukannya penyadapan di Indonesia sangat beragam dan berbeda-beda tergantung sasarannya. Padahal umumnya di negara lain, izin penyadapan hanya dimiliki oleh satu otoritas saja. Ada yang menggunakan model yang izinnya diberikan oleh pemerintah (*executive authorisation*), ada yang menggunakan model yang izinnya diperoleh dari pengadilan (*judicial authorisation*), dan model yang diizinkan oleh hakim komisaris (*investigating magistrate*). Indonesia justru menganutnya secara campur sari, tanpa adanya mekanisme kontrol yang pasti.

Beragamnya institusi pemberi izin inilah yang membuat setiap institusi berebut untuk menggunakan otoritasnya. Implikasinya, tidak ada mekanisme pemantauan dan kontrol yang seragam terhadap institusi yang melakukan penyadapan. Dan ini akan membuka peluang terjadinya saling klaim berdasarkan kepentingan masing-masing institusi,

¹ Dalam Penjelasan Pasal 55 UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika disebutkan, "Pelaksanaan teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan teknik pembelian terselubung serta penyadapan pembicaraan melalui telepon dan/atau alat-alat telekomunikasi elektronika lainnya hanya dapat dilakukan atas perintah tertulis Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuknya".

² Lihat Pasal 77 ayat (2), serta Pasal 78 ayat (1) UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

³ Lihat Pasal 31 ayat (2) Perppu No 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, yang disahkan menjadi undang-undang melalui UU No. 15 Tahun 2003.

⁴ Lihat Pasal 12 ayat (1) huruf a UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁵ Lihat Pasal 32 ayat (2) dan (3) UU No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara.

akibatnya HAM atas privasi yang mencakup hak privasi keluarga dan komunikasi dan korespondensi menjadi rentan dilanggar.

Di samping itu, aturan mengenai jangka waktu penyadapan juga berbeda-beda. Bila kita lihat jangka waktu penyadapannya, dalam UU Psicotropika izin penyadapan dilakukan dalam jangka waktu 30 hari.⁶ Dalam UU Narkotika izin penyadapan dilakukan dalam jangka waktu 3 bulan dan dapat diperpanjang 3 bulan lagi.⁷ Sedangkan dalam UU Intelijen Negara, penyelenggara intelijen negara dapat melakukan penyadapan paling lama 6 bulan, dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan. Artinya tiada batas waktu yang pasti bagi penyelenggara intelijen negara dalam melakukan tindakan penyadapan. Aturan ini jelas potensial akan melanggar perlindungan hak warga negara atas privasi, karena memungkinkan penyelenggara intelijen negara untuk melakukan tindakan penyadapan sepanjang waktu.⁸

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme membolehkan dalam jangka waktu satu tahun.⁹ UU KPK mengizinkan penyadapan tanpa dibatasi jangka waktu tertentu.¹⁰ Masalah jangka waktu yang berbeda ini rentan dilanggar jika tidak ada pemantauan dan kontrol dari institusi yang objektif.

Ketiadaan aturan mengenai penggunaan materi hasil penyadapan juga akan menimbulkan penyalagunaan. Pengaturan penggunaan materi hasil penyadapan ini sebenarnya mencakup berberapa hal yang pada intinya yakni: (1) adanya pembatasan orang yang dapat mengakses penyadapan dan jangka waktu penyimpanan hasil penyadapan; (2) prosedur penyadapan; (3) mengatur mengenai materi penyadapan yang relevan; (4) prosedur menjadikan materi penyadapan sebagai alat bukti di pengadilan; dan (5) menghancurkan hasil penyadapan yang sudah tidak relevan demi kepentingan umum dan hak privasi warga negara.

Tiadaanya aturan mengenai penggunaan materi hasil penyadapan mengakibatkan materi hasil penyadapan dapat diakses siapapun baik secara rahasia maupun publik. Selain itu materi hasil penyadapan juga dapat diperdengarkan atau dikutip di berbagai media tanpa melalui seleksi yang ketat. Hal inilah yang dapat membuka penyalahgunaan materi penyadapan. Tidak adanya mekanisme menyimpan berdasarkan hukum maupun menghancurkan materi rekaman dapat mengancam hak privasi bagi siapapun yang menjadi sasaran penyadapan.

Hal yang terpenting pula adalah di Indonesia tidak adanya mekanisme komplain yang disediakan secara khusus dari warga negara dan kontrol yang objektif terhadap penggunaan penyadapan atau materi penyadapan yang dilakukan tanpa prosedur, di luar kewenangan atau dilakukan dengan cara *abuse of power*. Tiadaanya mekanisme ini akan menyuburkan praktik-praktik yang melanggar HAM dalam melakukan penyadapan.

Pengaturan kewenangan penyadapan di Indonesia justru banyak berkembang dalam tataran hukum sektoral di masing-masing institusi, tentunya didasari dengan

⁶ Lihat Pasal 55 huruf c UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika.

⁷ Lihat Pasal 77 ayat (1) dan ayat (3) UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

⁸ Lihat Pasal 32 ayat (2) huruf c UU No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara.

⁹ Lihat Pasal 31 ayat (2) Perppu No 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, yang disahkan menjadi undang-undang melalui UU No. 15 Tahun 2003.

¹⁰ Tidak ada ketentuan di dalam UU No. 30 Tahun 2002 tentang KPK yang secara eksplisit menyebutkan tentang batas waktu bagi KPK dalam melakukan tindakan penyadapan.

kepentingannya dan paradigma masing-masing institusi, penyusunan pengaturan tersebut juga bisa dipastikan tidak transparan dan kurang partisipasi publik.

IV. Penyadapan dalam Penyelenggaraan Intelijen Negara

Secara prinsipil, dilihat dari fungsi dan kewenangannya, lembaga intelijen negara sudah sepatutnya diberikan wewenang untuk melakukan intersepsi komunikasi—penyadapan, namun aturan yang muncul di dalam RUU, justru memiliki potensi pada terjadinya pelanggaran hak asasi manusia. Dalam praktik internasional, undang-undang nasional yang mengatur mengenai kewenangan penyadapan bagi lembaga intelijen, harus secara tegas mengatur mengenai hal-hal berikut ini:¹¹ (1) tindakan intersepsi yang dapat dilakukan, (2) tujuan melakukan intersepsi, (3) kategorisasi objek—individu yang dapat dilakukan intersepsi,¹² (4) ambang kecurigaan—bukti permulaan, yang diperlukan untuk membenarkan penggunaan tindakan intersepsi, (5) pengaturan mengenai pembatasan durasi dalam melakukan tindakan intersepsi, (6) prosedur otorisasi—perijinan, dan (7) pengawasan serta peninjauan atas tindakan intersepsi yang dilakukan.

Dalam praktik intelijen, terkait dengan pelaksanaan kewenangan intersepsi komunikasi, selain harus patuh pada pembatasan-pembatasan yang diatur di dalam undang-undang mengenai intersepsi komunikasi—penyadapan, karena tindakannya yang melanggar hak asasi manusia, maka dalam tindakannya harus diawasi oleh setidaknya satu institusi eksternal dan independen dari intervensi badan intelijen. lembaga ini memiliki kekuasaan untuk revisi perintah/order, penangguhan atau penghentian tindakan intersepsi, serta pengumpulan data intelijen lainnya. Untuk memastikan tindakan yang dilakukan badan intelijen, tidak menabrak prinsip dan jaminan hak asasi manusia, terhadapnya harus dikenakan proses otorisasi bertingkat.

