

**ASPEK HUKUM HAK ASASI MANUSIA DALAM TINDAKAN
PENYADAPAN YANG DILAKUKAN OLEH KOMISI
PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI (KPK)**

TESIS



**MISRA DEWITA
0906497405**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM**

**JAKARTA
Juli, 2011**

**ASPEK HUKUM HAK ASASI MANUSIA DALAM TINDAKAN
PENYADAPAN YANG DILAKUKAN OLEH KOMISI
PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI (KPK)**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

**MISRA DEWITA
0906497405**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
HUKUM KENEGARAAN**

**JAKARTA
Juli, 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : Misra Dewita

NPM : 0906497405

Tanda Tangan : 

Tanggal : 13 Juli 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Misra Dewita
NPM : 0906497405
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Aspek Hukum Hak Asasi Manusia dalam Tindakan
Penyadapan yang Dilakukan oleh Komisi Pemberantasan
Tindak Pidana Korupsi (KPK)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum tentang Hukum Kenegaraan, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H.
Penguji : Prof. Dr. Bhenyamin Hoessein, S.H.
Penguji : Dr. Fatmawati, S.H., M.H.

Satya Arinanto
(.....)
Bhenyamin Hoessein
(.....)
Fatmawati
(.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 13 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

(Dengan Nama Allah Yang Maha Pengasih dan Penyanyang)

Merupakan suatu kebahagiaan bagi seorang mahasiswa dapat menyelesaikan suatu tahapan ujian. Dengan segala kerendahan hati, penulis menghaturkan puji syukur kehadirat Allah SWT karena dengan anugerah kemudahan dan rahmat-Nya penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini tepat waktu sesuai dengan yang penulis rencanakan. Tesis ini ditulis dalam rangka memenuhi syarat yang harus ditempuh oleh setiap mahasiswa megister hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada akhir masa studinya. Adapun judul Tesis ini adalah “Aspek Hukum Hak Asasi Manusia dalam Tindakan Penyadapan yang Dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK)”.

Tidak mudah memang untuk menulis tesis yang baik dan sempurna. Hambatan berupa kesulitan mendapatkan bahan, keterbatasan kemampuan, sedikitnya waktu yang penulis miliki dikarenakan kesibukan pekerjaan yang juga harus diselesaikan serta kondisi penulis yang sedang hamil tua sampai pasca melahirkan pada saat proses penulisan tesis ini, sempat memperlambat penyelesaian penulisan. Segala upaya telah penulis lakukan semampunya untuk mendapatkan bahan-bahan yang diperlukan, mulai dari mengunjungi berbagai perpustakaan sampai *searching* internet. Namun karena kekurangan pada diri penulis sendiri, banyak kekurangan dan ketidaksempurnaan pada tesis ini. Oleh karena itu penulis menerima segala kritik dan saran demi kesempurnannya.

Alhamdulillah, hanya atas berkat rahmat Allah SWT dan dukungan serta bantuan dari berbagai pihak, maka akhirnya penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Penulis menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada yang terhormat pembimbing Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H. yang di tengah-tengah kesibukannya yang sangat padat beliau masih tetap meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan, petunjuk, dan dorongan semangat kepada penulis

untuk menyelesaikan penulisan tesis ini. Terima kasih juga penulis sampaikan kepada temen-teman satu angkatan yang selalu kompak dan saling mendukung dalam perkuliahan. Ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya penulis sampaikan kepada suami tercinta yang telah sangat membantu serta memberikan dukungan moril yang tak terhingga, anakku tersayang Qisty yang baru saja hadir di dunia ini, yang selalu menyemangati penulis melalui tangisan dan senyumannya serta kepada ibunda tersayang yang dengan tulus ikhlas merawat si kecil dengan penuh kesabaran dan ketelatenan selama penulis sibuk mengerjakan karya tulis ini.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa Tesis ini masih jauh dari sempurna karena kemampuan Penulis yang sangat terbatas. Untuk itu dengan segenap kerendahan hati, Penulis mengharapkan kritik dan saran yang sifatnya membangun dari semua pihak untuk penyempurnaannya dikemudian hari. Akhirnya Penulis berharap semoga Tesis ini dapat memberikan manfaat dan menyampaikan permintaan maaf jika dalam penulisan ini terdapat kekurangan dan kekeliruan.

Jakarta, 23 Juni 2011

Penulis,



Misra Dewita

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Misra Dewita
NPM : 0906497405
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demikian demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul: **Aspek Hukum Hak Asasi Manusia dalam Tindakan Penyadapan yang Dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK)** beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 13 Juli 2011

Yang menyatakan



(Misra Dewita)

ABSTRAK

Nama : Misra Dewita
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Aspek Hukum Hak Asasi Manusia dalam Tindakan Penyadapan yang Dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK)

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) merupakan lembaga negara yang relatif baru di Indonesia. Lembaga yang bersifat independen ini didirikan khusus untuk menangani tindak pidana korupsi. Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan, KPK oleh Undang-Undang diberikan kewenangan untuk melakukan intersepsi atau penyadapan dan merekam pembicaraan. Kewenangan KPK melakukan penyadapan ini bersinggungan dengan butir-butir hak asasi manusia, khususnya hak privasi yang terkait dengan kebebasan berkomunikasi. Yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimanakah tindakan penyadapan oleh KPK ini dilihat dari sudut pandang hak asasi manusia serta bagaimana regulasi terkait dengan *lawful interception* di Indonesia. Penulisan tesis ini menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan data sekunder sebagai sumber datanya. Data sekunder ini terdiri dari bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan; bahan hukum sekunder berupa buku, majalah ilmiah, artikel surat kabar, karya tulis ilmiah maupun sumber dari internet; dan juga bahan hukum tersier berupa kamus besar bahasa Indonesia dan kamus hukum. Hasil yang diharapkan dari penelitian ini adalah memperoleh gambaran secara jelas mengenai kedudukan hak asasi manusia dalam tindakan penyadapan dalam penanganan tindak pidana korupsi serta bisa menjadi masukan dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang terkait tata cara intersepsi dalam rangka penegakan hukum. Sebagai hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa penyadapan merupakan tindakan yang melanggar hak asasi manusia. Penyadapan terhadap seseorang, baik menggunakan alat sadap maupun penyadapan terhadap alat komunikasinya merupakan tindakan yang telah melanggar hak privasi terkait dengan kebebasan berkomunikasi. Namun hak ini dapat disimpangi oleh negara berdasarkan Undang-Undang karena hak berkomunikasi ini termasuk ke dalam kategori *derogable rights*. Sebagai bagian dari hak asasi manusia, hak berkomunikasi ini juga diatur dalam instrumen hukum internasional, antara lain dalam *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Sebagian negara di dunia telah memiliki Undang-Undang yang secara khusus mengatur penyadapan, sementara hingga saat ini Indonesia belum memiliki Undang-Undang sama. Saat ini teknis penyadapan yang dilakukan oleh KPK hanya didasarkan pada peraturan setingkat menteri yaitu Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 11/Per/M.Kominfo/02/2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi. Untuk operasionalnya, KPK mempunyai SOP penyadapan yang mana setiap penyadapan yang dilakukan harus berdasarkan SOP ini. Untuk menyempurnakan peraturan terkait *lawful interception*, pemerintah berencana membuatnya dalam bentuk Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik pasal 31

ayat (4), namun ditentang oleh banyak pihak. Mahkamah Konstitusi kemudian memutus perkara uji materil terhadap pasal terkait dan menyatakan bahwa pasal tersebut bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Oleh karena itu, aturan tata cara *lawful interception* ini hendaknya dibuat dalam bentuk Undang-Undang bukan Peraturan Pemerintah.

Kata kunci:

Penyadapan, *lawful interception*, hak asasi manusia



ABSTRACT

Name : Misra Dewita
Study Program : Ilmu Hukum
Title : Legal Aspect of Human Rights in Interception Conducted by
Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK)

Commission of Corruption Eradication (KPK) is a relatively new state institution in Indonesia. This independent institution is specially established to handle corruption crime. In implementing its investigation and prosecution, the KPK is authorized by law to use interception and/or wiretapping. The authority of KPK to conduct this interception is contradict to the elements of human rights especially privacy right which related to freedom of communication. A subject of discussion in this research is how interception conducted by KPK viewed from human rights perspective and how the related regulation with interception in Indonesia. This thesis writing using librarian research method with secondary data as the resource. This secondary data consist of primary law material consist of regulations and court verdict; secondary law material consist of books, scientific magazine, news paper article, scientific paper and internet resources as well; also tertiary law material consist of grand dictionary of Bahasa Indonesia and legal dictionary. The expected result of this research is to obtain a clear position about human rights perspective in the implementation of interception in handling corruption crime and to provide suggestion in the drafting of law related to interception method as well in the frame of legal enforcement. In short, the research can be concluded that principally an interception is contradict with human rights. An interception to a person whether using interception device or interception toward his communication device is contradict to the privacy rights which related to freedom of communication. However, this privacy right may be overridden by state based on the law because the right of communication is considered as derogable rights. As a part of human rights, the freedom of communication is also governed by international law instrument among others International Covenant on Civil and Political Rights. Some of the states in the world has owned the laws which govern specifically about interception, while Indonesia, has not yet govern the specific law on interception. At this moment, the technical method of interception conducted by KPK is only based on the regulation in the ministerial level namely Ministry of Communication and Information Decree Number 11/Per/M.Kominfo/02/2006 concerning Technical Interception Toward Information. For the operational purpose, KPK has their own standard operational procedure (SOP) where all interception should be conducted based on this SOP. To the perfection of regulation related to lawful interception, the government has planned to enact a government regulation as mandated by law on Information and Electronic Transaction Article 31 paragraph (4), but this plan has been argued by many parties. The Constitution Court has decided the judicial review on the related article and stated that the said Article is contradict to the UUD and has no legal force. Therefore,

the provision on the lawful interception is suggested to be made in the form of law (undang-undang) not in the form of government regulation.

Key words:

Interception, lawful interception, human rights



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TABEL	xiv
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Pokok Permasalahan	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Kegunaan Penelitian	11
E. Kerangka Teori	12
F. Kerangka Konsep	19
G. Metode Penelitian	21
H. Sistematika Penulisan	22
BAB II. ASPEK HAK ASASI MANUSIA DALAM PELAKSANAAN PENYADAPAN OLEH KPK	
A. Pengertian dan Konsep HAM	24
B. Prinsip-Prinsip HAM	27
1. Prinsip Kesetaraan	28
2. Prinsip Diskriminasi	29
C. Sejarah Perkembangan HAM	29
1. Pengaruh Teori Hukum Alam	29
2. Tentangan dari Kalangan Utilitarian dan Positivis	31
3. HAM dalam Sejarah Barat	33
D. Generasi-generasi HAM	34
1. Generasi Pertama	34
2. Generasi Kedua	36
3. Generasi Ketiga	37
E. <i>Derogable Rights</i> dan <i>Non-Derogable Rights</i>	37
1. <i>Derogable Rights</i>	37
2. <i>Non-Derogable Rights</i>	38

F.	Instrumen Nasional Pokok HAM	41
1.	HAM dalam Konstitusi	41
2.	HAM dalam Peraturan Perundang-undangan	43
G.	Latar Belakang Pembentukan KPK	45
H.	Tugas dan Kewenangan KPK	51
I.	Perlindungan HAM dalam Tindakan Penyadapan Terhadap Tersangka Tindak Pidana Korupsi	54
BAB III.	PENYADAPAN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM HAK ASASI MANUSIA	
A.	Pengertian Penyadapan	60
B.	Peran Penyadapan dalam Penangan Tindak Pidana Korupsi ...	64
C.	Mekanisme Teknis Penyadapan oleh KPK	79
D.	Kontroversi Penyadapan oleh KPK	81
1.	Kontra	81
2.	Pro	86
E.	<i>Standard Operating Procedure</i> (SOP) Penyadapan KPK.....	92
F.	Penyadapan dalam Penegakan Hukum di Indonesia	93
1.	<i>Unlawful Interception</i>	93
2.	<i>Lawful Interception</i>	95
G.	Perlindungan Hukum Atas Privasi dan Pembatasan HAM	99
BAB IV.	KONSEPSI TINDAKAN PENYADAPAN DALAM BERBAGAI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	
A.	Hak Asasi Manusia di Indonesia	109
1.	Sebelum Reformasi	109
2.	Sesudah Reformasi	116
B.	Hak Tersangka dalam <i>Universal Declaration of Human Rights</i> dan UU Hak Asasi Manusia	118
1.	Ketentuan dalam <i>Universal Declaration of Human Rights</i> yang Mengandung Perlindungan HAM Terhadap Tersangka	119
2.	Ketentuan dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang Mengandung Perlindungan HAM Terhadap Tersangka	121
C.	Instrumen Hukum HAM Internasional Terkait Penyadapan ...	125
1.	<i>International Convention on Cyber Crime</i>	131
2.	<i>International User Requirement</i>	134
3.	<i>European Telecommunication Standard Institute</i>	135

D.	Regulasi <i>Lawful Interception</i> di Beberapa Negara	136
1.	Amerika Serikat	136
2.	Australia	140
3.	Inggris	142
4.	New Zealand	142
E.	Regulasi Penyadapan di Indonesia	143
F.	Landasan Hukum Kewenangan Penyadapan	149
G.	Konsepsi Peraturan Perundang-undangan Tentang Penyadapan di Indonesia	153
1.	Kewenangan Penyadapan	155
2.	Metode Penyadapan	158
3.	Syarat Penyadapan	159
4.	Penggunaan Data Hasil Penyadapan	159
5.	Kemampuan Melakukan Penyadapan	160
 BAB V. SIMPULAN DAN SARAN		
A.	Simpulan	162
B.	Saran	164
 DAFTAR PUSTAKA		
A.	Buku	165
B.	Majalah Ilmiah	167
C.	Artikel / Surat Kabar	168
D.	Tesis, Disertasi dan Data/Sumber yang Tidak Diterbitkan ...	168
E.	Kasus Pengadilan	169
F.	Internet	169
G.	Peraturan Dasar dan Perundang-undangan	172

DAFTAR TABEL

Tabel 3.1	
Daftar perkara tindak pidana korupsi selama tahun 2010 (penyidikan)	68
Tabel 3.2	
Daftar perkara tindak pidana korupsi selama tahun 2010 (penuntutan)	71
Tabel 3.3	
Daftar perkara tindak pidana korupsi selama tahun 2010 yang berkekuatan hukum tetap (<i>inkracht van gewijsde</i>)	73
Tabel 3.4	
Daftar perkara tindak pidana korupsi selama tahun 2010 (eksekusi)	75
Tabel 3.5	
Perbandingan ketentuan beberapa UU yang mengatur penyadapan oleh aparat penegak hukum	107
Tabel 4.1	
Pasal-pasal yang mengandung perlindungan HAM terhadap tersangka di dalam <i>Universal Declaration of Human Rights</i>	121
Tabel 4.2	
Pasal-pasal yang mengandung perlindungan HAM terhadap tersangka di Dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	123



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Permasalahan

Dalam kehidupan sehari-hari seringkali terdengar ungkapan mengenai hak asasi manusia. Istilah hak asasi manusia atau yang biasa disingkat HAM sudah tidak asing lagi dalam pembicaraan sehari-hari semenjak masa reformasi. Apalagi dengan semakin berkembangnya kehidupan berdemokrasi di Indonesia yang cenderung mengartikan segala sesuatunya dengan kebebasan. Dalam wacana konstitusional, kebebasan sebagai hak yang asasi dan kewenangan sebagai kekuasaan memerintah yang telah berlegitimasi akan dipandang sebagai fungsi yang akan saling melengkapi secara timbal-balik. Kekuasaan yang dibenarkan oleh hukum, secara konstitusional haruslah dikategorikan sebagai kewenangan. Hubungan fungsional antara kewenangan dan kebebasan akan tampak dalam hubungan berikut ini. Ialah bahwa kian besar kewenangan para pejabat penguasa negara akan berarti kian mengecilnya ruang kebebasan warga, dan sebaliknya, kian kecil kewenangan yang

diberikan kepada para pejabat penyelenggara kekuasaan negara ini akan kian luaslah ruang kebebasan para warga.¹

Dalam kehidupan ketatanegaraan, khususnya dalam penegakan hukum di Indonesia, ketentuan mengenai perlindungan HAM satu dekade ini semakin mengalami kemajuan. Gaung HAM yang nyaris tenggelam dan hanya menjadi perbincangan untuk kalangan tertentu seperti akademisi dan segelintir pihak pada masa Orde Baru, mulai menggeliat bangkit pasca reformasi tahun 1998. Hal ini terlihat pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menambahkan satu bab khusus mengenai Hak Asasi Manusia. Setiap sendi kehidupan berbangsa dan bernegara saat ini pun tidak terlepas dari aspek HAM, begitu pula dalam penegakan hukum dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi.

Hak asasi manusia merupakan hak-hak yang dimiliki oleh setiap insan semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia. Hak ini sudah melekat pada setiap manusia semenjak manusia itu dilahirkan, bahkan sudah ada semenjak seseorang masih di dalam kandungan berupa janin. Hak ini bersifat universal dan tidak dapat dicabut. Untuk dunia global, konsep tentang hak asasi manusia sudah terjadi perubahan yang sangat mendasar. Sekarang ini hak asasi manusia bukan dilihat hanya sebagai bentuk pemahaman individualisme dan liberalisme, namun hak asasi manusia juga perlu dipahami secara humanistik untuk hak-hak yang inheren bersama harkat martabat manusia. Bentuk mengenai hak asasi manusia dalam konsep kekinian didasarkan terhadap sesuatu yang mengutamakan kemanusiaan.²

Asal usul gagasan mengenai hak asasi manusia bersumber dari teori hukum kodrati atau hukum alam (*natural law theory*). Teori hukum alam ini sudah ada sejak zaman kuno. Menurut filsuf Yunani kuno dari Stoisisme Yunani yang dikemukakan oleh Zeno (336-246 SM) bahwa alam semesta ini diatur oleh logika (prinsip rasional) dimana setiap manusia memilikinya sehingga manusia akan menaati hukum tersebut.

¹ Soetandyo Wignjosoebroto, "Hak Asasi Manusia Konsep Dasar dan Perkembangan Pengertiannya dari Masa ke Masa", Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X, 2005.

² <<http://www.google.com/makalah/nama file/Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam.doc>> diakses pada 28 Februari 2010.

Dengan demikian manusia memiliki kebebasan untuk memilih dan tidak mungkin melanggarnya selama tindakannya berada di bawah kontrol akal yang berarti mengikuti kehendak alami. Konsepsi ini menunjukkan bahwa alam semesta, setiap gerakannya diatur oleh hukum abadi yang tidak berubah sehingga memunculkan konsep adil menurut hukum alam dan adil menurut kebiasaan.

Konsepsi hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak lepas dari jiwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sendiri yang tercantum dalam mukadimahya. Pada mukadimah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan:

“Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan.

.....

.....

Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia mengatakan dengan ini kemerdekaannya.

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan pada kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia.....”³

Dengan demikian tidaklah berlebihan jika berdasarkan suasana kebatinan tersebut, hakikat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selaku konstitusi Indonesia adalah untuk mencapai dan memperkuat perlindungan hak asasi manusia menuju cita bersama.

³ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI), *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2002), bagian Pembukaan.

Kemudian dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bisa ditemukan bab khusus⁴ tentang hak asasi manusia meskipun di luar bab tersebut patut diakui juga terdapat pasal-pasal yang mengandung jaminan hak asasi manusia seperti Pasal 27 ayat (2) yang mengakui hak tiap-tiap warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak atau Pasal 29 ayat (2) tentang jaminan bagi setiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Sejak kemerdekaan Indonesia dinyatakan pada 17 Agustus 1945, bangsa Indonesia telah mulai mengenal demokrasi. Sebagai sebuah bangsa yang sedang belajar untuk menerapkan demokrasi seutuhnya, Indonesia memang memiliki sejarah panjang dalam usaha menemukan identitas demokrasi yang sesungguhnya. Sejak masa kemerdekaan, secara bergantian telah dilalui tiga fase orde di Indonesia. Dimulai dengan orde lama, lalu orde baru dan selanjutnya orde reformasi. Meski ada beberapa perbedaan dalam pencapaian demokrasi yang dilakukan oleh orde lama dan orde baru, namun keduanya tidak dapat secara langgeng meyakinkan bangsa Indonesia untuk berpegang pada model demokrasi yang dianut oleh kedua rezim ini. Perilaku otoritarian, otoriter dan kekuatan yang berpusat pada satu titik membuat demokrasi versi orde baru dan orde lama tidak dapat bertahan.

Pasca runtuhnya rezim orde baru, geliat demokrasi, kebebasan berpendapat serta kesadaran hukum mulai meningkat di Indonesia.⁵ Para akademisi, aktivis penggiat demokrasi, anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) serta para tokoh reformasi mulai mencari cara bagaimana Indonesia bisa berubah dari pengaruh rezim orde baru yang penuh dengan korupsi, kolusi dan nepotisme. Pemerintah baru yang terbentuk mencari cara terbaik bagaimana hak-hak politik, ekonomi, kebebasan

⁴ Bab khusus ini adalah Bab XA tentang Hak Asasi Manusia yang berisikan 10 pasal mulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Bab ini memuat ketentuan baru yang disisipkan di antara Bab X dan Bab XI.

⁵ Runtuhnya orde baru dimulai sejak berhentinya Jend. Purnawirawan Soeharto sebagai Presiden RI pada tanggal 21 Mei 1998. Runtuhnya orde baru menandakan awal dimulainya era orde reformasi. Lihat Adam Przeworski, "*Democracy as a contingent outcome of conflicts*" dikumpulkan oleh Satya Arinanto, *Politik Hukum 1* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hlm. 247.

berpendapat, kehidupan yang layak serta pendidikan rakyat dapat terpenuhi. Salah satu aspek yang menjadi fokus perhatian dalam era reformasi adalah penegakan hukum. Penegakan hukum setidaknya diarahkan pada dua hal, *pertama*, bagaimana terciptanya keadilan bagi rakyat Indonesia dengan melakukan penegakan hukum terhadap kesalahan masa lalu. *Kedua*, bagaimana menciptakan suatu sistem hukum yang kuat, berkeadilan dan responsif.⁶

Aspek hukum yang menjadi perhatian serius pasca runtuhnya rezim orde baru adalah pemberantasan tindak pidana korupsi. Kekuasaan absolut yang dimiliki oleh rezim orde baru telah mengakar dan mendarah daging dalam sistem hukum di Indonesia. Lemahnya peran institusi hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi merupakan salah satu masalah utama tumbuh suburnya kejahatan korupsi di Indonesia. Ketentuan peraturan perundang-undangan dalam pemberantasan tindak pidana korupsi tidak mampu mengangkat kualitas supremasi hukum terutama apabila dikaitkan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi⁷. Kondisi ini diperparah dengan lemahnya peraturan perundang-undangan untuk mendukung pemberantasan tindak pidana korupsi sebelum masa reformasi. Kesadaran masyarakat untuk turut serta dalam pemberantasan korupsi pun sama sekali tidak dapat diandalkan karena sudah terlalu lama terkungkung dalam kultur pemerintahan yang korup sehingga kepedulian mereka pun sangat lemah.⁸

Korupsi merupakan masalah yang sangat kompleks di Indonesia. Korupsi telah mendarah daging bahkan membudaya. Dampak korupsi yang begitu besar bagi

⁶ Hukum yang responsif harus peka terhadap kebutuhan masyarakat. Keberadaannya tidak hanya bersifat prosedural namun lebih dari itu, hukum harus dapat mendefinisikan kepentingan publik dan bertujuan untuk menegakkan keadilan yang lebih substantif. Lihat Phillippe Nonet dan Philip Selznick, "*Law Society in Transition: Toward Responsive Law*" dikumpulkan oleh Satya Arinanto, *Politik Hukum 2* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hlm. 117-118.

⁷ Tindak pidana korupsi sebenarnya telah diatur sejak masa peraturan penguasa militer pada tahun 1957. Pada tahun 1971 diundangkanlah undang-undang yang khusus mengatur tentang tindak pidana korupsi. Undang-undang ini sudah beberapa kali mengalami perubahan dan perubahan pertama dilakukan pada tahun 1999 yaitu dengan diundangkannya Undang Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang selanjutnya diubah kembali pada tahun 2001 dengan diundangkannya Undang Undang Nomor 20 tahun 2001.

⁸ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Edisi Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 69-70.

kehidupan sosial ekonomi bangsa Indonesia membuat tindak pidana korupsi dianggap sebagai suatu kejahatan yang luar biasa (*extraordinary crime*).⁹ Suatu sistem tatanan hukum yang komprehensif sangat dibutuhkan untuk melakukan pemberantasan korupsi. Pemberantasan tindak pidana korupsi juga harus dinaungi oleh suatu institusi dan payung hukum yang kuat serta mempunyai kewenangan yang besar. Sebagai suatu lembaga yang fokus pada pemberantasan korupsi maka kewenangan-kewenangan yang tadinya terpisah-pisah di lembaga-lembaga penegak hukum lain harus disatukan sebagai bentuk kewenangan luar biasa untuk menangani korupsi yang telah dianggap sebagai tindak pidana luar biasa tersebut.¹⁰

Kehadiran Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi atau yang lebih dikenal dengan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) menumbuhkan harapan baru dan kepercayaan masyarakat Indonesia yang semula pesimistis terhadap pemberantasan tindak pidana korupsi di negara ini. Keberhasilan komisi ini selain karena sumber daya manusianya yang merupakan orang-orang terpilih, yang memang dikenal memiliki integritas moral yang baik, juga karena adanya kewenangan lebih yang diberikan kepada lembaga negara ini, antara lain kewenangan menyadap¹¹ untuk

⁹ Tindak pidana korupsi dikategorikan sebagai tindak pidana luar biasa (*extraordinary crimes*) karena keberadaannya tidak hanya membahayakan perekonomian nasional tapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat. Di dunia internasional korupsi juga dianggap sebagai kejahatan transnasional hal mana pemberantasannya memerlukan kerja sama internasional. Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, *Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Penyelidikan dan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta: BPHN Depkum HAM, 2007), hlm. 20.

¹⁰ KPK sebagai suatu institusi hukum sering dianggap sebagai lembaga *superbody*. Hal ini dikarenakan tugas dan kewenangannya yang luar biasa dalam melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi. Kewenangan yang dimiliki oleh kepolisian dan kejaksaan mulai dari penyelidikan, penyidikan, sampai dengan penuntutan dimiliki oleh KPK. Dalam menjalankan misinya memberantas tindak pidana korupsi, KPK juga memiliki kewenangan untuk melakukan penyadapan. Meski begitu anggapan bahwa KPK adalah lembaga *superbody* terbantahkan dengan adanya lembaga semacam Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU bahkan memiliki kewenangan sampai pada tahap persidangan.

¹¹. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Penyadapan merupakan suatu proses, cara, dan perbuatan untuk mendengarkan (merekam) informasi (rahasia, pembicaraan) orang lain dengan sengaja tanpa sepengetahuan orang tersebut.

memperoleh informasi dari pihak terkait selain kewenangan-kewenangan lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang.¹²

Keberhasilan KPK dalam mengungkap kasus terutama kasus-kasus besar yang menyedot perhatian masyarakat, sebagian besar didukung dari hasil penyadapan.¹³ Penyadapan pada dasarnya merupakan salah satu teknik audit untuk mendapatkan informasi dalam upaya mengungkap kasus ataupun sebagai dasar menetapkan langkah audit/penyelidikan selanjutnya. Meskipun rekaman hasil penyadapan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak serta merta dapat menjadi alat bukti hukum, namun informasi pada rekaman hasil penyadapan terbukti sangat efektif untuk dapat memperoleh alat bukti menurut sehingga mampu mengungkap terjadinya tindak pidana korupsi.

Untuk kondisi sekarang ini hasil penyadapan bisa digunakan untuk menjadi barang bukti yang diajukan KPK ke persidangan¹⁴. Hasil penyadapan tersebut, baru mempunyai nilai atau manfaat jika memenuhi dua syarat¹⁵. *Pertama*, informasi yang diperoleh dari hasil penyadapan harus alami (*natural evidence*), *kedua*, substansi dari informasi tersebut relevan dengan kasus yang sedang atau akan ditangani oleh penyidik KPK.

Dalam audit investigatif, auditor dengan intuisi atau nalurinya, diberikan kebebasan menetapkan siapa saja yang harus disadap dan kapan penyadapan dilakukan.¹⁶ Hal inilah yang mungkin bagi pihak-pihak tertentu dianggap sebagai

¹² Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. UU Nomor 30 tahun 2002. LN Nomor 137 Tahun 2002. TLN Nomor 4250.

¹³ <<http://artikel-media.blogspot.com/2009/12/rpp-penyadapan-dan-ham.html>>, diakses pada 25 Februari 2011.

¹⁴ Seperti apa yang diungkapkan oleh Wakil Ketua KPK, Haryono Umar ".....karena hasil penyadapan yang *lawfull interception*, bisa menjadi barang bukti di pengadilan" <<http://www1.kompas.com/read/xml/2011/02/25/1832165/KPK.Tetap.Pakai.Penyadapan>>, diakses pada 27 Februari 2011.

¹⁵ <http://www.balitbangham.go.id/index/index.php?option=com_content&view=article&id=79:penyadapan-pemberantasan-korupsi-dan-hak-asasi-manusia&catid=3:newsflash>, diakses pada tanggal 25 Februari 2010.

¹⁶ <<http://www.sinarharapan.co.id/berita/read/antara-penyadapan-anti-korupsi-dan-hak-asasi-manusia/>>, diakses pada tanggal 25 Februari 2010.

pelanggaran hak asasi manusia. Masalah penyadapan melalui alat telekomunikasi erat hubungannya dengan butir-butir hak asasi manusia. Beralih untuk kepentingan negara dan berdasarkan hukum, penyadapan dapat saja dilakukan, namun jika dilakukan penyadapan terhadap pejabat publik atau siapa pun yang diduga kuat melakukan suatu tindak pidana korupsi, jangan sampai terjadi pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Dalam hal ini pemerintah memang berhak dan boleh mengatur masalah penyadapan, namun perlu ditekankan agar penyadapan demi hukum ini tidak dilakukan sewenang-wenang dan beresiko melanggar hak asasi seseorang.

Sebagian pihak berpendapat bahwa prinsip kepentingan negara apalagi dengan tambahan anak kalimat “untuk keamanan negara” atau “untuk penyidikan tindak pidana korupsi”, seharusnya tidak menjadi alasan pembenaran melakukan penyadapan.¹⁷ Hal ini juga terkait dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang telekomunikasi. Sebagai negara hukum, penegakan hukum adalah penting, bukan hanya kehadiran sejumlah undang-undang, melainkan pula isi undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.

Terkait dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, selama ini KPK menggunakan kewenangannya untuk melakukan penyadapan terhadap pihak-pihak terkait yang terindikasi kuat melakukan tindak pidana korupsi, sudah dapat dilakukan pada tahap penyelidikan guna menemukan bukti atau indikasi awal terjadinya tindak pidana korupsi. Tahap penyelidikan merupakan tahapan awal untuk mencari bukti permulaan. Seseorang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi, diperlukan bukti-bukti permulaan untuk selanjutnya dapat diteruskan pada tahap penyidikan.