Memerhatikan materi muatan UU Intelijen Negara, khususnya terkait dengan pemberian kewenangan khusus intersepsi komunikasi bagi lembaga intelijen (Pasal 31 UU Intelijen Negara), ketentuan penyadapan yang diatur di dalam Pasal 32 serta Penjelasan Pasal 32 UU Intelijen Negara, meski terkesan memberikan batasan dan syarat bagi intelijen, dalam menggunakan kewenangan penyadapan, namun hal itu belum cukup untuk memberikan perlindungan bagi warganegara.

Sejalan dengan praktik-praktik internasional dan hukum HAM internasional, pengaturan mengenai pemberian kewenangan khusus intersepsi komunikasi—penyadapan bagi lembaga intelijen, di dalam UU Intelijen negara, seharusnya cukup menyebutkan perihal pemberian kewenangan untuk melakukan intersepsi—penyadapan. Terlebihnya, mengenai otorisasi, tata cara, pengawasan, dan penggunaan hasil penyadapan, serta mekanisme komplain bagi korbannya, haruslah mengacu pada peraturan perundang-undangan yang lain (undang-undang mengenai intersepsi komunikasi—penyadapan), tidak mengunci dari kemungkinan tunduk pada peraturan perundang-undangan lain, seperti yang tertuang dalam UU Intelijen Negara saat ini.

¹¹ Martin Scheinin, *Compilation of Good Practices on Legal and Institutional Frameworks and Measures that Ensure Respect for Human Rights by Intelligence Agencies while Countering Terrorism, including on their Oversight*, (UN Human Rights Council, 2010), hal. 19.

¹² Sejumlah negara memberikan jaminan khusus terhadap individu-individu tertentu, khususnya mereka para jurnalis dan advokat, dari tindakan pengumpulan informasi intelijen—khususnya terkait dengan kerja-kerja intersepsi komunikasi. Lihat Germany Criminal Code, G10 Act, sect. 3b; sects. 53 and 53a

Pengalaman di beberapa negara seperti Belanda, Amerika Serikat, dan Canada, pengaturan mengenai penyadapan diatur secara khusus di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mereka. Bila melihat *Canadian Security and Intelligence Service Act*, seluruh ketentuan mengenai intersepsi, termasuk pengertian, tata cara penyadapan, serta otoritasnya haruslah tunduk dan mengacu pada *Canadian Criminal Code*.

V. Pengujian UU terkait dengan Penyadapan

Seperti yang telah di gambarkan di atas, Penyadapan di pandang salah satu metode yang ampuh untuk menanggulangi kejahatan. Terkait dengan hal tersebut, beberapa orang atau kelompok orang telah menguji dua undang-undang yang mengatur penyadapan yaitu UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

1. Alasan Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945, dalam Perkara Nomor 006/PUU-I/2003

Perkara ini diajukan oleh Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara dkk. Salah satu ketentuan yang diuji dalam UU tersebut adalah Pasal 12 ayat (1) huruf a UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang berbunyi: *"Dalam melaksanakan tugas Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 huruf e Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan"*. Menurut Para Pemohon, ketentuan Pasal 12 ayat (1) huruf a bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi: *"Setiap orang berhak atas perlindungan diri Pribadi, Keluarga, Kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari rasa ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi"*

Dalam pengujian Pasal 12 ayat (1) huruf a UU 30/2002 tersebut, Para Pemohon mendalilkan bahwa *"penerapan Pasal 12 ayat (1) huruf a tersebut tanpa ada pembatasan, kriteria dan kualifikasi tentang kapan dimulai terhadap siapa saja dan kaitan perkara apa saja serta bagaimana jaminan kerahasiaan dari Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap hasil pembicaraan yang disadap dan direkam telah sangat mengganggu rasa aman, perlindungan diri pribadi, keluarga kehormatan, martabat, dan harta benda dari setiap anggota masyarakat, karena setiap waktu terancam oleh perbuatan penyadapan dan merekam pembicaraan yang dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tanpa proteksi dan pembatasan yang jelas dari Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 itu sendiri"*

Selain itu Para Pemohon juga mendalilkan *"bahwa tidak adanya pembatasan/proteksi dan kriteria atau kualifikasi tentang kapan dimulainya penyadapan dan rekaman pembicaraan dan terhadap siapa saja penyadapan dan rekaman itu dapat dilakukan serta sejauh mana jaminan hasil sadapan dan rekaman itu tidak disalahgunakan untuk pemerasan dan tujuan-tujuan negatif lainnya hal itu telah sangat mengganggu rasa aman dan perlindungan diri pribadi setiap anggota masyarakat pada umumnya dan khususnya setiap Penyelenggara, baik di bidang Eksekutif, dan Legislatif maupun Penyelenggara Negara di bidang Yudikatif serta penyelenggara bidang lainnya"*.

2. Alasan Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945, dalam Perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006

Perkara ini diajukan oleh Drs. Mulyana Wirakusumah dkk. Lagi-lagi, salah satu ketentuan yang diuji adalah Pasal 12 ayat (1) huruf a UU No 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Menurut Para Pemohon "*Dengan adanya kewenangan melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan sebagaimana diatur dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, nyata-nyata telah digunakan sebagai sarana untuk mengumpulkan bukti secara tidak fair karena bukti tersebut berasal dari Pemohon dan tanpa sepengetahuan Pemohon*". Lebih lanjut Para Pemohon menilai bahwa "*Hal tersebut juga nyata-nyata telah melanggar asas non self incrimination yang berlaku secara universal, dimana tidak seorangpun dapat dipaksa/ diwajibkan memberi bukti-bukti yang dapat memberatkan dirinya dalam suatu perkara pidana*".

Berdasarkan hal itu, Para Pemohon mengkhawatirkan bahwa "*berlakunya Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK telah memberikan sarana kepada KPK untuk mempersiapkan suatu pola yang mengarah pada pengebakan dimana KPK sebagai pihak yang telah memperoleh informasi dari hasil penyadapan, dapat menstimulasi pihak-pihak lain untuk mengarahkan Pemohon pada tindak pidana yang telah ditargetkan sebelumnya*".

Para Pemohon mendalilkan "*Bahwa pemberlakuan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a tersebut, merupakan bentuk ketidakcermatan pembentuk undang-undang yang tidak mempertimbangkan berlakunya ketentuan tentang larangan melakukan kegiatan penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (selanjutnya disebut UU Telekomunikasi) yang berbunyi "setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun"*.

Hal lain adalah Para Pemohon mendalilkan bahwa "*Bahwa dengan berlakunya Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK, jelas materi muatannya bertentangan dengan Pasal 40 UU Telekomunikasi yang secara tegas telah menjamin hak pribadi seseorang terhadap tindakan penyadapan untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah*". Dan menurut Para Pemohon "*Jaminan terhadap kerahasiaan pribadi seseorang merupakan hak asasi yang bersifat universal dan telah diakui secara internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (International Covenant on Civil and Political Rights) yang sudah diratifikasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik/ICCPR)*".

3. Alasan Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945, dalam Perkara Nomor 5/PUU-VIII/2010

Perkara ini diajukan oleh Anggara dkk. Dalam perkara ini Para Pemohon menguji ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan "*Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah*".

Berikut ini adalah beberapa dalil yang digunakan untuk menguji ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

- Bahwa frasa diatur dengan Peraturan Pemerintah, dalam ayat (4) tersebut menurut Pemohon tidak sesuai dengan perlindungan hak asasi para Pemohon. Di mana pengaturan penyadapan dalam Peraturan Pemerintah tidak akan cukup mampu menampung artikulasi mengenai pengaturan mengenai penyadapan;
- Bahwa Penyadapan oleh aparat hukum atau intitusi resmi negara tetap menjadi kontroversial karena merupakan praktek invasi atas hak-hak privasi warga negaranya yang mencakup privasi atas kehidupan pribadi, kehidupan keluarga maupun korespodensi;
- Bahwa penyadapan sebagai alat pencegah dan pendeteksi kejahatan juga memiliki kecenderungan yang berbahaya bagi hak asasi manusia, bila berada pada hukum yang tidak tepat (karena lemahnya pengaturan);
- Bahwa oleh karena itu, pembatasan-pembatasan penyadapan diperlukan karena penyadapan berhadapan langsung dengan perlindungan hak privasi individu. Konvensi Hak Sipil Politik telah memberikan hak bagi setiap orang untuk dilindungi dari campur tangan yang secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dalam masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, serta serangan yang tidak sah terhadap kehormatan dan nama baiknya. Oleh karena itu, hak ini harus dijamin untuk semua cambur tangan dan serangan yang berasal dari pihak berwenang negara maupun orang-orang biasa atau hukum. Dan negara memiliki kewajiban-kewajiban untuk mengadopsi langkah-langkah legislatif dan lainnya untuk memberikan dampak pada pelarangan terhadap campur tangan dan serangan tersebut serta perlindungan atas hak ini. Dalam paradigma inilah hukum penyadapan harus diletakkan;
- Bahwa kelemahan-kelemahan dalam pemberian kewenangan penyadapan oleh aparat negara, seperti yang di paparkan di atas harus segera mungkin dibenahi, namun pembenahan terhadap aturan mengenai penyadapan janganlah dilakukan secara sektoral seperti yang tengah dilakukan oleh beberapa pihak saat ini. Pengaturan penyadapan harus dilakukan secara komprehensif dan dilandasi oleh semangat memperkuat perlindungan hak asasi manusia dan penegakan hukum;
- Bahwa Karena itu pengaturan penyadapan dalam regulasi seperti dalam peraturan internal lembaga, Peraturan Menteri, Peraturan Pemerintah dan lain-lain di bawah Undang-Undang seperti dalam Peraturan Pemerintah atau SOP internal lembaga tak akan mampu menampung seluruh artikulasi ketentuan yang benar mengenai hukum penyadapan;
- Bahwa mengatur hal yang sensitif seperti halnya penyadapan haruslah diletakkan dalam kerangka Undang-Undang, khususnya pada Hukum Acara Pidana. Karena Hukum yang mengatur penyadapan oleh intitusi negara harus lebih ditekankan pada perlindungan hak atas privasi individu dan/atau warga negara Indonesia;
- Bahwa dengan beragamnya peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan memiliki sayangnya mengandung kelemahan di mana satu aturan sangat mungkin bertentangan atau tidak sejalan dengan peraturan yang lain. Dan satu prosedur penyadapan dalam satu Undang-Undang sangat mungkin berbeda dengan satu prosedur penyadapan dalam Undang- Undang yang lain;
- Bahwa dengan ketiadaan aturan tunggal tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan di Indonesia telah menjadikan para Pemohon yang merupakan bagian dari masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang paling terancam hak atas privasinya di antara masyarakat lain di negara-negara hukum modern yang demokratis di dunia;

- Bahwa reaksi hukum untuk melakukan "kodifikasi" hukum acara atau tata cara penyadapan/intersepsi harus didukung namun ketentuan "kodifikasi" dari hukum acara tersebut tidak dapat hanya diatur dalam level setingkat Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008;
- Bahwa para Pemohon pada dasarnya menyepakati bahwa diperlukan pembaharuan hukum acara pidana Indonesia khususnya pembaharuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dalam hal penyediaan aturan yang komprehensif tentang penyadapan untuk dapat memperkuat dan lebih melindungi jaminan atas hak privasi dari serangan atau campur tangan yang sangat mungkin sewenang-wenang dari aparat penegak hukum;
- Namun, hak atas privasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tetap bisa dibatasi pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2);
- Bahwa pembatasan hak atas privasi dari para Pemohon semata-mata hanya diperbolehkan sepanjang untuk kepentingan penegakkan hukum yang harus ditetapkan dengan Undang-Undang dimana hal ini telah sesuai dengan pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi pada putusan-putusan Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 dan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006;
- Oleh karena itu para Pemohon berpendapat bahwa pengaturan dan/atau peraturan sepanjang mengenai hukum acara khususnya yang berkaitan dengan upaya paksa dan/atau hak atas privasi harus diatur dalam KUHAP atau Undang-Undang Penyadapan tersendiri dan bukan dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008.

Ada dua hal yang berbeda dalam ketiga pengujian UU di atas, meski Para Pemohon untuk perkara 006/PUU-I/2003 dan perkara No 012-016-019/PUU-IV/2006 telah sedikit menyinggung dan mempersoalkan prosedur penyadapan namun pada dasarnya yang dipersoalkan adalah kewenangan KPK untuk melakukan tindakan penyadapan. Sementara dalam perkara No 5/PUU-VIII/2010, para pemohon selain mendukung adanya kodifikasi hukum acara penyadapan, di sisi lain para pemohon secara tegas juga mempersoalkan diaturnya hukum acara penyadapan dalam bentuk Peraturan Pemerintah, yang jelas bertentangan dengan UUD 1945 dan hak asasi manusia.

VI. Berbagai Pendapat Ahli Tentang Penyadapan

Dalam bagian ini akan diuraikan pendapat ahli yang terlibat pengujian dalam penyadapan. Secara umum perkara No. 006/PUU-I/2003 tidak ada ahli yang secara spesifik menyinggung penyadapan. Oleh karena itu pada bagian ini akan difokuskan pada pendapat ahli dalam perkara No. 012-016-019/PUU-IV/2006 dan perkara No. 5/PUU-VIII/2010 sepanjang terkait dengan penyadapan dan hak atas privasi.

Pendapat Ahli dalam Perkara No 012-016-019/PUU-IV/2006

Chairul Huda, SH, MH

- Pada dasarnya penyadapan bertentangan dengan privacy seseorang. Setiap upaya yang berhubungan dengan penyidikan tindak pidana, maka akan berhubungan pula dengan hak-hak dasar seseorang, oleh karena itu di dalam hukum pidana berlaku prinsip *due proses of law*. Agar penyadapan tersebut tidak bertentangan dengan *due proses of law*, maka undang-undang harus memberi batasan-batasan tertentu, misalnya penyadapan tidak diberikan kepada lembaganya tetapi diberikan kepada penyidikannya, harus dengan izin pengadilan. Izin pengadilan tersebut dimaksudkan

sebagai batu uji, apakah penyadapan tersebut dapat dilakukan atau tidak? Hal tersebut berbeda dengan UU Terorisme sebagaimana disampaikan oleh kuasa hukum Pemohon bahwa UU Terorisme telah mengatur prosedur dan mekanisme secara rinci dan lebih jelas, mengenai penyadapan. Demikian juga dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Pemberantasan Narkotika yang secara terperinci bahwa penyadapan bukan merupakan kewenangan kepolisian atau kejaksaan tetapi merupakan kewenangan penyidik polri atau penyidik kejaksaan.