Yahya Harahap menyatakan bahwa penyelidikan berarti serangkaian tindakan mencari dan menemukan sesuatu keadaan atau peristiwa yang berhubungan dengan kejahatan dan pelanggaran tindak pidana atau yang diduga sebagai perbuatan tindak pidana. Pencarian dan usaha menemukan peristiwa yang diduga sebagai perbuatan tindak pidana dimaksud bertujuan untuk menentukan sikap penyidik, apakah

¹⁷<http://www.analisadaily.com/index.php?option=com_content&view=article&id=20244:_____ham-dalam-penyadapan-dan-rahasia-negara-&catid=348:04-juli-2009>, diakses pada 25 Februari 2010.

peristiwa yang ditemukan dapat dilakukan penyidikan atau tidak sesuai dengan cara yang diatur oleh KUHAP.¹⁸

KPK dalam hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 12 ayat (1) Undang-Undang KPK, mempunyai kewenangan untuk melakukan penyadapan mulai dari tahap penyelidikan ini. Dengan demikian, seseorang yang baru terindikasi melakukan tindak pidana korupsi dapat saja dilakukan penyadapan terhadap alat komunikasinya guna mencari dan menemukan suatu keadaan atau suatu peristiwa yang berhubungan dengan kejahatan tindak pidana korupsi yang sedang diselidiki oleh KPK. Atau dengan kata lain guna menemukan bukti awal bahwa orang yang dicurigai tersebut telah atau akan melakukan suatu perbuatan yang bisa dijerat dengan undang-undang anti korupsi. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah tindakan penyadapan untuk mencari bukti permulaan ini dapat dibenarkan dari sudut pandang HAM meskipun Undang-undang membolehkannya? Apakah ini tidak merugikan dan membahayakan setiap orang yang bisa disadap alat komunikasinya kapan saja dengan alasan orang tersebut terindikasi melakukan tindak pidana korupsi dan belum ditemukan bukti awal yang memperkuat dugaan itu? Bukankah hal itu merupakan tindakan “pembenaran” yang justru melanggar hak konstitusional setiap warga negara yang dilindungi oleh Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan hukum tertinggi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia?

Dengan alasan tindakan penyadapan pada dasarnya merupakan perbuatan yang dapat dikategorikan melanggar hak konstitusional warga negara, maka dengan alasan untuk penertiban dan perlindungan hak asasi manusia, pemerintah melalui Menteri Komunikasi dan Informatika (Menkominfo) menyatakan perlunya regulasi terkait penyadapan yang akan diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP) sesuai dengan amanat Pasal 31 ayat (4) UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Rancangan itu mendapat reaksi keras, utamanya dari KPK dan *Indonesia Corruption Watch* (ICW) termasuk masyarakat yang peduli terhadap pemberantasan korupsi. Penentangan itu khususnya terkait dengan ketentuan adanya keharusan ”meminta

¹⁸ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP* (Jakarta: Sinar Grafika, 2002,) hlm. 101.

izin” lebih dulu kepada Pengadilan Negeri dan ”penyadapan dilakukan dalam tahap penyidikan”. Di Indonesia, keharusan penyidik meminta izin terlebih dahulu tersebut bisa membuka peluang bocornya rencana penyadapan sehingga KPK tidak dapat memperoleh informasi yang natural. Hal itu juga menguntungkan mafia hukum karena kejahatannya sulit diungkap. Demikian pula terhadap penyadapan yang baru boleh dilakukan pada tahap penyidikan, akan menyulitkan KPK untuk memperoleh hasil penyadapan yang diharapkan. Seharusnya penyadapan sangat berguna kalau dilakukan sejak dini, dalam hal ini adalah tahap penyelidikan.

Ketentuan tersebut cenderung bertentangan dengan Undang-Undang KPK yakni Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 yang juga mengatur kewenangan penyadapan yang dilakukan KPK, yakni penyadapan dilakukan sejak tahap penyelidikan. Kalau ketentuan yang baru nanti diberlakukan, sudah barang tentu sangat melemahkan KPK karena kalau penyadapan dilakukan pada tahap penyelidikan, maka akan dianggap ilegal. Padahal bukti yang diperoleh secara ilegal tidak dapat diterima menurut hukum.

B. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar permasalahan yang telah diuraikan pada bagian pendahuluan di atas, maka pokok permasalahan yang ingin diangkat dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana aspek hukum hak asasi manusia dalam upaya penanganan tindak pidana korupsi di Indonesia?
2. Bagaimana penyadapan yang dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) dilihat dari sudut pandang hak asasi manusia?
3. Bagaimana konsepsi penyadapan yang sah (*lawful interception*) di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan pokok permasalahan yang diangkat, maka tujuan yang hendak dicapai dengan dilakukannya penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk memperoleh gambaran secara jelas aspek hukum hak asasi manusia dalam penanganan tindak pidana korupsi di Indonesia. Apakah prinsip-prinsip HAM sudah diletakkan secara benar ataukah ada pengecualian-pengecualian tertentu yang dilakukan demi penegakan hukum dalam penanganan tindak pidana korupsi.
2. Untuk mendapatkan jawaban mengenai tindakan penyadapan yang dilakukan oleh aparat hukum KPK. Perlu untuk diketahui apakah tindakan penyadapan tersebut mempunyai indikasi pelanggaran HAM atau tidak dan sejauh mana batas-batas penyadapan itu dapat dilakukan sehingga tidak melanggar butir-butir hak asasi manusia yang tidak boleh dilanggar oleh negara.
3. Untuk mendapatkan jawaban terkait regulasi yang mengatur mengenai tindakan penyadapan di Indonesia khususnya yang mengatur mengenai *lawful interception* dalam penanganan tindak pidana korupsi. Disamping itu juga untuk mengkaji bentuk peraturan perundang-undangan yang dinilai tepat serta butir-butir apa saja yang hendaknya diatur dalam peraturan mengenai *interception* tersebut.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan yang berguna untuk menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang sekarang ini sudah ada dan/atau belum sempurna atau bahkan sama sekali belum ada pengaturannya, terkait dengan tindakan penyadapan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, khususnya KPK dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi, tanpa terjadinya pelanggaran terhadap prinsip-prinsip hak asasi manusia. Peneliti berharap agar hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangsih yang berarti bagi kita semua, terutama dalam memberikan gambaran dan pemahaman yang lebih jelas tentang penanganan tindak pidana korupsi yang dalam langkah-langkahnya seringkali bersinggungan dengan hak asasi manusia. Hal ini tidak terlepas dari harapan supaya upaya penanganan tindak pidana korupsi di negara kita ini dapat dilakukan secara benar,

tepat sasaran dan juga tidak melanggar hak asasi warga negaranya yang sudah dijamin di dalam konstitusi.

Di samping kegunaan di atas, dengan bahan hukum yang terkumpul, kegunaan lain yang diharapkan yakni hasil penelitian ini dapat dipergunakan sebagai bahan perbandingan bagi studi hukum yang lebih mendalam di bidang hak asasi manusia, khususnya yang berkaitan dengan penyadapan dalam penanganan tindak pidana korupsi sehingga dapat memberikan kontribusi positif bagi perkembangan ilmu hukum. Melalui apa yang disajikan dalam penelitian ini, diharapkan dapat menambah khasalah ilmu kita semua mengenai aspek-aspek hak asasi manusia yang perlu dan harus diperhatikan oleh negara agar tidak terjadi pelanggaran HAM terhadap warga negaranya.

E. Kerangka Teori

Dalam pembuatan penelitian ini dipergunakan beberapa teori hukum yang terkait dengan permasalahan di atas. Teori-teori hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori mengenai hak asasi manusia, teori negara hukum, serta teori perundang-undangan.

Hak asasi manusia merupakan hak yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena kakehat dan kodratnya sebagai manusia. Dengan kata lain hak asasi manusia merupakan hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau oleh negara berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata diberikan kepadanya berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Meskipun setiap orang terlahir dengan berbagai macam perbedaan seperti warna kulit, jenis kelamin, budaya dan lain sebagainya, namun orang tersebut tetap mempunyai hak-hak asasi manusia yang sudah melekat pada dirinya semenjak lahir. Hak asasi manusia bersifat universal dan tidak dapat dicabut, hak-hak tersebut melekat pada diri seseorang sebagai makhluk insani. Jadi, seburuk apapun perlakuan

yang telah dialami atau telah dilakukan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap mempunyai hak-hak tersebut.¹⁹

Hak-hak asasi manusia ini pada prinsipnya tidak bisa disimpangi ataupun dikurangi. Namun dalam khasanah hukum hak asasi manusia internasional, hak asasi manusia ini ada yang dapat disimpangi dan dikurangi (*derogable rights*) dan ada pula hak-hak yang masuk dalam kategori hak-hak yang sama sekali tidak boleh disimpangi dan dikurangi dalam kondisi apapun juga (*non-derogable rights*).²⁰

Melalui teori HAM ini, akan digali lebih dalam permasalahan kewenangan KPK untuk melakukan tindakan penyadapan sebagaimana yang telah diberikan berdasarkan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang KPK. Dengan menggunakan teori HAM ini akan dilihat bagaimana tindak penyadapan dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi ini jika dilihat dari konsep hak asasi manusia. Bagaimana konsep-konsep serta prinsip-prinsip HAM itu diletakkan, apakah bersinggungan dengan hak asasi warga negara atautkah ada penyimpangan yang boleh dilakukan dan apa dasarnya sehingga penyimpangan itu diperbolehkan.

Di samping teori mengenai hak asasi manusia, permasalahan juga akan dikupas berdasarkan pada teori negara hukum yang dalam sistem hukum *common law* dikenal dengan “*rule of law*” atau “*rechtstaat*” dalam sistem hukum eropa kontinental.²¹ Albert V. Dicey memperkenalkan teori yang dikenal dengan istilah *rule of law* yang mana teori ini mensyaratkan bahwa negara hukum memenuhi tiga unsur. Unsur-unsur yang harus terdapat dalam *rule of law* adalah:

¹⁹ Jack Donnely, “*Universal Human Rights in Theory and Practice*”, dalam Rhona K.M. Smith et.al. *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm. 11.

²⁰ Pembagian *derogable* dan *non-derogable rights* ini didasarkan pada Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Diadopsi dan dibuka untuk penandatanganan, ratifikasi dan aksesi oleh Resolusi Majelis Umum 2200A (XXI), 16 Desember 1966. Berlaku 23 Maret 1976 berdasarkan Pasal 49.

²¹ Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konpress, 2005), hlm. 121-122.

1. *Supremacy of law*;
2. *Equality before the law*;
3. *Due process of law*.

Menurut Miriam Budiardjo unsur-unsur *rule of law* yang dikemukakan A.V. Dicey mencakup hal-hal sebagai berikut:

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*) dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa, maupun untuk pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh Undang-Undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

Sementara itu Julius Stahl menyebutkan bahwa konsep *rechtstaat* harus memiliki empat elemen penting yang apabila diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia keempat elemen tersebut yakni:

1. Perlindungan hak asasi manusia;
2. Pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
4. Peradilan tata usaha negara.

Selain pendapat tersebut, terdapat juga beberapa ahli Indonesia yang merumuskan apa itu negara hukum. Menurut Sri Soemantri, unsur-unsur terpenting negara hukum ada empat, yaitu:

1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara;
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.

Menurut Jimly Asshiddiqie, terdapat 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum. Keduabelas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut negara hukum dalam arti yang sebenarnya. Adapun duabelas prinsip tersebut adalah:²²

1. Supermasi Hukum (*Supremacy of Law*);
2. Persamaan dalam hukum (*Equality before the law*);
3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*);
4. Pembatasan kekuasaan;
5. Organ-organ eksekutif independen;
6. Peradilan bebas dan tidak memihak;
7. Peradilan tata usaha negara;
8. Peradilan tata negara (*Constitutional Court*);
9. Peradilan hak asasi manusia;
10. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*);
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*Welfare Rechtsstaat*);
12. Transparansi dan kontrol sosial.

Di dalam konstitusi Indonesia ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum.²³ Di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum. Dalam paham negara hukum, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Dengan demikian yang sesungguhnya memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Karena Indonesia

²² *Ibid.*, hlm. 123-130.

²³ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen ketiga berbunyi "Negara Indonesia adalah negara hukum."

merupakan negara hukum sebagaimana ditegaskan di dalam Undang-Undang Dasar, maka akan dilihat permasalahan penyadapan juga dari sudut konsep negara hukum yang dianut di Indonesia.

Selain teori HAM dan teori negara hukum, landasan teori lainnya yang akan digunakan adalah teori mengenai perundang-undangan. Dalam kaitannya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*). Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Selanjutnya norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi. Demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*).²⁴

Adolf Merkl yang merupakan salah seorang murid Hans Kelsen menyatakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*). Suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya. Dengan demikian, suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku yang relatif karena tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada di bawahnya menjadi tercabut atau terhapus pula.²⁵

Oleh Hans Nawiasky yang juga merupakan murid dari Hans Kelsen, *stufentheorie* gurunya dikembangkan lagi dalam kaitannya dengan suatu negara. Nawiasky berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Sebagaimana dikutip oleh

²⁴ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York: Russell & Russell, 1945), hlm. 35.

²⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998), hlm 25-26.

Maria Farida Indrati, Hans Nawiansky mengelompokkan norma hukum itu dalam empat kelompok besar yaitu:²⁶

- Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara)
- Kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara)
- Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-Undang ‘formal’)
- Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana & aturan otonom)

Norma hukum yang tertinggi dan merupakan kelompok pertama dalam hierarki norma hukum negara adalah ‘*staatsfundamentalnorm*’. Norma hukum tertinggi ini merupakan suatu norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi tetapi bersifat ‘*pre-supposed*’ atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara dan merupakan norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya. Hans Nawiasky menyatakan bahwa isi *staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu negara. Hakikat hukum suatu *staatsfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar. *Staatsfundamentalnorm* suatu negara merupakan landasan dasar filosofisnya yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara lebih lanjut.²⁷

Menurut Nawiasky, aturan dasar/pokok negara (*staatsgrundgesetz*) merupakan kelompok norma hukum di bawah norma fundamental negara. Norma-norma dari aturan dasar/pokok negara ini merupakan aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma hukum tunggal. Suatu aturan dasar/pokok negara dapat dituangkan di dalam suatu dokumen negara yang disebut *staatsverfassung* atau dapat juga dituangkan dalam beberapa dokumen negara yang tersebar-sebar yang

²⁶ *Ibid.*, hlm. 27.

²⁷ A. Hamid S. Attamimi, “UUD 1945 - TAP MPR - Undang-Undang (kaitan norma hukum ketiganya)”, Jakarta, 31 Desember 1981, hlm. 4.

disebut dengan istilah *staatsgrundgesetz*. Di dalam setiap aturan dasar/pokok negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara di puncak pemerintahan. Selain itu mengatur juga hubungan antar lembaga-lembaga negara, serta mengatur hubungan antara negara dengan warga negaranya.²⁸

Kelompok norma-norma hukum yang berada di bawah aturan dasar/pokok negara adalah *formell gesetz* atau yang lebih dikenal dengan Undang-Undang. Berbeda dengan *staatsfundamentalnorm* dan *staatsgrundgesetz*, maka norma-norma dalam suatu Undang-Undang sudah merupakan norma hukum yang lebih konkret dan terinci serta sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat. Norma-norma hukum di dalam *formell gesetz* ini tidak saja norma hukum yang bersifat tunggal, tetapi norma-norma hukum itu dapat merupakan norma hukum yang berpasangan. Dengan demikian selain terdapat norma hukum primer juga terdapat norma hukum sekundernya sehingga di dalam suatu undang-undang dapat dicantumkan norma-norma yang bersifat sanksi, baik itu sanksi pidana maupun sanksi pemaksa.²⁹

Kelompok norma hukum yang keempat adalah peraturan pelaksanaan (*verordnung*) yakni yang bersumber dari kewenangan delegasi dan peraturan otonom (*autonome satzung*) yaitu yang bersumber dari kewenangan atribusi. Delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ialah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Pelimpahan tersebut baik dinyatakan dengan tegas maupun tidak. Sedangkan atribusi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ialah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga negara/pemerintahan. Kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan,

²⁸ Sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati Soeprapto dalam *Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, *op. cit.*, hlm. 48-51.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 51-54.

sesuai dengan batas-batas yang diberikan. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang terletak di bawah Undang-Undang, yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan di dalam Undang-Undang.³⁰

F. Kerangka Konsep

Untuk memperjelas arah dari penelitian ini, akan digunakan istilah-istilah di bawah ini, yaitu:

1. Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia³¹. Hak asasi manusia merupakan hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.³²

2. Hak konstitusional (*constitutional rights*):

Hak-hak setiap warga negara yang dijamin dalam dan oleh *konstitusi* atau Undang-Undang Dasar.³³

³⁰ *Ibid.*, hlm. 55-56.

³¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU Nomor 39 tahun 1999, LN Nomor 165 Tahun 1999, TLN Nomor 3886, Pasal 1 angka 1.

³² Jack Donnelly, "*Universal Human Rights in Theory and Practice*", dalam Rhona K.M. Smith et.al. *op. cit.*, hlm. 11.

³³ Jimly Asshiddiqi, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta: PT. Bhuna Ilmu Populer, 2008), hlm. 617.

3. Tindak Pidana Korupsi

Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara; Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.³⁴

4. Penyadapan/intersepsi:

Proses, cara, dan perbuatan untuk mendengarkan (merekam) informasi (rahasia, pembicaraan) orang lain dengan sengaja tanpa sepengetahuan orang tersebut.³⁵

Kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat dan/atau mencatat transmisi informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.³⁶

5. Penyadapan informasi secara sah (*Lawful Interception*):

Kegiatan penyadapan informasi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum untuk kepentingan penegakan hukum yang dikendalikan dan hasilnya dikirimkan ke Pusat Pemantauan (*Monitoring Center*) milik aparat penegak hukum.³⁷

³⁴ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. UU Nomor 31 tahun 1999. LN Nomor 140 Tahun 1999. TLN Nomor 3874.

³⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia.

³⁶ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*. UU Nomor 11 tahun 2008. LN Nomor 58 Tahun 1999, TLN Nomor 4843, penjelasan Pasal 31 ayat (1).

³⁷ Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor: 11/Per/M.Kominfo/02/2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi, Pasal 1 butir 9.

6. *Derogable Rights*

Adalah hak-hak asasi manusia yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara.

7. *Non-Derogable Rights*

Adalah hak-hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan apapun.

G. Metode Penelitian

Dalam penulisan Tesis ini, digunakan beberapa metode penelitian yaitu penelitian kepustakaan, dengan metode deskriptif dan yuridis normatif. Penelitian dalam tesis ini mengacu pada aturan norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia maupun di tingkat internasional terkait dengan penyadapan, hak asasi manusia dan tindak pidana korupsi. Dalam penelitian ini akan diberikan gambaran tentang bagaimana kedudukan hak asasi manusia dalam tindakan penyadapan dalam penanganan tindak pidana korupsi di Indonesia khususnya yang dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi.

Penelitian kepustakaan yang digunakan yaitu suatu penelitian dimana pembahasan difokuskan pada sumber-sumber kepustakaan sehingga data yang diperoleh merupakan data sekunder. Data-data ini diperoleh dengan menelusuri literatur-literatur baik yang berupa bahan hukum primer yaitu berbagai peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan, bahan hukum sekunder yang merupakan hasil karya dari seseorang seperti buku, karya tulis ilmiah, makalah maupun artikel, serta bahan hukum tertier dalam hal ini kamus hukum dan kamus besar bahasa Indonesia.

H. Sistematika Penulisan

Dalam memaparkan hasil penelitian terhadap permasalahan yang diteliti, akan disusun laporan atas penelitian ini yang akan terbagi dalam beberapa bab, seperti berikut ini:

Bab I. Pendahuluan

Bab ini akan membahas latar belakang tema serta pemilihan judul yang dipilih, yaitu terkait dengan aspek hukum hak asasi manusia dalam tindakan penyadapan oleh aparat hukum KPK. Pada bab ini akan disajikan gambaran kondisi pemberantasan tindak pidana korupsi oleh KPK melalui mekanisme penyadapan atau intersepsi beserta pandangan beberapa kalangan yang khawatir dengan terjadinya pelanggaran HAM dalam tindakan penyadapan ini. Seperti umumnya bab pendahuluan, selain latar belakang masalah bab ini juga berisikan tujuh subbab lainnya yakni pokok permasalahan, tujuan dari penelitian, kegunaan dari penelitian yang diharapkan, kerangka teori yang dipergunakan, kerangka konsep, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II. Aspek Hak Asasi Manusia Dalam Pelaksanaan Penyadapan oleh KPK

Bab ini terdiri dari sembilan subbab yang terkait dengan hak asasi manusia dan KPK. Pada subbab mengenai hak asasi manusia, akan dijelaskan pengertian dan konsep HAM, prinsip-prinsip HAM, sejarah perkembangan HAM, pembagian generasi HAM, penjelasan mengenai *derogable rights* dan *non-derogable rights*, instrumen nasional pokok HAM.. Pada Subbab lainnya akan dijelaskan mengenai latar belakang pembentukan KPK, tugas dan kewenangan KPK serta perlindungan HAM dalam tindakan penyadapan terhadap tersangka tindak pidana korupsi.

Bab III. Penyadapan Ditinjau Dari Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia

Bab ini akan membahas dan mengkaji bagaimana tindakan penyadapan yang dilakukan oleh KPK dilihat dari sudut pandang hak asasi manusia. Bab ini terbagi menjadi beberapa subbab, dimulai dari penjelasan apa yang dimaksud dengan

penyadapan, landasan hukum kewenangan melakukan penyadapan oleh aparat penegak hukum - termasuk oleh KPK - agar tidak melanggar hak asasi warga negara, peran penyadapan dalam penanganan tindak pidana korupsi, mekanisme teknis penyadapan yang dilakukan oleh KPK, kontroversi terhadap penyadapan yang dilakukan oleh KPK, SOP penyadapan KPK, beberapa contoh kasus penyadapan yang pernah ditangani oleh KPK, penyadapan dalam penegakan hukum di Indonesia, serta perlindungan hukum atas privasi dan pembatasan HAM. Pembahasan pada bab ini akan dikupas dengan mengelaborasinya menggunakan teori hak asasi manusia guna mendapatkan jawaban bagaimana aspek hukum HAM dalam tindakan penyadapan dalam upaya penanganan tindak pidana korupsi di negara kita.

Bab IV. Konsepsi Tindakan Penyadapan Dalam Berbagai Peraturan Perundang-Undangan

Yakni bab untuk menuangkan hasil penelitian terhadap pokok permasalahan ketiga. Pokok permasalahan ketiga yang diangkat adalah berkaitan dengan regulasi yang terkait dengan tindakan penyadapan. Pada bab ini pembahasan akan dibagi menjadi beberapa subbab dimulai dengan gambaran mengenai hak asasi manusia di Indonesia, hak tersangka di dalam *Universal Declaration of Human Rights* dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia, pembahasan mengenai instrumen hukum HAM internasional terkait penyadapan, gambaran regulasi *lawful interception* di beberapa negara, regulasi penyadapan di Indonesia serta konsepsi peraturan perundang-undangan tentang penyadapan.

Bab V. Penutup

Bab ini berisikan kesimpulan dan saran terkait dengan pokok permasalahan.



BAB II

ASPEK HAK ASASI MANUSIA DALAM PELAKSANAAN PENYADAPAN OLEH KPK

A. Pengertian dan Konsep HAM

Istilah Hak Asasi Manusia (HAM) atau yang dalam bahasa asingnya *Human Rights* merupakan istilah yang relatif baru dan dan tidak asing lagi dalam perbincangan sehari-hari semenjak Perang Dunia II dan pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1945. Dilihat dari sejarah peristilahan hak asasi manusia, pertama kali dikenal adalah istilah *Natural Right*, namun karena istilah ini kurang membudaya dalam masyarakat internasional, maka dipakai istilah *Right of Man* sebagai penggantinya. Namun istilah yang kedua ini juga kurang populer. Alasannya adalah dengan istilah tersebut, maka hak-hak kaum perempuan tidak ter-

cover.³⁸ Dan sebagai padanan istilah yang dapat meng-*cover* hak-hak kaum laki-laki dan perempuan maka digunakanlah istilah *Human Right*. Sementara itu, pengertian HAM di dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia diartikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.³⁹

Sebelum lahirnya Undang-Undang Hak Asasi Manusia yang memberikan pengertian tentang HAM, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XVII/MPR/1998 telah memberikan pemahaman tentang HAM, yakni:⁴⁰

1. Hak asasi merupakan hak dasar seluruh umat manusia tanpa ada perbedaan. Mengingat hak dasar merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, maka pengertian hak asasi manusia adalah hak sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang melekat pada diri manusia, bersifat kodrati, universal dan abadi, berkaitan dengan harkat dan martabat manusia.
2. Setiap manusia diakui dan dihormati mempunyai hak asasi yang sama tanpa membedakan jenis kelamin, warna kulit, kebangsaan, agama, usia, pandangan politik, status sosial dan bahasa serta status lain. Pengabaian atau perampasannya, mengakibatkan hilangnya harkat dan martabat sebagai manusia, sehingga kurang dapat mengembangkan diri dan peranannya secara utuh.

³⁸ Orang yang pertama kali menemukan bahwa penggunaan istilah *the rights of man* yang sebelumnya telah muncul dalam sejumlah dokumen HAM di beberapa belahan dunia dianggap tidak mencakup hak-hak wanita adalah Eleanor Roosevelt, janda mendiang Presiden Amerika Serikat Franklin Delano Roosevelt, yang terpilih menjadi Ketua Bersama dari Komisi PBB tentang HAM (*United Nations Commission on Human Rights*) ketika menyusun rancangan *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*.

³⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, op. cit.*, Pasal 1 angka 1.

⁴⁰ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Hasil Sidang Istimewa Tahun 1998* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1998, hlm. 90, Bab I, Subbab D, tentang "Pemahaman Hak Asasi Manusia Bagi Bangsa Indonesia").

3. Bangsa Indonesia menyadari bahwa hak asasi manusia bersifat historis dan dinamis yang pelaksanaannya berkembang dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Hak asasi manusia merupakan hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.⁴¹ Dalam pengertian ini, meskipun setiap orang terlahir dengan berbagai macam perbedaan seperti warna kulit, jenis kelamin, budaya dan lain sebagainya, namun orang tersebut tetap mempunyai hak tersebut. Hak asasi manusia bersifat universal dan tidak dapat dicabut (*inalienable*) yang mana hak-hak tersebut melekat pada diri seseorang sebagai makhluk insani. Jadi, seburuk apapun perlakuan yang telah dialami atau telah dilakukan seseorang, orang yang bersangkutan tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap mempunyai hak-hak tersebut.

Untuk dunia global pada masa sekarang ini, konsep tentang hak asasi manusia sudah terjadi perubahan yang sangat mendasar. Sekarang ini hak asasi manusia bukan dilihat hanya sebagai bentuk pemahaman individualisme dan liberalisme, namun hak asasi manusia juga perlu dipahami secara humanistik untuk hak-hak yang inheren bersama harkat martabat manusia. Bentuk mengenai hak asasi manusia dalam konsep kekinian didasarkan terhadap sesuatu yang mengutamakan kemanusiaan.⁴²

Pada prinsipnya konsep HAM dapat dikelompokkan ke dalam empat pandangan yang dapat dirumuskan sebagai berikut:⁴³

1. Kelompok yang berpandangan universal absolut. Kelompok ini melihat HAM sebagai nilai-nilai universal sebagaimana dirumuskan di dalam *The International Bill of Rights*, mereka yang memiliki pandangan ini tidak

⁴¹ Rhona K.M. Smith et.al, *op. cit.*, hlm. 11.

⁴² <http://www.google.com/makalah/nama_file/Hak_Asasi_Manusia_dalam_Perspektif_Islam.doc.>, diakses pada 28 Februari 2010.

⁴³ Muladi, *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep, dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan masyarakat* (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. 115-116.

- menghargai sama sekali profil budaya yang melekat pada masing-masing bangsa;
2. Kelompok yang berpandangan universal relatif. Kelompok ini melihat persoalan HAM sebagai persoalan universal, namun demikian pengecualian-pengecualian (*exception*) yang didasarkan atas asas-asas hukum internasional tetap diakui keberadaannya;
 3. Kelompok yang berpandangan partikularistik absolut. Kelompok ini melihat persoalan HAM sebagai persoalan masing-masing negara, tanpa memberikan alasan kuat khususnya dalam melakukan penolakan terhadap keberlakuannya dokumen-dokumen internasional;
 4. Kelompok yang berpandangan partikularistik relatif. Kelompok ini melihat HAM disamping sebagai persoalan universal juga merupakan masalah nasional masing-masing bangsa. Bahwa berlakunya dokumen-dokumen internasional harus diselaraskan, diserasikan dan diseimbangkan, serta memperoleh dukungan dan tertanam (*embedded*) dalam budaya bangsa.

Indonesia sebagaimana dipaparkan oleh Muladi, jelas menganut konsep yang keempat⁴⁴ yaitu yang berpandangan partikularistik relatif dengan tetap memperhatikan dan mengembangkan konsep yang kedua yaitu universal relatif dengan berusaha menemukan titik dialogis terhadap konsep-konsep yang lainnya atas dasar Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta dokumen-dokumen HAM internasional. Tinggal persoalannya adalah bagaimana konsep di atas mampu diimplementasikan ke dalam hukum positif nasional kita serta konsistensi penegakannya.

B. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia

Hak-hak individu lebih sering dilekatkan dengan kata hak asasi manusia, yang dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *Human Rights*. Pada saat ini hak-hak asasi manusia terdapat dalam berbagai dokumen resmi internasional yang sudah

⁴⁴ *Ibid.*

menjadi standar baku universal. Sebagian dari dokumen internasional tersebut dikenal dengan istilah *The International Bill of Rights*, yang terdiri atas empat dokumen PBB yaitu :

- 1) *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948;
- 2) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* tahun 1966;
- 3) *International Covenant on Civil and Political Rights* tahun 1966;
- 4) *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* tahun 1966.

Hak asasi manusia sering didefinisikan sebagai hak-hak yang demikian melekat pada sifat manusia, sehingga tanpa hak-hak itu manusia tidak mungkin mempunyai martabat sebagai manusia (*inherent dignity*), dan karena itu pula dikatakan bahwa hak-hak tersebut adalah tidak dapat dicabut (*inalienable*) dan tidak boleh dilanggar (*inviolable*) dalam keadaan apapun. Mukadimah *Universal Declaration of Human Rights* dimulai dengan kata-kata “.....*recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family.....*”. Kata *equal* menunjukkan tidak boleh adanya diskriminasi dalam perlindungan negara atau jaminan negara atas hak-hak individu tersebut.

1. Prinsip Kesetaraan⁴⁵

Beberapa prinsip telah menjwai hak-hak asasi manusia internasional. Prinsip-prinsip tersebut terdapat di hampir semua perjanjian internasional dan diaplikasikan ke dalam hak-hak yang lebih luas. Salah satu prinsip itu yakni kesetaraan. Hal yang sangat fundamental dari HAM kontemporer adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara dimana pada situasi yang sama harus diperlakukan dengan sama pula dan pada situasi yang berbeda diperlakukan berbeda pula.