- Kewenangan penyadapan dapat diberikan kepada KPK, tetapi harus ada prosedur/mekanisme yang jelas, misalnya izin pengadilan, dibatasi dengan waktu tertentu dan kewenangan penyadapan tersebut diberikan kepada penyidik dan tidak diberikan kepada lembaganya. Apabila prosedur tersebut tidak ada, maka hal itu bertentangan dengan prinsip *due proses of law*.
- Ahli tidak berwenang menilai, apakah pasal dimaksud bertentangan dengan hak asasi atau tidak, tetapi yang jelas apabila penyadapan tersebut tidak dilakukan oleh pejabat yang diberi kewenangan oleh undang-undang, tidak ada izin pengadilan, tidak ditentukan jangka waktunya, maka hal tersebut bertentangan dengan prinsip *due process of law*.
- Dalam literatur Indonesia *due process of law* diterjemahkan sebagai proses hukum yang wajar, yaitu proses hukum berdasarkan undang-undang. Selagi kewenangan tersebut tidak diberikan oleh undang-undang, maka aparat penegak hukum tidak berwenang untuk melakukan tindakan-tindakan yang membatasi kebebasan seseorang. Menjalankan kewenangan yang tidak diatur dalam undang-undang adalah merupakan tindakan yang bertentangan dengan *due process of law*.
- Kekuatan pembuktian tergantung, bagaimana ketentuan undang-undang tersebut menentukan pelaksanaan kewenangan dimaksud. Di dalam UU KPK tidak diatur mengenai jangka waktu penyadapan, izin pengadilan dan dilakukan oleh penyidik. Karena di dalam UU KPK tidak diatur mengenai prosedur penyadapan, maka pelaksana undang-undang tidak ada kewajiban untuk mengikuti ketentuan yang tidak diatur tersebut, tetapi dari segi prinsipil hal itu bertentangan dengan *due process of law*.
- Bahwa Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tidak menentukan lebih lanjut tentang "Tata cara dan prosedur" melakukan penyadapan. Berbeda halnya dengan beberapa undang-undang yang memberi kewenangan pejabat tertentu untuk melakukan penyadapan. Misalnya, Pasal 55 huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika, yang memberi kewenangan kepada Penyidik Polri untuk melakukan penyadapan paling lama 30 hari. Demikian pula Pasal 66 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika. Bahkan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, menjadi undang-undang yang menentukan bahwa "Penyidik Polri hanya dapat melakukan penyadapan apabila terdapat bukti permulaan yang cukup, dan dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka waktu paling lama 1 tahun". Dengan demikian, tentang tata cara dan prosedur melakukan penyadapan ditentukan juga dalam undang-undang bersangkutan.

- UU KPK yang memberi kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan, tetapi tidak menentukan lebih lanjut tentang tata cara dan prosedur (pembatasan penggunaan kewenangan tersebut) cenderung bertentangan dengan prinsip *due process of law*, yang telah menjadi prinsip (asas) yang fundamental dalam hukum pidana. Prinsip ini yang dalam literatur Indonesia kerap diterjemahkan sebagai "proses hukum yang wajar", diantaranya mensyaratkan seluruh penggunaan kewenangan yang membatasi atau merampas kebebasan individual dilakukan secara selektif berdasarkan undang-undang.
- Perlunya pembatasan dalam melakukan penyadapan juga meneladan kepada berbagai ketentuan lain dalam hukum acara pidana. Misalnya, untuk melakukan penyitaan, penyidik harus mendapat izin dari Ketua Pengadilan Negeri. Hakikat izin ini diperlukan karena ada sejumlah barang atau surat yang "diambil" dari tersangka/terdakwa dalam hal penyitaan. Dalam penyadapan, juga terdapat sesuatu hal yang "diambil", yaitu "informasi". Sesuai dengan prinsip "*information is power*" dalarrrr masyarakat informasi, maka "informasi" yang disadap juga dapat sangat penting bagi yang bersangkutan, dan boleh jadi mempunyai nilai yang lebih tinggi apabila dibandingkan dengan uang atau barang lainnya.

Prof. Dr. Romli Atmasasmita, SH, LLM

- Bahwa di dalam UU KPK dinyatakan bahwa "korupsi merupakan satu tindak pidana yang sangat luar biasa", artinya tidak mudah untuk mengungkap korupsi, sama halnya dengan tindak pidana terorisme dan narkotik, sehingga cara-cara penanganan dilakukan dengan cara yang luar biasa pula, misalnya tindakan penyadapan. Penyadapan di dalam Undang-Undang 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi pada prinsipnya dilarang, tetapi dalam rangka penyelidikan, penyidikan dibolehkan. Demikian pula UU KPK tindakan penyadapan dibolehkan. Pasal 28F UUD 1945 menyatakan, "setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya".
- Hal senada juga disampaikan oleh ahli Prof. Hadjon yang mengatakan bahwa Pasal 28F merupakan *privacy right*, tetapi persoalannya apakah di Indonesia mengenal adanya *privacy right*. Pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang, semata-mata dimaksudkan untuk menjamin pengakuan, penghormatan, kebebasan orang lain dalam memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan moral, nilai agama, keamanan, ketertiban dalam suatu masyarakat demokratis. Menurut ahli, pada dasarnya Undang-Undang Dasar menganut sistem keseimbangan antara hak-hak dasar dan kewajiban-kewajiban dasar umat manusia, sehingga hal tersebut cocok sekali diterapkan di Indonesia. Tidak ada ketentuan yang mengharuskan bahwa penyadapan diatur dengan undang-undang, sehingga menurut ahli tidak ada perlu dipertentangkan, apabila ada kekeliruan dalam penyadapan, itu semata-mata hanya merupakan masalah penerapan undang-undang yang terkait dengan kinerja KPK, kejaksanaan, dan kepolisian, terhadap kesalahan penerapan undang-undang tidak dapat dimintakan pengujiannya di Mahkamah Konstitusi.
- Sepanjang mengenai substansi UU KPK khususnya mengenai ketentuan tentang penyadapan (Pasal 12 Ayat huruf a) maka substansi ketentuan pasal tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 tentang hak setiap orang untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki,

menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Dugaan pertentangan dengan UUD 1945 tersebut harus dihubungkan dengan ketentuan Pasal 6 huruf c UU KPK dan diperkuat dengan Pasal 28J UUD 1945 sebagai ketentuan penutup. dari Bab XA UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia. Penempatan Pasal 28J UUD 1945 sebagai pasal penutup dari Bab tentang Hak Asasi Manusia mencerminkan bahwa Negara RI sebagai negara hukum tetap menjunjung tinggi hak fundamental setiap orang, akan tetapi UUD 1945 juga meletakkan kewajiban kepada setiap orang untuk menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

- Secara khusus berkaitan dengan hak uji materiil yang diajukan kepada Sidang Mahkamah Konstitusi, maka sangatlah relevan dirujuk ketentuan Pasal 28J Ayat (2), yang menegaskan, antara lain, "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".