⁴⁵ Rhona K.M. Smith et.al. *op. cit.*, hlm. 39-40.

Dalam prinsip kesetaraan ini dikenal tindakan afirmatif atau diskriminasi positif. Hal ini muncul ketika seseorang yang berasal dari posisi yang berbeda tetapi diperlakukan sama. Jika perlakuan sama ini terus diberlakukan maka perbedaan ini akan terjadi terus-menerus walaupun standar HAM telah ditingkatkan. Untuk itulah penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan dengan catatan tindakan afirmatif ini hanya dapat digunakan dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai. Jika kesetaraan telah tercapai maka tindakan afirmatif tidak dibenarkan lagi.

2. Prinsip Diskriminasi⁴⁶

Pelarangan terhadap diskriminasi merupakan salah satu bagian penting dari prinsip kesetaraan. Jika semua orang dianggap setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif disamping tindakan afirmatif yang dilakukan dalam rangka mencapai kesetaraan. Pada dasarnya diskriminasi merupakan kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama atau setara.

Diskriminasi ini terbagi menjadi diskriminasi langsung dan diskriminasi tidak langsung. Diskriminasi langsung ialah ketika seseorang baik secara langsung maupun secara tidak langsung diperlakukan dengan berbeda daripada yang lainnya, sedangkan diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau dalam praktek hukum merupakan diskriminasi walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi.

C. Sejarah Perkembangan Hak Asasi Manusia

1. Pengaruh Teori Hukum Alam

Asal usul gagasan mengenai konsep hak asasi manusia bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*) yang bermula dari teori hukum kodrati atau hukum alam (*natural law theory*). Konsep tentang HAM ini sudah ada

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 40.

sejak zaman kuno yakni masa Yunani dan Roma yang memiliki kaitan yang erat dengan doktrin hukum alam pra modern dari Stoisisme Yunani. Menurut filsuf Yunani kuno dari Stoisisme Yunani yang dikemukakan oleh Zeno, alam semesta ini diatur oleh logika (prinsip rasional) dimana setiap manusia memilikinya sehingga manusia akan menaati hukum tersebut. Dengan demikian manusia memiliki kebebasan untuk memilih dan tidak mungkin melanggarnya selama tindakannya berada di bawah kontrol akal yang berarti mengikuti kehendak alami.⁴⁷

Hak asasi manusia berangkat dari konsep universalitas moral dan kepercayaan akan keberadaan kode-kode moral universal yang melekat pada seluruh umat manusia. Universalisme moral meletakkan keberadaan kebenaran moral yang bersifat lintas budaya dan lintas sejarah yang dapat diidentifikasi secara rasional. Dasar dari doktrin hukum kodrati adalah kepercayaan akan eksistensi suatu kode moral alami yang didasarkan pada identifikasi terhadap kepentingan kemanusiaan tertentu yang bersifat fundamental. Penikmatan atas kepentingan mendasar tersebut dijamin oleh hak-hak alamiah yang dimiliki oleh setiap manusia. Oleh sebab itu hak alamiah diperlakukan sebagai sesuatu yang serupa dengan hak yang dimiliki individu terlepas dari nilai-nilai masyarakat maupun negara.⁴⁸

Hugo de Groot⁴⁹ mengembangkan lebih lanjut teori hukum alam yang dikemukakan oleh Santo Thomas Aquinas dengan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional dengan memutus asal usulnya yang teistik. Dengan landasan inilah kemudian John Locke mengajukan pemikiran mengenai

⁴⁷ Konsepsi ini menunjukkan bahwa alam semesta, setiap gerakannya diatur oleh hukum abadi yang tidak berubah sehingga memunculkan konsep adil menurut hukum alam dan adil menurut kebiasaan. Hukum alam inilah yang kemudian ditafsirkan sebagai hukum Tuhan. Setiap hukum manusia yang bertentangan dengan hukum Tuhan berarti hukum manusia tersebut tidak benar. Kekuatan raja yang universal mencakup semua ciptaan dan tingkah laku manusia, oleh karenanya harus dinilai berdasarkan kepada dan sejalan dengan hukum alam.

⁴⁸ Rhona K.M. Smith et.al., *op. cit.*, hlm. 19.

⁴⁹ Hugo de Groot atau yang lebih dikenal dengan nama latinnya sebagai Grotius merupakan seorang ahli hukum Belanda yang dinobatkan sebagai bapak hukum internasional.

teori hak-hak kodrati.⁵⁰ Dalam bukunya John Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipreteli oleh negara.⁵¹ Perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan kepada negara melalui kontrak sosial (*social contract*). Namun apabila penguasa negara melanggar hak-hak kodrati individu tersebut dengan mengabaikan kontrak sosial dimaksud, maka rakyat di negara yang bersangkutan bebas menurunkan sang penguasa dan menggantikannya dengan penguasa baru yang bersedia menghormati hak-hak tersebut. Melalui teori hak-hak kodrati ini, maka eksistensi hak-hak individu yang pra-positif mendapat pengakuan kuat.

John Locke berpendapat bahwa manusia dalam hukum alam merdeka dan sederajat.⁵² Jadi, bila manusia masuk menjadi anggota masyarakat, manusia tersebut hanya menyerahkan hak-haknya yang penting demi keamanan dan kepentingan bersama. Masing-masing individu tetap memiliki hak prerogatif fundamental yang diperoleh dari hukum alam/hukum Tuhan yang terkait dengan integritas dan hak miliknya. Jadi hukum alam (*natural law*) salah satu muatannya adalah hak-hak pemberian alam (*natural rights*). Dalam perkembangannya *natural rights* tersebut lazim disebut *fundamental rights* atau *human rights*.

2. Tentangan dari Kalangan Utilitarian dan Positivis

Gagasan hak asasi manusia yang bersumber pada pandangan hukum kodrati atau hukum Tuhan ini ditentang pada abad 19 antara lain oleh Edmund

⁵⁰ John Locke merupakan salah seorang kaum terpelajar pasca Renaissance. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi di Inggris, Amerika Serikat dan Prancis pada abad ke-17 dan ke-18.

⁵¹ John Locke, “*The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning toleration*”, dalam Rhona K.M. Smith et.al., *op.cit.*, hlm. 12.

⁵² *Ibid.*

Burke⁵³ serta Jeremy Bentham, seorang filsuf utilitarian dari Inggris. Kritik Bentham yang mendasar terhadap teori tersebut adalah bahwa teori hak-hak kodrati tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya. Penolakan ini juga diperkuat oleh aliran positivisme yang dikembangkan secara lebih sistematis oleh John Austin. Kaum positivisme berpendapat bahwa eksistensi dan isi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari yang berdaulat dan ia tidak datang dari alam atau moral.⁵⁴

Menurut teori aliran positivis, pembedaan “hak” dan “hukum” adalah untuk mengisi kekosongan (*lacune*) akibat dari penolakan terhadap “hukum tuhan” (*divine law*) dan “hukum alam” (*natural law*) yang menjadi landasan hak-hak asasi manusia dan hukum positif. Hukum dipandang sebagai perintah yang memaksa yang dibuat oleh manusia untuk melindungi manusia dari perlakuan tidak adil manusia lain, sehingga timbul hak-hak yang diberikan oleh hukum. Dengan demikian perlindungan hukum merupakan manifestasi dari hak asasi manusia. Ketika individu dipersatukan dalam masyarakat dan negara, terjadi benturan-benturan antara pelaksanaan HAM antar individu dan kepentingan masyarakat/negara. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa HAM tidak dapat dipisahkan dari kekuasaan negara, fungsi negara, cara penggunaan dan pembatasan kekuasaan negara.

Kecaman dan penolakan dari kalangan utilitarian dan positivis tidak membuat teori hukum alam dilupakan orang. Teori ini tampil kembali setelah Perang Dunia II dengan pengalaman buruk dunia internasional dengan peristiwa Holocaust NAZI. Gerakan untuk menghidupkan kembali teori hukum alam inilah yang mengilhami kemunculan gagasan hak asasi manusia di panggung

⁵³ Edmund Burke merupakan orang Irlandia yang resah dengan revolusi Prancis. Ia menuduh para penyusun *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* mempropagandakan rekaan yang menakutkan mengenai persamaan manusia. Ia beranggapan bahwa deklarasi ini merupakan ide-ide yang tidak benar dan harapan-harapan yang sia-sia pada manusia yang sudah ditakdirkan menjalani hidup yang tidak jelas dengan susah payah.

⁵⁴ Rhona K.M. Smith et.al., *op.cit.*, hlm. 13.

internasional. Hal ini dimungkinkan dengan terbentuknya PBB pada tahun 1945 segera setelah berakhirnya perang yang telah mengorbankan banyak jiwa manusia. Dengan mendirikan PBB, masyarakat internasional menegaskan kembali kepercayaan terhadap hak asasi manusia, terhadap martabat dan kemuliaan manusia, terhadap kesetaraan hak-hak laki-laki dan perempuan dan kesetaraan negara besar dan kecil. Dari sinilah dimulai internasionalisasi gagasan hak asasi manusia.⁵⁵

3. HAM dalam Sejarah Barat

Dalam sejarah Barat, yang biasanya dianggap sebagai tonggak sejarah berkenaan dengan ide hak asasi manusia adalah penandatanganan *Magna Charta* pada tahun 1215 oleh Raja John Lacklan. Peristiwa inilah yang biasa dianggap sebagai permulaan sejarah perjuangan hak asasi manusia meskipun sebenarnya piagam ini belum merupakan perlindungan hak asasi manusia seperti yang dikenal sekarang ini.⁵⁶ Setelah *Magna Charta* tercatat pula penandatanganan *Petition of Rights* pada tahun 1628 oleh Raja Charles I. Setelah itu, perjuangan yang lebih nyata terlihat dalam *Bill of Rights* yang ditandatangani oleh Raja Willem III pada tahun 1689 sebagai hasil dari pergolakan politik yang dasyat, yang dikenal juga dengan sebutan *the Glorious Revolution*. Selanjutnya ide HAM banyak dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran para sarjana seperti John Locke dan Jean Jacques Rousseau.

Ide-ide para sarjana ini sangat berpengaruh terhadap penyebarluasan kesadaran mengenai pentingnya perlindungan dan pemajuan HAM selanjutnya. Di Amerika Serikat, ide ini tercermin dalam *Declaration of Independence* pada tahun 1776. Pada tahun 1789 Prancis menetapkan *Declaration des droit de l'homme et du citoyen* (Pernyataan Hak-hak Asasi Manusia dan Warga Negara)

⁵⁵ Sejak saat itulah masyarakat internasional bersepakat menjadikan HAM sebagai suatu tolok ukur pencapaian bersama bagi semua rakyat dan semua bangsa. Hal ini ditandai dengan diterimanya suatu rezim hukum HAM internasional yang disiapkan oleh PBB yakni *International Bill of Human Rights*.

⁵⁶ Mr Suwandi, *Hak-hak Dasar Dalam Konstitusi* (Jakarta: Pembangunan, 1957), hlm. 8.

yang dilanjutkan dengan pengesahan konstitusi Prancis yang pertama. Kedua deklarasi ini kemudian disusul oleh *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia)⁵⁷ PBB pada tahun 1948 yang menjadi contoh bagi semua negara yang hendak membangun dan mengembangkan diri sebagai negara demokrasi yang menghormati dan melindungi HAM.⁵⁸

D. Generasi-generasi HAM

Secara singkat Karel Vasak, seorang ahli hukum dari Perancis membagi tiga fase perkembangan hukum internasional hak asasi manusia menjadi generasi pertama, kedua dan generasi ketiga. Vasak menggunakan istilah generasi untuk menunjuk pada substansi dan ruang lingkup hak-hak yang diprioritaskan pada satu kurun waktu tertentu. Pembagian fase hak asasi manusia dengan membaginya menjadi tiga generasi ini dikritik oleh Pieter van Dijk. Beliau menyatakan bahwa pembagian generasi semacam ini mengandaikan hak asasi dalam generasi yang satu lebih dulu muncul ketimbang hak asasi dalam generasi yang berikutnya.⁵⁹

1. Generasi Pertama

Pada perkembangannya seiring dengan perkembangan ideologi, terdapat konsepsi hak asasi manusia yang berbeda-beda sesuai dengan paham yang dianut. Konsepsi hak asasi manusia dalam paham liberal yang mengutamakan kebebasan dimotori oleh Amerika Serikat (*Declaration of Independence, 1776*)

⁵⁷ *Universal Declaration of Human Rights* bisa dikatakan merupakan interpretasi resmi terhadap Piagam PBB yang memuat lebih rinci sejumlah hak yang didaftar sebagai HAM. Deklarasi ini berfungsi sebagai “standar pencapaian bersama” yang telah terbukti menjadi langkah raksasa dalam proses internasionalisasi HAM. Seiring dengan perjalanan waktu, status hukum deklarasi ini terus mendapat pengakuan yang kuat. Selain dipandang sebagai interpretasi otentik terhadap muatan Piagam PBB, deklarasi ini juga berkembang menjadi hukum kebiasaan internasional yang mengikat secara hukum bagi semua Negara sehingga pelanggaran terhadap deklarasi ini merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional.

⁵⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, op. cit.*, hlm. 621-623.

⁵⁹ Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyunting), *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, edisi III (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, YLBHI dan Kelompok Kerja Ake Arif, 2006), hlm. 5.

dan Perancis (*Declaration des Droit de l'homme et du Citoyen*, 1789). Dari kedua deklarasi tersebut terlihat bahwa pengedepanan hak asasi manusia merupakan bagian dari reaksi terhadap sistem pemerintahan, politik, dan sosial sebelumnya yang bersifat absolut. Seharusnya keberadaan negara adalah menjamin hak asasi warga negaranya, dimana hak-hak yang bersifat fundamental harus dijunjung oleh negara. Namun konsep penghormatan hak-hak individu (kemerdekaan dan pemilikan) bagi sebagian kelompok dipandang sebagai kelemahan konsep Barat yang dianggap individualistik dan lebih menghargai ketiadaan intervensi pemerintah dalam pencarian martabat manusia. Konsepsi hak asasi manusia dalam paham liberal ini dianggap sebagai hak asasi manusia generasi pertama yang menekankan pada hak-hak sipil dan politik.⁶⁰

Hak-hak sipil mencakup antara lain:⁶¹

- 1) Hak untuk menentukann nasib sendiri;
- 2) Hak untuk hidup;
- 3) Hak untuk tidak dihukum mati;
- 4) Hak untuk tidak disiksa;
- 5) Hak untuk tidak ditahan secara sewenang-wenang;
- 6) Hak atas peradilan yang adil, independen dan tidak memihak.

Sedangkan hak-hak politik antara lain mencakup:

- 1) Hak untuk berekspresi atau menyampaikan pendapat;
- 2) Hak untuk berkumpul dan berserikat;
- 3) Hak untuk mendapatkan persamaan perlakuan di depan hukum;
- 4) Hak untuk memilih dan dipilih.

⁶⁰ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hlm. 79. Lihat juga Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 15.

⁶¹ Jimly Asshiddiqie, *Popkok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, *op. cit.*, hlm. 623.

2. Generasi Kedua

Berbeda dengan hak asasi manusia generasi pertama yang menghargai ketiadaan intervensi pemerintah, hak asasi manusia generasi kedua justru sangat membutuhkan peran aktif negara. Konsepsi hak asasi manusia yang dimotori oleh Karl Marx melihat bahwa hak asasi manusia tidak menekankan kepada hak masyarakat melainkan kepada kewajiban masyarakat. Dari ajaran tersebut konsep sosialisme Marx bermaksud mendahulukan kemajuan ekonomi daripada hak politik dan sipil, mendahulukan kesejahteraan daripada kebebasan.⁶² Hak asasi manusia bukan bersumber dari hukum alam melainkan pemberian negara sehingga kadarnya tergantung dari negara tersebut. Ide ini muncul dari gerakan paham komunis. Dapat dimengerti pandangan tersebut karena gerakan komunis menganggap bahwa sumber konflik di masyarakat adalah sistem ekonomi yang kapitalis-individualistik sehingga konsepsi hak asasi manusia yang mengagungkan kebebasan individu dianggap tidak relevan. Konsepsi hak asasi manusia dalam paham ini disebut juga hak asasi manusia generasi kedua yang menekankan pada hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.⁶³

Hak-hak sosial dan ekonomi tersebut mencakup antara lain:⁶⁴

- 1) Hak untuk bekerja;
- 2) Hak untuk mendapatkan upah yang sama;
- 3) Hak untuk tidak dipaksa bekerja;
- 4) Hak untuk cuti;
- 5) Hak atas makanan;
- 6) Hak atas perumahan;
- 7) Hak atas kesehatan;
- 8) Hak atas pendidikan.

⁶² P. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: Universitas Airlangga, 1985), hlm. 63.

⁶³ Satya Arinanto, *op. cit.*, hlm. 79-80. Lihat juga Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 15-16.

⁶⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, *op. cit.*, hlm. 624.

Sedangkan hak-hak di bidang budaya antara lain mencakup:

- 1) Hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan kebudayaan;
- 2) Hak untuk menikmati kemajuan ilmu pengetahuan;
- 3) Hak untuk memperoleh perlindungan atas hasil karya cipta (hak cipta).

3. Generasi Ketiga

Pada perkembangan selanjutnya, konsepsi hak asasi manusia mengalami transformasi seiring dengan perkembangan dan munculnya negara-negara dunia ketiga yang menuntut hak solidaritas dan tuntutan atas tatanan internasional yang adil. Dunia ketiga memandang bahwa konsepsi hak asasi manusia tidak cukup diletakkan pada individu masyarakat baik itu dalam perspektif politik dan sipil maupun ekonomi, sosial, dan budaya, melainkan juga persamaan hak bagi kemajuan setiap bangsa. Negara-negara berkembang menginginkan terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang kondusif bagi terjaminnya hak atas pembangunan, hak atas perdamaian, hak atas sumber daya alam sendiri, hak atas lingkungan hidup yang baik, dan hak atas warisan budaya sendiri. Kesemua hak tersebut dianggap sebagai hak kolektif yang membutuhkan usaha bersama untuk mencapainya (hak solidaritas).⁶⁵ Hak asasi manusia generasi ketiga ini merupakan rekonseptualisasi dari kedua generasi hak asasi manusia yang telah ada sebelumnya.

E. *Derogable Rights dan Non-Derogable Rights*

1. *Derogable Rights*

Pengklasifikasian *Derogable Rights* dan *Non-Derogable Rights* adalah sesuai dengan Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik atau *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR).⁶⁶ Hak-hak

⁶⁵ Satya Arinanto, *op.cit.*, hlm. 80. Lihat juga Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 16-17.

⁶⁶ Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik atau *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) ini telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-hak Sipil dan Politik).

derogable adalah hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara-negara pihak. Hak yang termasuk ke dalam jenis ini adalah:

- a. Hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).⁶⁷
- b. Hak atas kebebasan berkumpul secara damai;⁶⁸
- c. Hak atas kebebasan berserikat termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh;⁶⁹

Terhadap hak-hak yang termasuk dalam kategori *derogable rights*, negara boleh mengurangi atau menyimpanginya⁷⁰, tapi tidak demikian halnya dengan hak-hak yang termasuk dalam kategori *non-derogable rights*. Namun perlu diperhatikan bahwa penyimpangan itu hanya dapat dilakukan jika sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif, yaitu demi (i) menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum dan (ii) menghormati hak atau kebebasan orang lain.

2. *Non-Derogable Rights*

Non-Derogable Rights adalah hak-hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Di dalam peraturan perundang-undangan kita, *non-derogable Rights* demikian dirumuskan dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28I ayat (1) yang berbunyi

⁶⁷ *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, Pasal 19.

⁶⁸ *Ibid.*, Pasal 21.

⁶⁹ *Ibid.*, Pasal 22.

⁷⁰ Prof. Rosalyn Higgins menyebutnya sebagai ketentuan “*clawback*”, yang memberikan suatu keleluasaan yang dapat disalahgunakan oleh Negara. Untuk menghindari hal ini ICCPR menggariskan bahwa hak-hak tersebut tidak boleh dibatasi “melebihi dari yang ditetapkan oleh Kovenan ini”. Selain itu diharuskan juga menyampaikan alas an-alasan mengapa pembatasan tersebut dilakukan kepada semua negara pihak ICCPR.

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

Sebelum *Non-Derogable Rights* dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan ini sudah ditegaskan pula di dalam Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia,⁷¹ dan juga di dalam Undang-Undang HAM⁷² dengan narasi yang sama dengan yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ifdhal Kasim dalam tulisannya “Konvensi Hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar”⁷³ mengatakan bahwa hak-hak *non-derogable* merupakan hak-hak yang bersifat absolut dan tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara-negara pihak walaupun dalam keadaan darurat sekalipun. Sementara itu Miriam Budiarjo mengatakan bahwa dengan dimasukkannya *non-derogable rights* ke dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka artinya kita telah mengikat tangan sendiri.⁷⁴

⁷¹ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI). *Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1998. TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1998), pasal 7.

⁷² Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, loc. cit.*, pasal 4.

⁷³ Ifdhal Kasim, “Konvensi Hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar”, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X, ELSAM, 2005.

⁷⁴ Miriam Budiarjo mencontohkan, misalkan saja fakir miskin dan anak terlantar dinyatakan sebagai hak *non-derogable* di dalam UUD, maka kita akan dituduh sebagai Negara pelanggar HAM jika tidak memenuhinya karena berhubung dengan keterbatasan dana. Lihat Miriam Budiarjo, “Perlukan *Non-Derogable Rights* Masuk Dalam Undang-Undang Dasar 1945”, *Jurnal Analisis CSIS*, Tahun XXIX/2000 No.4, hlm. 413-416.

Di dalam ICCPR, hak-hak yang sama sekali tidak boleh dikurangi karena sangat mendasar⁷⁵ yaitu:

- 1) Hak atas hidup (*rights to life*);⁷⁶
- 2) Hak bebas dari penyiksaan (*rights to be free from torture*);⁷⁷
- 3) Hak bebas dari perbudakan (*rights to be free from slavery*);⁷⁸
- 4) Hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang);⁷⁹
- 5) Hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut;⁸⁰
- 6) Hak sebagai subyek hukum;⁸¹
- 7) Hak atas kebebasan berfikir, keyakinan dan agama.⁸²

Sesuai dengan ICCPR, *the European Convention of Human Rights* dan *American Convention on Human Rights* terdapat empat hak *non-derogable* umum yakni: Hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang tidak manusiawi atau merendahkan atau hukuman lainnya, hak untuk bebas dari perbudakan atau penghambaan, dan hak untuk bebas dari penerapan retroaktif hukum pidana. Hak-hak ini juga dikenal sebagai norma hukum internasional yang harus ditaati atau *jus cogens norms*.⁸³

⁷⁵ Negara-negara pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dalam jenis ini, seringkali akan mencaput kecaman sebagai Negara yang telah melakukan pelanggaran serius hak asasi manusia (*gross violation of human rights*). Lihat Miftakhul Huda, "Kamus Hukum *Non-Derogable Rights*", *Jurnal Konstitusi*, Agustus 2010, hlm. 101.

⁷⁶ *ICCPR, loc. cit.*, Pasal 6.

⁷⁷ *Ibid.*, Pasal 7.

⁷⁸ *Ibid.*, Pasal 8.

⁷⁹ *Ibid.*, Pasal 11.

⁸⁰ *Ibid.*, Pasal 15.

⁸¹ *Ibid.*, Pasal 16.

⁸² *Ibid.*, Pasal 18.

⁸³ <www.un.org/esa/socdev/enable/comp210.htm>, diakses pada 18 April 2011.

F. Instrumen Nasional Pokok Hak Asasi Manusia

1. HAM dalam Konstitusi

Semenjak masa kemerdekaan hingga saat ini, Indonesia telah mengalami beberapa kali pergantian serta perubahan konstitusi. Jika dilihat dari sudut perkembangan naskah undang-undang dasarnya, maka sejak proklamasi 17 Agustus 1945 sampai sekarang, tahap-tahap sejarah konstitusi Indonesia dapat dikatakan telah melewati enam tahap perkembangan, yaitu:⁸⁴

- 1) Periode tanggal 18 Agustus 1945 – 27 Desember 1949. Disebut sebagai periode pertama dimana yang berlaku adalah UUD 1945;
- 2) Periode tanggal 27 Desember 1949 – 17 Agustus 1950. Disebut periode kedua dimana berlaku UUD 1949 (konstitusi RIS);
- 3) Periode tanggal 17 Agustus 1950 – 5 Juli 1959. Disebut periode ketiga dimana yang berlaku adalah UUDS 1950;
- 4) Periode tanggal 5 Juli 1959 – 19 Oktober 1999. Disebut sebagai periode keempat dimana berlaku kembali UUD 1945 beserta penjelasannya;
- 5) Periode tanggal 19 Oktober 1999 – 10 Agustus 2002. Disebut sebagai periode kelima dimana terjadi amandemen UUD 1945 sebanyak empat kali berturut-turut pada tahun 1999, 2000, 2001 dan 2002;
- 6) Periode tanggal 10 Agustus 2002 – sekarang yang disebut sebagai periode keenam.

a. HAM dalam UUD 1945

Pada periode berlakunya UUD 1945, yaitu periode pertama dan keempat, hanya memuat tujuh pasal yang terkait dengan hak asasi manusia, itupun dalam pengertian yang sangat terbatas. UUD 1945 dapat dikatakan tidak mencantumkan secara tegas mengenai jaminan hak asasi

⁸⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, op. cit., hlm. 73-74.

manusia.⁸⁵ Kalaupun dapat dianggap bahwa UUD 1945 mengandung beberapa aspek ide tentang hak asasi manusia, sangatlah sumir sifatnya.⁸⁶ Dari ketujuh pasal, hanya pasal 28 yang mengarah pada hak asasi manusia. Hak yang dimaksudkan pada pasal-pasal lainnya lebih pada hak-hak warga negara (*rights of the citizens*), bukan hak-hak asasi manusia (*human rights*).

b. HAM dalam UUD RIS 1949 dan UUDS 1950

Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS) 1949 dan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 yang pernah berlaku selama 10 tahun (1949-1959), justru memuat pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang lebih banyak daripada UUD 1945. Bisa dikatakan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan hak asasi manusia pada kedua konstitusi tersebut mendasarkan pada pernyataan umum tentang hak-hak asasi manusia (*Universal Declaration of Human Rights*, 1948). Pada masa itu, dalam rangka persiapan pembentukan negara Republik Indonesia Serikat (RIS), suasana dunia sedang diliputi antara lain oleh adanya *Universal Declaration of Human Rights*. Karena itu dalam perundingan dicapai kesepakatan untuk memasukkan seluruh ketentuan hak asasi manusia dalam konstitusi RIS 1949.⁸⁷ Konstitusi RIS ini termasuk konstitusi pelopor di dunia yang mengadopsi ketentuan *Universal Declaration of Human Rights* secara lengkap dan utuh sebagai tindak lanjut deklarasi PBB pada bulan Desember 1948 tersebut.

⁸⁵ Harun Al Rasyid bahkan berpendapat bahwa UUD 1945 sama sekali tidak memberikan jaminan apapun mengenai HAM. Ketentuan Pasal 28 sama sekali tidak memberikan jaminan mengenai adanya pengakuan konstitusional akan hak dan kebebasan berserikat (*freedom of association*), berkumpul (*freedom of assembly*) dan menyatakan pendapat (*freedom of expression*). Pasal itu hanya menyatakan bahwa hak-hak tersebut akan ditetapkan dengan Undang-Undang. Artinya sebelum ditetapkan dengan Undang-Undang, hak itu sendiri belum ada. Lihat Jimly Asshiddiqie, *op. cit.*, hlm. 632-633.

⁸⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, *op. cit.*, hlm. 639.

⁸⁷ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 85.

Begitu juga UUDS 1950, pasal-pasal tentang hak asasi manusia isinya hampir keseluruhannya serupa dengan Konstitusi RIS 1949. Dalam UUDS 1950, pengaturan hak asasi manusia terdapat pada Bagian V yang judulnya “Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia” yang memuat 27 pasal, mulai dari Pasal 7 hingga Pasal 34.⁸⁸

c. HAM dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Setelah perubahan kedua UUD 1945 pada tahun 2000, ketentuan mengenai hak asasi manusia dan hak warga negara telah mengalami perubahan yang sangat mendasar. Materi yang semula hanya berisi butir ketentuan yang juga tidak sepenuhnya dapat disebut sebagai jaminan hak asasi manusia, sekarang telah bertambah secara signifikan, sehingga perumusannya menjadi sangat lengkap dan menjadikan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan salah satu undang-undang dasar yang paling lengkap memuat perlindungan terhadap hak asasi manusia.⁸⁹

Materi baru ketentuan dasar tentang hak asasi manusia dimuat dalam bab tersendiri, yaitu Bab XA tentang Hak Asasi Manusia yang memuat 10 pasal. Sebagian besar materi Undang-Undang Dasar ini sebenarnya berasal dari rumusan Undang-Undang yang telah disahkan sebelumnya, yaitu Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia.

2. HAM dalam Peraturan Perundang-undangan

Instrumen hukum terkait dengan hak asasi manusia yang kemudian lahir setelah masa reformasi adalah Keppres Nomor 129 tahun 1998 tertanggal 15 Agustus 1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia

⁸⁸ Muhammad Yamin menyatakan bahwa UUDS 1950 ini merupakan konstitusi yang paling berhasil memasukkan hak asasi manusia yang dideklarasikan oleh PBB ke dalam dokumen konstitusi.

⁸⁹ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, op. cit., hlm. 639.

1998-2003. Sebagai tindak lanjut dari Keppres Nomor 129 tahun 1998 tersebut, maka pada tanggal 28 September 1998 ditetapkanlah Undang-Undang Nomor 5 tahun 1998⁹⁰ yang menetaapkan pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* namun dengan pernyataan terhadap Pasal 20 dan persyaratan terhadap pasal 30 ayat (1).

Masih pada tahun 1998, keluarlah Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan dalam Sidang Istimewa MPR tanggal 13 November 1998. Pada intinya ketetapan MPR ini menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat. Disamping itu TAP MPR ini menegaskan kepada Presiden dan DPR untuk meratifikasi berbagai instrumen PBB tentang HAM sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁹¹

Kemudian pada tanggal 23 September 1999 telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia⁹² yang sering disebut sebagai angin segar bagi jaminan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia. Undang-Undang Hak Asasi Manusia ini memberi pengaturan yang lebih rinci tentang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Undang-undang ini memberikan jaminan perlindungan dan pelaksanaan hak asasi manusia bagi setiap warga negara. Asas-asas tersebut diantaranya, undang-undang ini menegaskan komitmen bangsa Indonesia untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan manusia, menegaskan prinsip non-

⁹⁰ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia)*, UU Nomor 5 Tahun 1998, LN Nomor 164 Tahun 1998, TLN Nomor 3783.

⁹¹ Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 251.