Prof. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, SH

- Pasal penyadapan yang diajukan oleh Pemohon merupakan pasal yang bersifat asesor, melengkapi pasal-pasal dalam UU KPK, sehingga tidak ada hal yang perlu diperdebatkan karena tidak ada permasalahan hukum dan tidak ada permasalahan yang harus dipertentangkan dengan Undang-Undang Dasar.
- Berkaitan dengan Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tentang kewenangan KPK untuk melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan, Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tentang pengujian konstitusionalitas UU KPK, di mana Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa: "Hak-hak yang terdapat dalam Pasal 28G Ayat (1) dan Pasal 28D UUD 1945 tidak termasuk hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I UUD 1945. Dengan demikian hak-hak tersebut dapat dibatasi oleh undang-undang sebagaimana diatur dalam ketentuan yang tersebut dalam Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Pembatasan itu diperlukan sebagai tindakan luar biasa untuk mengatasi korupsi yang merupakan kejahatan luar biasa. Lagipula pembatasan itu tidak berlaku bagi semua orang tapi terbatas kepada mereka yang diduga terlibat korupsi yang menyangkut kerugian negara paling sedikit Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11 huruf c jo. Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK. Namun demikian untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud".
- Sesuai dengan Pasal 60 UU MK yang menyatakan "terhadap materi muatan ayat, pasal dan atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan kembali", maka permohonan pengujian Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK tersebut harus diputus tidak dapat diterima.
- Pasal 12 UU KPK yang memberi kewenangan bagi KPK untuk menyadap dan merekam tidaklah bertentangan dengan pasal yang manapun dari UUD 1945. Malahan pasal itu dibuat untuk menegakkan UUD 1945 tersebut.

- Melakukan penyadapan dan perekaman adalah bagian dari kewenangan untuk melakukan penyidikan yang secara sah ditentukan di dalam undang-undang. Pasal ini juga tak melanggar hak konstitusional warga negara karena siapa pun tetap tidak dilarang untuk berkomunikasi dan mendapat informasi sesuai dengan Pasal 28F UUD 1945. Tetapi kalau sudah ada indikasi korupsi, undang-undang membolehkan perekaman dan penyadapan. Sebab kalau tidak begitu akan ada saja alasan untuk berkelit. Mengingat korupsi merupakan kejahatan yang luar biasa sehingga tidak cukup sekedar didekati dengan metode pendekatan yang konvensional/biasa saja.
- Sesungguhnya, kewenangan penyadapan yang diberikan pada KPK sama sekali tidak berhubungan dengan pengurangan hak warga negara untuk mendapatkan rasa aman. Prinsipnya, penyadapan diperbolehkan sebagai bagian dari tindakan penyidikan yang dilakukan oleh aparat penyidik terhadap suatu tindak pidana. Belum adanya aturan yang jelas bukan berarti Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK menjadi bertentangan dengan konstitusi. Sebab, persoalan sesungguhnya terletak pada implemmentasi prosedur dan tata cara penyadapan dan perekaman. Apalagi KPK telah membuat aturan internal yang berkaitan dengan penyadapan dan perekaman.
- Perihal penyadapan dan perekaman seperti yang dimohonkan oleh Pemohon, perlu dikemukakan bahwa penyadapan dan perekaman adalah dalam rangka menemukan bukti untuk membuat terang suatu peristiwa pidana. Artinya, kita sedang berbicara mengenai apa yang dikenal dengan istilah *bewijsvoering* dalam hukum pembuktian. Secara harafiah *bewijsvoering* berarti penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan.
- Bagi negara-negara yang cenderung menggunakan *due process model* dalam sistem peradilan pidana, perihal *bewijsvoering* ini cukup mendapatkan perhatian. Dalam *due process model*, negara begitu menjunjung tinggi hak asasi manusia (hak-hak tersangka), sehingga acap kali seorang tersangka dibebaskan oleh pengadilan dalam pemeriksaan pra peradilan, lantaran alat bukti diperoleh dengan cara yang tidak sah atau yang disebut dengan istilah *unlawful gathering evidence*. (Eddy O.S Hiariej, Kinerja Polisi, Surat Kabar Harian KOMPAS, Kamis, 6 November 2003. hlm.37) *Bewijsvoering* ini semata-mata menitikberatkan pada hal-hal yang bersifat formalistis.
- Seperti diakui oleh ahli yang diajukan Pemohon, hal ini merupakan penerapan dari suatu norma yang dianggap melanggar hak asasi manusia, tetapi bukan HAM yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable right*), bahkan HAM yang dapat dibatasi (*derogable right*).
- Perlu ditegaskan pula bahwa penilaian terhadap barang bukti yang diperoleh secara tidak sah/melawan hukum, penilaiannya merupakan kewenangan Hakim pengadilan yang memeriksa perkara tertentu (umum), dan sangat kasuistik, sehingga bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi.
- Di dalam kenyataannya, KPK dalam kasus-kasus yang telah ditanganinya, menggunakan 'penyadapan' sebagai penguatan terhadap bukti permulaan atau dugaan terjadinya tindak pidana. Jadi tidak pernah digunakan secara tunggal. Hal ini juga dikemukakan oleh Pimpinan KPK dalam perkara ini.

- Dengan demikian dalil Pemohon yang Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK melanggar hak warga negara atas rasa aman, jaminan perlindungan dan kepastian hukum, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 tidak relevan lagi untuk dimohonkan judicial review kepada Mahkamah Konstitusi.

Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H

- Dalam masalah ini, ahli lebih melihat pada isu privasi. Ahli mendapat gambaran dari human rights reader yaitu bagaimana memperjuangkan privasi itu yang didalamnya termasuk telephone companies, yang keduanya berkaitan dengan penyadapan. Dalam UUD tidak secara eksplisit diatur mengenai privasi, tetapi pasal-pasal yang ada sebetulnya itu menyangkut privasi, misalnya di dalam Pasal 28F UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi". Jadi kalau ada penyadapan, maka hak komunikasinya terganggu. Kemudian Pasal 28G UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas perlindungan, rasa aman dan sebagainya".
- Meskipun pasal-pasal UUD 1945 tersebut, tidak secara tegas menggunakan terminologi "Privacy", tetapi pada dasarnya ketentuan-ketentuan tersebut menjamin Constitutional Right to Privacy. Hak-hak ini secara konstitusional diakui, dan pembatasan menurut Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 hanyalah 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.

Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, S.H.