⁹² Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*, *loc. cit.*

diskriminasi, jaminan perlindungan atas hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun.⁹³

Berdasarkan Pasal 104 ayat (1) UU HAM, maka pada tanggal 8 Oktober 1999 Pemerintah mengeluarkan Perpu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.⁹⁴ Namun pemberlakuan Perpu ini tidak berlangsung lama karena pada tahun 2000 disahkan Undang-Undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia⁹⁵ yang dalam Pasal 50-nya mencabut Perpu Nomor 1 Tahun 1999 tersebut. Pengadilan Hak Asasi Manusia merupakan salah satu instrumen yang penting dalam penegakan dan perlindungan hak asasi manusia yang didirikan dengan maksud untuk mengadili pelanggaran berat hak asasi manusia dan berada dalam lingkup pengadilan umum.

G. Latar Belakang Pembentukan KPK

Sejak Kemerdekaan Indonesia dinyatakan pada 17 Agustus 1945, bangsa Indonesia telah mulai mengenal demokrasi. Sejarah mencatat betapa pemilu yang berlangsung pada tahun 1950-an dianggap sebagai salah satu pemilu yang paling demokratis di Indonesia. Dengan sistem multi partai, pemilu pada masa itu diikuti oleh partai-partai yang memiliki latar belakang ideologi yang berbeda. Ideologi sosialis, religius bahkan komunis bisa secara bersama-sama berkompetisi dalam sebuah ajang pemilihan umum.

Sebagai sebuah bangsa yang sedang belajar untuk menerapkan demokrasi seutuhnya, Indonesia memang memiliki sejarah panjang dalam usaha menemukan identitas demokrasi yang sesungguhnya. Sejak masa kemerdekaan, secara bergantian telah dilalui tiga fase orde di Indonesia. Dimulai dengan orde lama, lalu orde baru dan selanjutnya orde reformasi. Meski ada beberapa perbedaan dalam pencapaian

⁹³ Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 253-254.

⁹⁴ Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, Perpu Nomor 1 Tahun 1999, LN Nomor 191 Tahun 1999, TLN Nomor 3911.

⁹⁵ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, *loc. cit.*

demokrasi yang dilakukan oleh orde lama dan orde baru, namun keduanya tidak dapat secara langgeng meyakinkan bangsa Indonesia untuk berpegang pada model demokrasi yang dianut oleh kedua rezim ini. Perilaku otoritarian, otoriter dan kekuatan yang berpusat pada satu titik membuat demokrasi versi orde baru dan orde lama tidak dapat bertahan.

Pasca runtuhnya rezim orde baru, geliat demokrasi, kebebasan berpendapat serta kesadaran hukum mulai meningkat di Indonesia.⁹⁶ Para akademisi, aktivis penggiat demokrasi, anggota DPR serta para tokoh reformasi mulai mencari cara bagaimana Indonesia bisa berubah dari pengaruh rezim orde baru yang penuh dengan korupsi, kolusi dan nepotisme. Pemerintah baru yang terbentuk mencari cara terbaik bagaimana hak-hak politik, ekonomi, kebebasan berpendapat, kehidupan yang layak serta pendidikan rakyat dapat terpenuhi.

Salah satu aspek yang menjadi fokus perhatian dalam era reformasi adalah penegakan hukum. Penegakan hukum setidaknya diarahkan pada dua hal, *pertama*, bagaimana terciptanya keadilan bagi rakyat Indonesia dengan melakukan penegakan hukum terhadap kesalahan masa lalu. *Kedua*, bagaimana menciptakan suatu sistem hukum yang kuat, berkeadilan dan responsif.⁹⁷

Aspek hukum yang menjadi perhatian serius pasca runtuhnya rezim orde baru adalah pemberantasan tindak pidana korupsi. Kekuasaan absolut yang dimiliki oleh rezim orde baru telah mengakar dan mendarah daging dalam sistem hukum di Indonesia. Lemahnya peran institusi hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi merupakan salah satu masalah utama tumbuh suburnya kejahatan korupsi di Indonesia. Ketentuan peraturan perundang-undangan dalam pemberantasan tindak

⁹⁶ Runtuhnya orde baru dimulai sejak berhentinya Jend. Purnawirawan Soeharto sebagai Presiden RI pada tanggal 21 Mei 1998. Runtuhnya orde baru menandakan awal dimulainya era orde reformasi. Lihat Adam Przeworski, "Democracy as a contingent outcome of conflicts" dikumpulkan oleh Satya Arinanto, *Politik Hukum 1* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hlm. 247.

⁹⁷ Hukum yang responsif harus peka terhadap kebutuhan masyarakat. Keberadaannya tidak hanya bersifat prosedural namun lebih dari itu, hukum harus dapat mendefinisikan kepentingan publik dan bertujuan untuk menegakkan keadilan yang lebih substantif. Lihat Phillippe Nonet dan Philip Selznick, "Law Society in Transition: Toward Responsive Law" dikumpulkan oleh Satya Arinanto, *Politik Hukum 2* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hlm. 117-118.

pidana korupsi tidak mampu mengangkat kualitas supremasi hukum terutama apabila dikaitkan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi.⁹⁸ Kondisi ini diperparah dengan lemahnya peraturan perundang-undangan untuk mendukung pemberantasan tindak pidana korupsi sebelum masa reformasi. Kesadaran masyarakat untuk turut serta dalam pemberantasan korupsi pun sama sekali tidak dapat diandalkan karena sudah terlalu lama terkungkung dalam kultur pemerintahan yang korup sehingga kepedulian mereka pun sangat lemah.⁹⁹

Korupsi merupakan masalah yang sangat kompleks di Indonesia. Korupsi telah mendarah daging bahkan membudaya. Dampak korupsi yang begitu besar bagi kehidupan sosial ekonomi bangsa Indonesia membuat tindak pidana korupsi dianggap sebagai suatu kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crime*).¹⁰⁰ Suatu sistem tatanan hukum yang komprehensif sangat dibutuhkan untuk melakukan pemberantasan korupsi. Pemberantasan tindak pidana korupsi juga harus dinaungi oleh suatu institusi dan payung hukum yang kuat serta mempunyai kewenangan yang besar. Sebagai suatu lembaga yang fokus pada penegakan korupsi maka kewenangan-kewenangan yang tadinya terpisah-pisah di lembaga-lembaga penegak hukum lain harus disatukan sebagai bentuk kewenangan luar biasa untuk menangani korupsi yang telah dianggap sebagai tindak pidana luar biasa.¹⁰¹

⁹⁸ Tindak pidana korupsi sebenarnya telah diatur sejak masa peraturan penguasa militer pada tahun 1957. Pada tahun 1971 diundangkanlah Undang-Undang yang khusus mengatur tentang Tindak Pidana Korupsi. Undang-undang ini sudah beberapa kali mengalami perubahan dan perubahan pertama dilakukan pada tahun 1999 yaitu dengan diundangkannya Undang Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang selanjutnya diubah kembali pada tahun 2001 dengan diundangkannya Undang Undang Nomor 20 tahun 2001.

⁹⁹ Evi Hartanti, *op. cit.*, hal. 69-70.

¹⁰⁰ Tindak pidana korupsi dikategorikan sebagai tindak pidana luar biasa (*extra ordinary crimes*) karena keberadaannya tidak hanya membahayakan perekonomian nasional tapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat. Di dunia internasional korupsi juga dianggap sebagai kejahatan transnasional hal mana pemberantasannya memerlukan kerja sama internasional. Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Hukum dan HAM RI, *Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Penyelidikan dan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi*. 2007, hlm. 20.

¹⁰¹ KPK sebagai suatu institusi hukum sering dianggap sebagai lembaga *superbody*. Hal ini dikarenakan tugas dan kewenangannya yang luar biasa dalam melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi. Kewenangan yang dimiliki oleh kepolisian dan kejaksaan mulai dari penyelidikan,

Tindak pidana Korupsi di Indonesia sudah meluas di masyarakat. Perkembangannya pun terus meningkat dari tahun ke tahun, baik dari jumlah kasus yang terjadi maupun jumlah kerugian keuangan negara. Kualitas tindak pidana korupsi yang dilakukan juga semakin sistematis dengan lingkup yang memasuki seluruh aspek kehidupan masyarakat. Kondisi tersebut menjadi salah satu faktor utama penghambat keberhasilan untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketidakberhasilan Pemerintah dalam memberantas korupsi juga semakin memperburuk citra Pemerintah di mata masyarakat yang tercermin dalam bentuk ketidakpercayaan dan ketidakpatuhan masyarakat terhadap hukum.

Apabila tidak ada perbaikan yang berarti, maka kondisi tersebut akan sangat membahayakan kelangsungan hidup bangsa. Menyadari hal tersebut, maka melalui Ketetapan MPR RI No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme mengamanatkan pentingnya memfungsikan lembaga-lembaga negara secara proporsional dan tepat, sehingga penyelenggaraan negara dapat berlangsung sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketetapan MPR tersebut juga mengamanatkan bahwa untuk menghindari praktek korupsi, kolusi, dan nepotisme, setiap penyelenggara negara harus bersedia mengumumkan dan diperiksa kekayaannya sebelum dan setelah menjabat. Selanjutnya diamanatkan pula bahwa penindakan terhadap pelaku korupsi, kolusi dan nepotisme harus dilakukan secara tegas terhadap siapapun juga.

Sebagai tindak lanjut dari TAP MPR RI No. XI/MPR/1998, maka telah disahkan dan diundangkan beberapa peraturan perundang-undangan sebagai landasan hukum untuk melakukan pencegahan dan penindakan tindak pidana korupsi. Upaya tersebut diawali dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan

penyidikan, sampai dengan penuntutan dimiliki oleh KPK. Dalam menjalankan misinya memberantas tindak pidana korupsi, KPK juga memiliki kewenangan untuk melakukan penyadapan. Meski begitu anggapan bahwa KPK adalah lembaga *superbody* terbantahkan dengan adanya lembaga semacam KPPU. KPPU bahkan memiliki kewenangan sampai pada tahap persidangan.

Nepotisme.¹⁰² Konsideran undang-undang tersebut menjelaskan bahwa praktek korupsi, kolusi, dan nepotisme tidak hanya dilakukan antar penyelenggara negara melainkan juga antara penyelenggara negara dan pihak lain. Hal tersebut dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara serta membahayakan eksistensi negara, sehingga diperlukan landasan hukum untuk pencegahannya.

Perbaikan di bidang legislasi juga diikuti dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagai pengganti atas Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Konsideran undang-undang tersebut secara tegas menyebutkan bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Pada tahun 2001, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Penyempurnaan ini dimaksudkan untuk lebih menjamin kepastian hukum, menghindari keragaman penafsiran hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat, serta perlakuan secara adil dalam memberantas tindak pidana korupsi.

Dengan pertimbangan bahwa sampai akhir tahun 2002 pemberantasan tindak pidana korupsi belum dapat dilaksanakan secara optimal dan lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien, maka ditetapkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 yang menjadi dasar pembentukan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi atau yang disingkat Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). KPK dibentuk dengan pertimbangan bahwa pemberantasan korupsi yang dilaksanakan oleh sub sistem utama yakni kepolisian dan kejaksaan belum dapat dilaksanakan secara optimal sehingga perlu ditingkatkan secara profesional, intensif dan berkesinambungan.

¹⁰² Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*, UU Nomor 28 Tahun 1999, LN Nomor 75 Tahun 1999, TLN Nomor 3851.

KPK merupakan lembaga negara yang bersifat independen yang dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya bebas dari pengaruh kekuasaan manapun. Di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 dinyatakan bahwa tugas KPK adalah:¹⁰³

- a. Koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- b. Supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- c. Melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi;
- d. Melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi; dan
- e. Melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara.

Sedangkan kewenangan KPK adalah:¹⁰⁴

- a. Mengkoordinasikan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi;
- b. Menetapkan sistem pelaporan dalam kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi;
- c. Meminta informasi tentang kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi kepada instansi yang terkait;
- d. Melaksanakan dengar pendapat atau pertemuan dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi; dan
- e. Meminta laporan instansi terkait mengenai pencegahan tindak pidana korupsi.

Karena dilihat dari kewenangannya yang luar biasa inilah maka KPK dianggap sebagai suatu lembaga *superbody* yang mempunyai kewenangan besar.

¹⁰³ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, *loc. cit.*, pasal 6.

¹⁰⁴ *Ibid.*, Pasal 7.

H. Tugas dan Kewenangan KPK

KPK merupakan lembaga negara yang bersifat independen yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dari kekuasaan manapun. Adapun tugas KPK yang dimaksud adalah koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi; supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi; melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi; melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi; dan melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara.¹⁰⁵

Dalam tugas koordinasi, KPK diberi kewenangan untuk mengkoordinasikan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi; menetapkan system pelaporan dalam kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi; meminta informasi tentang kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi kepada instansi terkait; melaksanakan dengar-pendapat atau pertemuan dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi; dan meminta laporan instansi terkait mengenai pencegahan tindak pidana korupsi.

Di bidang penindakan, hal rutin yang dilakukan dalam koordinasi dengan penegak hukum lain adalah penerimaan pelaporan surat perintah dimulainya penyidikan (SPDP). Hingga akhir tahun 2010, KPK telah menerima 1.372 SPDP, yang terdiri atas 1.176 SPDP yang berasal dari kejaksaan dan 196 berasal dari kepolisian. Selain penerimaan pelaporan SPDP, koordinasi lain antar lembaga penegak hukum juga terus ditingkatkan. Selama 2010, tercatat beberapa kali KPK melakukan koordinasi dalam penanganan kasus bersama. Contohnya dalam penanganan kasus Bank Century dan mafia pajak. Dalam berkoordinasi, saling tukar informasi serta diskusi konstruktif pun dilakukan. Juga kerja sama dalam hal perburuan aset-aset hasil korupsi. Agar koordinasi dapat berjalan lebih optimal, dilakukan pembahasan nota kerja sama antara KPK, kepolisian, dan kejaksaan

¹⁰⁵ *Ibid.*, Pasal 6.

dengan difasilitasi oleh Kementerian Koordinator Bidang Politik Hukum dan Keamanan.¹⁰⁶

Dalam menjalankan tugas supervisi, KPK berwenang melakukan pengawasan, penelitian, atau penelaahan terhadap instansi yang menjalankan tugas dan wewenangnya yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana korupsi dan instansi yang melaksanakan pelayanan publik. Selain itu, KPK juga dapat mengambil alih penyidikan atau penuntutan terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang sedang dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan. Namun, pengambilalihan penyidikan dan penuntutan kasus/perkara tidak serta merta dapat dilakukan.¹⁰⁷ Sedangkan, fungsi supervisi dilakukan dengan menerima permintaan pengembangan penyidikan, gelar perkara, analisis bersama, maupun pelimpahan perkara. Dalam kurun waktu selama 2010, KPK telah menjawab 190 permintaan pengembangan penyidikan yang terdiri atas 64 kasus yang ditangani kepolisian dan 126 kasus yang ditangani kejaksaan. Sebanyak 21 gelar perkara dan 25 analisis dilakukan dalam fungsi supervisi. KPK juga melimpahkan 15 perkara korupsi ke kepolisian dan 14 perkara ke kejaksaan. Pelimpahan ini dilakukan dengan berbagai alasan, diantaranya adalah perkara tersebut bukan menjadi kewenangan KPK atau karena perkara tersebut telah ditangani oleh penegak hukum lain. Untuk 2010, KPK tidak melakukan pengambilalihan kasus.¹⁰⁸

Sementara itu, terkait dengan langkah dan upaya pencegahan tindak pidana korupsi, KPK berwenang melakukan pendaftaran dan pemeriksaan terhadap laporan

¹⁰⁶ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan 2010* (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2010), hlm. 22.