Pengembangan hukum dan penyelenggaraan hukum di Indonesia tampak didominasi paradigma hukum positivistik. Di bawah pengaruh paradigma positivistik ini, pengembangan hukum oleh para praktisi hukum dalam penalarannya cenderung hanya merujuk pada kerangka acuan positivistik dan kerangka acuan koherensi, dan mengabaikan kerangka acuan yang ketiga yakni keadilan. Selain itu, dalam menginterpretasi aturan perundang-undangan tampak kurang memperhatikan metode sosiologikal dan metode historikal (untuk mengetahui latar belakang yang menyebabkan dibuatnya ketentuan undang-undang terkait) serta metode teleologikal (untuk mengetahui tujuan yang mau dicapai dengan ketentuan undang-undang tersebut) yang dengan sendirinya cenderung menyebabkan terabaikannya pertimbangan-pertimbangan kontekstual. Semuanya itu demi kepastian hukum. Di bawah pengaruh paradigma positivistik itu, maka penerapan dan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan perundang-undangan cenderung hanya membatasi diri pada penggunaan metode interpretasi gramatikal, dan paling jauh melibatkan metode sistematikal. Karena itu, sehubungan dengan dominasi paradigma positivistik itu, maka ketentuan-ketentuan yang mengatur cara melaksanakan tindakan yang mengurangi hak-hak individu itu perlu dirumuskan secara eksplisit dan cermat dalam peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan-ketentuan yang membolehkan tindakan pengurangan hak-hak individu itu. Justru di dalam UU KPK pengaturan tentang cara menerapkan ketentuan-ketentuan yang mengurangi hak-hak individu tidak atau kurang ditampilkan secara eksplisit. Contohnya adalah ketentuan yang tercantum dalam Pasal 12 Ayat (1) huruf a UU KPK yang memberikan kewenangan kepada KPK untuk melakukan penyadapan dan perekaman pembicaraan. Dalam UU KPK tidak ada pengaturan tentang apa syarat-

syarat yang harus dipenuhi untuk melakukan hal itu, siapa yang berwenang memberikan izin, bagaimana cara melakukannya, dan bagaimana mempertanggungjawabkan tindakan penyadapan dan perekaman tersebut dan kepada siapa. Kenyataan ini memungkinkan dilakukannya kesewenangan dan tindakan-tindakan yang tidak proporsional. Ini menyebabkan ketentuan tersebut menjadi ketentuan yang membuka peluang untuk secara tidak proporsional mengesampingkan hak individu dan karena itu tidak didukung lagi oleh Pasal 28 J Ayat (2) UUD 1945.

Pendapat Ahli dalam Perkara No 5/PUU-VIII/2010

Ifdhal Kasim, SH

- Penyadapan oleh aparat hukum tetap menjadi kontroversial karena dianggap sebagai invasi atas hak-hak privasi warga negaranya, namun penyadapan juga sangat berguna sebagai salah satu metode penyidikan, penyadapan merupakan alternatif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan maupun kejahatan yang sangat serius dan penyadapan merupakan alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan.
- Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU 11/2008 secara spesifik melarang tindakan penyadapan secara sewenang-wenang dan penyadapan tersebut hanya dilakukan untuk kepentingan proses penegakkan hukum.
- Dalam khazanah hukum hak asasi manusia, terdapat dua kategori hak asasi yaitu *non derogable rights* dan *derogable rights*. Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik bahwa hak asasi manusia yang tidak bisa dibatasi dalam kondisi apapun, yaitu hak atas hidup, hak bebas dari penyiksaan, dan perlakuan yang kejam, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk tidak dipidana karena tidak memenuhi kewajiban perdata, hak untuk tidak dipidana berdasarkan hukum yang berlaku surut, hak untuk diakui sebagai subjek hukum, dan kebebasan untuk beragama. Menurut ahli, hak atas komunikasi pribadi masuk dalam kategori *derogable rights* atau hak yang dapat dilakukan pembatasan terhadap pelaksanaan atau implementasi hak tersebut.
- Hak atas privasi mencerminkan konsep kebebasan individual sebagai makhluk yang mengatur dirinya sendiri sepanjang tidak melanggar hak kebebasan orang lain. Hak atas privasi dapat dibatasi sepanjang terdapat kepentingan pihak lain, berada dalam kondisi tertentu, dan dinyatakan bahwa intervensi tersebut tidak dilakukan secara sewenang-wenang atau melanggar hukum. Hak atas privasi dapat diperluas pada rumah, keluarga dan hubungan komunikasi. Hubungan komunikasi pribadi pada umumnya berada pada pengawasan rahasia (*secret surveillance*) dan sensor komunikasi dari tahanan atau narapidana.
- Negara wajib menjamin perlindungan yang efektif data pribadi karena negara dan organisasi komersial berada dalam posisi yang mudah untuk mengeksploitasi data pribadi yang berakibat pada ancaman hak atas privasi individu. Penyadapan atau pengawasan rahasia (*secret surveillance*) pada pokoknya dapat dianggap serangan terhadap perlindungan hak atas privasi, oleh karenanya praktik tersebut harus diatur dengan Undang-Undang dan bukan diatur oleh peraturan di bawah Undang-Undang, karena hal tersebut merupakan pembatasan terhadap hak asasi manusia khususnya

hak atas privasi. Pembatasan hak asasi manusia dengan Undang-Undang telah sesuai ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

- Penyadapan bagi aparaturnegara di berbagai negara di dunia dilakukan dalam kondisi dan prasyarat, yaitu: (i) adanya otoritas resmi yang jelas berdasarkan Undang-Undang yang memberikan izin penyadapan (mencakup tujuan yang jelas dan objektif), (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan dan pembatasan-pembatasan lainnya.

Mohammad Fajrul Falaakh

- Seandainya Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008 membolehkan penyadapan dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang, maka pengecualian terhadap larangan penyadapan seperti itu tetap saja mengandung bahaya.
- Apabila Pasal 31 ayat (3) UU 11/2008 diartikan sudah membolehkan penyadapan, "*atas permintaan kepolisian, kejaksaan dst*", maka ketentuan demikian berbahaya karena tidak menentukan batasan, dalam hal apakah penegak hukum itu dibolehkan Undang-Undang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan. Pemberian kewenangan semacam ini terlalu umum, tanpa batas, dan rawan akan penyalahgunaan.
- Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 telah menentukan bahwa pembatasan terhadap hak asasi harus diatur dalam 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. Dengan demikian pemberian wewenang penyadapan harus disertai penjelasan tentang kemungkinan tercapainya tujuan.
- Undang-Undang mengenai penyadapan seharusnya mengatur dengan jelas tentang: (i) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, (ii) tujuan penyadapan secara spesifik, (iii) kategori subjek hukum tertentu yang diberi wewenang penyadapan, (iv) otorisasi atasan, atau izin hakim yang diperlukan sebelum petugas melakukan penyadapan, (v) cara menyadap, (vi) pengawasan atas penyadapan, (vii) penggunaan hasil penyadapan.
- Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak dapat dibenarkan karena Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang *a quo* tidak membolehkan penyadapan, dan keseluruhan UU 11/2008 juga tidak mengatur tentang tata cara penyadapan yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Oleh karena itu, menurut ahli, Pasal 31 ayat (3) dan ayat (4) UU 11/2008 bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak memberikan kejelasan dan kepastian aturan tentang penyadapan. Selain itu, Pasal 31 ayat (3) dan ayat (4) UU 11/2008 juga bertentangan dengan Pasal 22A UUD 1945 yang mengharuskan pembentukan Undang-Undang mengikuti tata cara berdasarkan Undang-Undang Nomor 10/2004, khususnya mengenai kejelasan rumusan norma dalam undang-undang.

VII. Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi

Putusan Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004

Di dalam putusannya, meski menolak permohonan para pemohon, untuk membatalkan ketentuan Pasal 12 ayat (1) huruf a UU KPK, dan menyatakan bahwa penyadapan yang dilakukan oleh KPK adalah konstitusional, namun di dalam pertimbangan hukum putusannya, MK memberikan penjelasan hak privasi bukanlah bagian dari hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*), sehingga negara dapat melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut dengan menggunakan Undang-Undang, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lebih lanjut MK menyatakan, "untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud".

Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006

Selanjutnya di dalam putusannya, kendati MK kembali menolak permohonan pembatalan Pasal 12 ayat (1) huruf a, dalam pertimbangan hukum putusannya MK mengatakan, "Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi".

Putusan No. 5/PUU-VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011.

Secara umum, dalam *ratio decidendi* putusan perkara No. 5/PUU-VIII/2010, MK menyatakan bahwa penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain dan oleh karenanya melanggar hak asasi manusia (HAM), akan tetapi untuk kepentingan nasional yang lebih luas, seperti halnya penegakan hukum, hak tersebut dapat disimpangi dengan pembatasan. Dikarenakan intersepsi merupakan salah satu bentuk pembatasan hak asasi seseorang, maka pengaturannya harus dilakukan dengan undang-undang. Menurut MK, pengaturan dengan menggunakan undang-undang akan memastikan adanya keterbukaan dan legalitas dari penyadapan itu sendiri.¹³

Dengan merujuk keterangan ahli yang disampaikan oleh Ihdhal Kasim, MK mengatakan bahwa penyadapan hanya dibolehkan bilamana memenuhi beberapa pra-syarat berikut:

¹³ Lihat Putusan MK No. 05/PUU-VIII/2010.

(i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk oleh Undang-Undang untuk memberikan izin penyadapan (biasanya Ketua Pengadilan), (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, dan (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan.¹⁴

Lebih jauh MK menekankan tentang perlunya sebuah undang-undang khusus yang mengatur penyadapan pada umumnya, hingga tata cara penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. Menurut MK, undang-undang ini penting adanya, dikarenakan hingga saat ini di Indonesia belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan. Menurut MK, akibat ketiadaan aturan tunggal tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan telah menyebabkan terancamnya hak atas privasi warga negara dalam negara-negara hukum modern di dunia.

Mengenai undang-undang yang mengatur tentang tata cara penyadapan, seperti pada instrumen dan praktik di negara lain, dengan mengutip pendapat ahli yang disampaikan Fajrul Falaakh, MK menyatakan bahwa undang-undang mengenai penyadapan harus mengatur: (i) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, (ii) tujuan penyadapan secara spesifik, (iii) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan, (iv) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan, (v) tata cara penyadapan, (vii) pengawasan terhadap penyadapan, (viii) penggunaan hasil penyadapan.¹⁵ Berikut selengkapnya pertimbangan hukum yang dikemukakan MK dalam putusannya:

- Menimbang bahwa Mahkamah menilai bahwa ada tiga isu hukum yang menjadi permasalahan dalam perkara ini. Tiga isu hukum tersebut adalah sebagai berikut:
 - a. *Rights of Privacy*: para Pemohon mendalilkan bahwa penyadapan merupakan bentuk dari pelanggaran HAM yang hak tersebut, dijamin oleh UUD 1945;
 - b. *Regulation form*: para Pemohon menyatakan bahwa pasal *a quo* yang memperbolehkan pengaturan penyadapan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah adalah tidak tepat karena seharusnya diatur dalam Undang-Undang sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 karena hal tersebut masuk dalam pembatasan HAM yang hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang;
 - c. *Practical Aspect*: Bahwa kondisi pembangunan dan penegakan hukum di Indonesia belum stabil dan cenderung lemah bahkan terkesan karut marut, sehingga keberadaan pasal *a quo* amat dimungkinkan disalahgunakan untuk melanggar HAM orang lain.
- Menimbang terhadap isu hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap *rights of privacy* yang bertentangan dengan UUD 1945. *Rights of privacy* merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibatasi (*derogable rights*), namun pembatasan atas *rights of privacy* ini hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
- Bahwa Mahkamah memang menemukan sejumlah Undang-Undang yang telah memberikan kewenangan dan mengatur tentang penyadapan, namun pengaturan

¹⁴ Selengkapnya lihat Ihdhal Kasim Kewenangan Penyadapan dan Perlindungan Atas Hak Privasi, Keterangan Ahli Tertulis untuk Perkara No 5/PUU-VIII/2010 pada Mahkamah Konstitusi. Lihat juga Steve Tsang (ed.), *Intelligence and Human Rights in the Era of Global Terrorism*, (London: Praeger Security International, 2007).

¹⁵ Selengkapnya lihat M. Fajrul Falaakh, Penyadapan atas Hak Pribadi Berkomunikasi, Keterangan Ahli Tertulis untuk Perkara No 5/PUU-VIII/2010 pada Mahkamah Konstitusi.

tersebut masih belum memberikan tata cara yang lebih jelas mengenai penyadapan. Misalnya tentang prosedur pemberian izin, batas kewenangan penyadapan, dan yang berhak untuk melakukan penyadapan. Hal ini masih belum diatur secara jelas dalam beberapa Undang-Undang;

- Bahwa keberlakuan penyadapan sebagai salah satu kewenangan penyelidikan dan penyidikan telah membantu banyak proses hukum yang memudahkan para aparat penegak hukum untuk mengungkap tindak pidana. Namun demikian, kewenangan aparat penegak hukum tersebut tetap harus dibatasi juga agar penyalahgunaan kewenangan tidak terjadi;
- Bahwa meskipun para Pemohon menyatakan penyimpangan penyadapan terkadang tidak pernah terjadi, namun untuk memastikan keterbukaan dan legalitas dari penyadapan itu sendiri, Mahkamah berpendapat bahwa tata cara penyadapan tetap harus diatur Undang-Undang. Hal ini dikarenakan hingga kini pengaturan mengenai penyadapan masih sangat tergantung pada kebijakan masing-masing instansi;
- Menimbang bahwa Mahkamah sependapat dengan keterangan *ad informandum* Ifdhal Kasim dan Mohammad Fajrul Falaakh. Adapun pokok-pokok keterangan **Ifdhal Kasim** menyatakan mekanisme penyadapan di berbagai negara di dunia dilakukan dengan syarat (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang-Undang untuk memberikan izin penyadapan, (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan. Adapun pokok-pokok keterangan **Mohammad Fajrul Falaakh** menyatakan Undang-Undang mengenai penyadapan seharusnya mengatur dengan jelas tentang: (i) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, (ii) tujuan penyadapan secara spesifik, (iii) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan, (iv) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan, (v) tata cara penyadapan, (vi) pengawasan terhadap penyadapan, (vii) penggunaan hasil penyadapan. Menurut ahli, Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tidak dapat dibenarkan karena Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang *a quo* tidak membolehkan adanya penyadapan. Selain itu keseluruhan UU 11/2008 juga tidak mengatur tentang tata cara penyadapan yang diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Oleh karena itu, menurut ahli, Pasal 31 ayat (3) dan ayat (4) UU 11/2008 bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak memberikan kejelasan dan kepastian aturan tentang penyadapan;
- Menimbang bahwa Mahkamah menilai perlu adanya sebuah Undang-Undang khusus yang mengatur penyadapan pada umumnya hingga tata cara penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. Undang-Undang ini amat dibutuhkan karena hingga saat ini masih belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan sehingga berpotensi merugikan hak konstitusional warga negara pada umumnya;
- Bahwa Peraturan Pemerintah tidak dapat mengatur pembatasan hak asasi manusia. Bentuk Peraturan Pemerintah hanya merupakan pengaturan administratif dan tidak memiliki kewenangan untuk menampung pembatasan atas HAM;
- Bahwa pengaturan tata cara penyadapan dengan Peraturan Pemerintah sesuai dengan konsepsi *delegated legislation* di mana pembentukan Peraturan Pemerintah secara materi adalah untuk menjalankan Undang-Undang (*vide* Pasal 10 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan). Selain itu, secara sistematis, Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang *a quo* merujuk pada ayat (3) yang pada dasarnya mensyaratkan adanya Undang-Undang yang mengatur penyadapan yang sampai sekarang belum ada, sehingga dapat dikatakan bahwa Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang *a quo* mendelegasikan sesuatu

yang belum diatur. Suatu peraturan yang secara hierarki lebih rendah merupakan derivasi atau turunan dari peraturan yang secara hierarki lebih tinggi dan hanya mengatur teknis operasional materi peraturan yang ada di atasnya, sedangkan dalam kasus *a quo*, belum ada ketentuan yang mengatur syarat-syarat dan tata cara penyadapan yang diatur dalam Pasal 31 ayat (3) UU *a quo*.

VIII. Rekomendasi

Tergambar di atas, bagaimana campur baur dan sengkabutnya hukum penyadapan di Indonesia. Pengaturan mengenai penyadapan diatur secara menyebar di dalam sejumlah peraturan perundang-undangan, dan acapkali dijumpai adanya kontradiksi antara satu aturan dengan aturan yang lain, sehingga potensial dan aktual merugikan hak-hak konstitusional warga negara. Untuk itu, khususnya guna menindaklanjuti amar dari putusan MK, terkait dengan pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebaiknya pengaturan mengenai penyadapan diatur di dalam satu undang-undang khusus. Adanya undang-undang khusus mengenai penyadapan setidaknya menjadikan adanya satu kesatuan hukum penyadapan, sehingga bisa meminimalisir tindakan intersepsi illegal, yang berpotensi mengancam perlindungan hak asasi manusia warga negara.

Perintah konstitusional MK untuk membentuk undang-undang khusus tentang penyadapan, yang menjadi pedoman bagi seluruh aktivitas penyadapan, yang dilakukan aparat negara, haruslah dimaknai bahwa perlindungan hak privasi sebagai bagian hak konstitusional warga negara wajib diberikan perlindungan oleh negara. Merujuk pada studi yang dilakukan Arjomand, yang mengatakan bahwa pembentukan MK, bagi negara yang mengalami proses transisi, adalah dimaksudkan sebagai panduan dalam transisi demokrasi, dan menjaga berjalannya konstitusi. Diungkapkan Arjomand, "*in the new constitutionalism, just as the constitutional courts have assumed the function of guiding the transition to democracy*".¹⁶ Hal ini juga sejalan dengan argumen yang dikemukakan oleh Heinz Klug, dikatakannya bahwa keberadaan MK adalah dimaksudkan, "*... to give effect to the supremacy of the constitution and the new human rights culture introduced by the commitment to constitutionalism*".¹⁷ Karena itu penting bagi pembentuk undang-undang, baik pemerintah maupun DPR, untuk segera menindaklanjuti putusan MK ini. Setidaknya tradisi baru perlindungan hak asasi manusia, khususnya hak privasi di Indonesia, bisa mulai dikembangkan dengan adanya pembentukan undang-undang khusus tentang penyadapan, yang merupakan buah dari putusan Mahkamah Konstitusi.

¹⁶ Said Amir Arjomand, Law, Political Reconstruction and Constitutional Politics, dalam *Journal International Sociology*, edisi March 2003 Vol 18 (1), hal. 12.

¹⁷ Heinz Klug, Postcolonial Collages: Distributions of Power and Constitutional Models: With Special Reference to South Africa, dalam *Journal International Sociology*, edisi March 2003, Vol 18 (1), hal. 115-116.

Tentang Institute for Criminal Justice Reform

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya di Indonesia yang didirikan di Jakarta pada 20 Agustus 2007

Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penopang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu dirubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini.

Dalam rangka menjawab tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawab tantangan baru itu. Suatu *grand design* bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun *the Rule of Law*, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep *the Rule of Law*. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan "*conditio sine quo non*" dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini.

Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini. Tetapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. ***Institute for Criminal Justice Reform*** (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap *the Rule of Law* dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana

Tentang Indonesia Media Defense Litigation Network

Indonesia Media Defense Litigation Network (IMDLN) adalah sebuah jaringan yang dibentuk pada 18 Agustus 2009 oleh sekelompok advokat yang selama ini telah bekerja untuk kepentingan pembelaan hak asasi manusia di Indonesia. IMDLN lahir sebagai respon atas kelahiran UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) sebagai bagian dari kelompok advokasi yang bertujuan untuk menyediakan dan mempertahankan kemerdekaan berekspresi secara umum dan kemerdekaan berpendapat secara khusus di Indonesia dan menyediakan pembelaan bagi kepentingan para pengguna "*new media*" di Indonesia.

Beberapa advokasi yang telah dilakukan oleh IMDLN diantaranya adalah melakukan judicial review atas pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE terhadap UUD 1945 ke MK RI, memberikan dukungan litigasi berupa penulisan *Amicus Curiae* terhadap kasus pidana yang dialami Prita Mulyasari, penulisan *Amicus Curiae* terhadap kasus Pidana yang dialami Erwin Arnada (pemimpin Redaksi Majalah Playboy Indonesia).

Tentang Penulis

Supriyadi W. Eddyono. Saat ini adalah salah satu *Senior Researcher Associate* pada Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), sekaligus Koordinator Indonesia Media Defense Litigation Network (IMDLN). Sebelumnya adalah Koordinator Pelayanan Hukum pada ELSAM, hingga tahun 2010. Ia bergabung dengan ELSAM setelah lulus dari Fakultas Hukum pada 2001. Supriyadi adalah salah seorang alumni Kursus HAM untuk Pengacara yang diselenggarakan oleh ELSAM, bahkan menjadi koordinator kursus tersebut sejak angkatan ke-5 hingga ke-10. Supriyadi juga terlibat aktif dalam Aliansi Reformasi KUHP dan Koalisi Perlindungan Saksi. Tulisannya dapat dijumpai dalam sejumlah jurnal ilmiah hukum, dengan topik kekhususan hukum pidana. Menekuni isu perlindungan saksi dan korban di Indonesia.

Wahyudi Djafar. Peneliti Hukum dan HAM di ELSAM, sekaligus Program Officer pada Divisi Pemantauan Kebijakan. Memfokuskan diri pada topik konstitusionalisme dengan kekhususan hak asasi manusia, serta reformasi sektor keamanan dalam kerangka perlindungan hak asasi. Lulusan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (UGM), sebelum bergabung dengan ELSAM, pernah menjadi Peneliti Hukum dan Konstitusi di Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), serta Peneliti pada *Center for Democracy and Human Rights Studies* (Demos). Selain itu, juga mengerjakan penelitian untuk beberapa lembaga negara. Wahyudi juga tergabung dalam jejaring advokat publik (*Public Interest Lawyer Network-PIL-Net*), dan Reasercher Associate pada Indonesia Media Defense Litigation Network (IMDLN). Publikasinya dapat dijumpai dalam beberapa jurnal ilmiah dan media massa. Tulisan Wahyudi Djafar selengkapnya dapat dikunjungi di <http://www.wahyudidjafar.net/>.