¹⁰⁷ Alasan pengambilalihan penyidikan dan penuntutan oleh KPK harus didasarkan pada alasan sebagai berikut: (1) laporan masyarakat mengenai tindak pidana korupsi tidak ditindaklanjuti; (2) proses penanganan tindak pidana korupsi secara berlarut-larut atau tertunda-tunda tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan; (3) penanganan tindak pidana korupsi ditujukan untuk melindungi pelaku tindak pidana korupsi yang sesungguhnya; (4) penanganan tindak pidana korupsi mengandung unsur korupsi; (5) hambatan penanganan tindak pidana korupsi karena campur tangan dari eksekutif, yudikatif, atau legislatif; (6) keadaan lain yang menurut pertimbangan kepolisian atau kejaksaan, penanganan tindak pidana korupsi sulit dilaksanakan secara baik dan dapat dipertanggungjawabkan. Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, *loc. cit.*, Pasal 9.

¹⁰⁸ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan 2010*, *op. cit.*

harta kekayaan PN (LHKPN); menerima laporan dan menetapkan status gratifikasi; menyelenggarakan program pendidikan anti korupsi pada setiap jenjang pendidikan; merancang dan mendorong terlaksananya program sosialisasi pemberantasan tindak pidana korupsi; melakukan kampanye anti korupsi kepada masyarakat umum; dan melakukan kerja sama bilateral atau multilateral dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.

Dalam upaya peningkatan efisiensi dan efektivitas serta mencegah terjadinya tindak pidana korupsi di lembaga negara dan pemerintahan, KPK diberi amanat oleh undang-undang untuk melaksanakan tugas monitor, dengan kewenangan melakukan pengkajian terhadap sistem pengelolaan administrasi di semua lembaga negara dan pemerintah; memberikan saran kepada pimpinan lembaga negara dan pemerintah untuk melakukan perubahan jika berdasarkan hasil pengkajian, sistem pengelolaan administrasi tersebut berpotensi korupsi; melaporkan kepada Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Badan Pemeriksa Keuangan jika saran KPK mengenai usulan perubahan tersebut tidak diindahkan.

Berbeda dengan organisasi anti korupsi di negara lain, KPK memiliki tugas dan wewenang dalam melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 11 dan 12 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002. Namun, tidak semua ranah korupsi bisa ditangani KPK, karena KPK hanya menangani korupsi yang melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara. Selain itu, kasus korupsi tersebut juga harus mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat. Satu hal lain yang tak kalah penting sebagai prasyarat sebuah kasus korupsi dapat ditangani KPK adalah mengenai jumlah kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatan korupsi. Undang-undang mengamanatkan bahwa selain syarat-syarat yang sebelumnya disebutkan, KPK bisa menangani kasus korupsi jika korupsi tersebut menyangkut kerugian negara paling sedikit satu miliar rupiah.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, *loc. cit.*, Pasal 11.

I. Perlindungan HAM dalam Tindakan Penyadapan Terhadap Tersangka Tindak Pidana Korupsi

Berdasarkan pengertian yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau yang lebih dikenal dengan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), tersangka diartikan sebagai seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.¹¹⁰ Seperti halnya tindak pidana pada umumnya, terhadap tersangka pelaku tindak pidana korupsi juga diberlakukan KUHAP di samping hukum acara khusus yang diatur oleh undang-undang.

Seseorang yang terindikasi melakukan tindak pidana korupsi dan ditetapkan sebagai tersangka setelah melalui sejumlah proses penyelidikan oleh penyidik KPK. Seseorang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi tidak bisa begitu saja ditetapkan sebagai tersangka tanpa melalui suatu proses yang pada akhirnya bermuara pada penetapan sebagai tersangka. Meskipun begitu, bukan berarti orang yang bersangkutan bisa dipastikan telah melakukan suatu tindak pidana korupsi. Azas praduga tidak bersalah (*presumption of innocent*)¹¹¹ tetap harus dikedepankan dan dihormati sampai adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan ia bersalah telah melakukan tindak pidana korupsi yang didakwakan kepadanya.

Asas praduga tak bersalah ditinjau dari segi teknis yuridis ataupun dari segi teknis penyidikan dinamakan *accusatory procedure/accusatorial system*. Prinsip ini menempatkan kedudukan tersangka atau terdakwa dalam setiap tingkatan

¹¹⁰ Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU Nomor 8 Tahun 1981, LN Nomor 76 Tahun 1981, TLN Nomor, Pasal 1 angka 14.

¹¹¹ Azas *presumption of innocent* dijumpai dalam penjelasan umum butir 3 huruf c KUHAP “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, **wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap**”. Sebelum adanya KUHAP, di dalam Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yakni Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1974 sebenarnya azas praduga tak bersalah juga sudah dirumuskan dalam Pasal 8 yang berbunyi “setiap orang yang sudah disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hokum tetap”.

pemeriksaan bukanlah sebagai objek melainkan sebagai subjek.¹¹² Sebagai subjek pemeriksaan, tersangka atau terdakwa harus didudukkan dan diperlakukan dalam kedudukannya sebagai manusia yang mempunyai harkat, martabat, dan harga diri. Sementara yang menjadi objek adalah kesalahan atau tindak pidananya.

Dari aspek hak asasi manusia, seorang tersangka, apalagi masih dalam status sebagai orang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi, ia tetap mempunyai hak-hak dasar sebagai manusia. Statusnya sebagai tersangka tidaklah mengurangi hak asasinya sehingga ia harus diperlakukan sama seperti manusia lainnya. Namun karena tindak pidana korupsi merupakan salah satu tindak pidana khusus yang memerlukan penanganan khusus pula, maka undang-undang memperbolehkan untuk melakukan penyimpangan terhadap hak asasi manusia sebatas yang ditentukan.¹¹³ Penyimpangan yang dimaksudkan adalah terkait dengan tindakan penyadapan terhadap orang yang diduga melakukan tindak pidana korupsi. Penyimpangan yang dilakukan harus berdasarkan undang-undang karena hal ini terkait dengan hak asasi seseorang dan juga haknya sebagai warga negara yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar.

Indonesia sebagai negara hukum, yang mana segala tindakan yang dilakukan negara harus didasarkan pada hukum yang pasti dan jelas. Tindak pidana korupsi sebagai bagian dari hukum publik, maka negara diberikan kekuasaan untuk mengatur dan membatasi hak-hak dan kebebasan setiap individu dalam masyarakat demi terciptanya ketertiban hidup bermasyarakat dalam suatu bangsa dan negara yang merupakan tujuan utama dari hukum pidana. Adanya campur tangan negara dalam setiap kebebasan kehidupan individu dalam hidup bermasyarakat, tentu dalam penerapannya sering terjadi hal-hal yang berbenturan dengan permasalahan hak asasi

¹¹² M. Yahya Harahap, *op. cit.*, hlm. 40.

¹¹³ Penyimpangan yang dilakukan hanya terbatas pada hak-hak yang termasuk kategori *derogable rights*. Sebagaimana telah dijelaskan pada subbab sebelumnya, hak berkomunikasi sebagai bagian dari hak atas informasi merupakan salah satu hak yang bisa disimpangi. Penyidik KPK diperbolehkan melakukan penyadapan terhadap seseorang yang terindikasi melakukan tindak pidana korupsi dan teknisnya harus jelas, tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang sehingga dapat menelanjangi hak asasi seseorang tanpa aturan hukum yang kuat.

manusia¹¹⁴, terutama pelanggaran terhadap hak asasi tersangka/terdakwa apalagi jika masih diduga atau terindikasi melakukan tindak pidana.

Pemerintah sebagai pelaksana yang diberi kewenangan untuk mengatur jalannya pemerintahan demi keberlangsungan negara, maka sudah merupakan kewajibannya pula untuk melindungi hak asasi warga negaranya termasuk juga mereka yang diduga melakukan tindak pidana korupsi. Sebagaimana dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, alinea ke-IV yang menyatakan “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.....”. Hal ini dipertegas pula melalui Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah.” Dengan demikian jelas bahwa pemerintah mempunyai kewajiban untuk melindungi hak asasi setiap warga negaranya tanpa kecuali. Indonesia sebagai negara yang sedang mengalami transisi demokrasi sejak jatuhnya rezim otoriter orde baru memang telah memiliki perkembangan positif di bidang penegakan HAM.¹¹⁵

The founding father ketika mendirikan negara Republik Indonesia, merumuskan bahwa negara kita adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) dan bukan sebagai negara yang berdasarkan atas kekuasaan (*machtstaat*). Oleh karena itu, hukum hendaknya dijadikan sebagai kerangka pijakan untuk mengatur dan menyelesaikan berbagai persoalan dalam menjalankan roda kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

¹¹⁴ Todung Mulya Lubis, “Mengawal Transisi Penegakan Hukum dan Demokrasi (Fenomena Permasalahan Penegakan Hukum Anti Terorisme di Indonesia)” dalam Trimuelja D. Soerjadi, et.al, *Terorisme Perang Global dan Masa Depan Demokrasi* (Depok: Matapena, 2004), hlm. 1.

¹¹⁵ Salah satu contoh adalah adanya penghapusan tahap demi tahap berbagai perangkat hukum yang bersifat represif yang sengaja dibuat oleh rezim orde baru beberapa masa lalu untuk mempertahankan kekuasaannya. Sebagai contoh adalah dihapusnya undang-undang subversif dan undang-undang tentang izin berkumpul yang mengebiri hak-hak politik rakyat, dibatalkannya pasal tentang penghinaan terhadap presiden di dalam KUHP oleh Mahkamah Konstitusi yang bertentangan dengan prinsip persamaan di muka hukum dan mengancam kemerdekaan berpendapat, dihapusnya lembaga SIUP yang memberangus kebebasan pers dan berbagai perangkat hukum lainnya yang tidak sesuai atau bertentangan dengan prinsip negara hukum (*rechtstaat*).

Disinilah kemudian konstitusi menjadi penting artinya bagi kehidupan masyarakat. Konstitusi dijadikan sebagai perwujudan hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sekalipun, sesuai dengan dalil “*government by laws, not by men*” (pemerintahan berdasarkan hukum, bukan berdasarkan manusia). Hal ini dipertegas melalui Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen ketiga yakni Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum.”¹¹⁶ Sebagai negara hukum, dalam konstitusi Republik Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah mencantumkan apa saja yang termasuk dalam kategori hak-hak asasi manusia. Mukadimah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, walupun tidak secara eksplisit telah menyebutkan HAM dalam kata-kata “bahwa kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa.....”.

Kembali pada pembahasan mengenai terduga atau tersangka tindak pidana korupsi, mereka tetap harus diperlakukan sama di hadapan hukum dan tidak boleh dipreteli hak-haknya. Kalaupun undang-undang memberikan kewenangan kepada penyidik untuk melakukan penyimpangan dengan melakukan penyadapan, hal ini hendaknya dilakukan dengan aturan yang jelas dan dasar hukum yang kuat. Jangan sampai perbuatan penyadapan, dengan alasan demi hukum dan penanganan tindak pidana korupsi, dilakukan tanpa prosedur dan tata cara yang tidak jelas sehingga berpeluang melanggar HAM seseorang. Hal ini terkait dengan prinsip negara hukum yang dianut oleh negara kita dimana semua orang harus diperlakukan sama di hadapan hukum dan adanya kepastian hukum. Di dalam *Universal Declaration of Human Rights* juga ditegaskan mengenai hak untuk diperlakukan sama di depan

¹¹⁶ Negara hukum merupakan suatu dimensi dari negara demokratis dan memuat substansi HAM, bila tidak dikuatirkan akan kehilangan esensinya dan cenderung sebagai alat penguasa untuk melakukan penindasan terhadap rakyatnya, juga sebagai instrumen untuk melakukan justifikasi terhadap kebijakan pemerintah yang sebenarnya melanggar HAM. Suatu negara yang berdasarkan atas hukum harus menjamin adanya penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM setiap warga negara. Hal ini merupakan *conditio sine quanon*, mengingat bahwa negara hukum lahir sebagai hasil perjuangan individu untuk melepaskan dirinya dari keterikatan serta tindakan sewenang-wenang penguasa. Atas dasar itu rezim penguasa tidak boleh bertindak sewenang-wenang terhadap individu dan kekuasaannya harus dibatasi berdasarkan hukum. Baik negara maupun individu adalah subyek hukum dalam negara hukum yang memiliki hak dan kewajiban. Oleh karena itu dalam suatu negara hukum, kedudukan individu dengan negara senantiasa dalam suasana keseimbangan yang dilindungi hukum.

hukum dan berhak atas perlindungan hukum tanpa diskriminasi, seperti terlihat pada bunyi pasal berikut ini:

“All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination”¹¹⁷

Selain itu juga diatur mengenai hak untuk tidak diganggu dengan sewenang-wenang urusan pribadinya, keluarganya, rumah-tangganya atau hubungan surat-menyuratnya, juga tak diperkenankan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya, sebagaimana terlihat pada bunyi pasal berikut ini:

“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”¹¹⁸

Perlindungan yang sama dapat kita temukan juga dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia seperti terlihat pada bunyi pasal berikut ini:¹¹⁹

- 1)
- 2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.
- 3) Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.

¹¹⁷ *Universal Declaration of Human Rights*, Pasal 7.

¹¹⁸ *Ibid.*, Pasal 12.

¹¹⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Hak Asasi Manusia*, *loc. cit.*, Pasal 3.

Ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatur masalah HAM, kesemuanya bermuara pada prinsip *equality before the law*. Konsekuensi yang harus dilakukan dari pengaturan HAM dalam beberapa pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut adalah baik pengadilan maupun pemerintah memperlakukan orang secara adil.





BAB III

PENYADAPAN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM HAK ASASI MANUSIA

A. Pengertian Penyadapan

Penyadapan atau intersepsi (*interception*) sudah menjadi pembicaraan di banyak kalangan saat ini, terlebih ketika KPK sukses menangkap para koruptor dengan melakukan penyadapan ponsel. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, penyadapan adalah proses, cara, dan perbuatan untuk mendengarkan (merekam) informasi (rahasia, pembicaraan) orang lain dengan sengaja tanpa sepengetahuan orang tersebut. Khusus penyadapan terhadap alat komunikasi elektronik dikenal istilah *wiretapping*. Dalam *Black Law's Dictionary*, *wiretapping* ini diartikan sebagai:

“A form of electronic eavesdropping where, upon court order, enforcement official surreptitiously listen to phone federal (crime control and safe street act) and state statutes govern to circumstances and procedures under which wire tipes will be permitted”.¹²⁰

¹²⁰ Black Law's Dictionary, hlm. 1436.

Di samping pengertian di atas, beberapa pengertian penyadapan dapat kita temukan dalam beberapa peraturan perundangan, antara lain:

Penyadapan adalah kegiatan atau serangkaian kegiatan penyelidikan atau penyidikan dengan cara menyadap pembicaraan, pesan, informasi, dan/atau jaringan komunikasi yang dilakukan melalui telepon dan/atau alat komunikasi elektronik lainnya.¹²¹

Kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat dan/atau mencatat transmisi informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.¹²²

Penyadapan Informasi adalah mendengarkan, mencatat, atau merekam suatu pembicaraan yang dilakukan oleh Aparat Penegak Hukum dengan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi tanpa sepengetahuan orang yang melakukan pembicaraan atau komunikasi tersebut.¹²³

Penyadapan adalah kegiatan atau serangkaian kegiatan penyelidikan dan/atau penyidikan yang dilakukan oleh Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia dengan cara melakukan penyadapan pembicaraan melalui telepon dan atau alat komunikasi elektronika lainnya.¹²⁴

Penyebutan kata penyadapan dapat kita temukan dalam beberapa pasal peraturan perundang-undangan meskipun tidak secara spesifik mengatur masalah penyadapan, antara lain:

¹²¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Narkotika*, UU Nomor 35 Tahun 2009, LN Nomor 143 Tahun 2009, TLN Nomor 5062, Pasal 1 angka 19.

¹²² Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. loc. cit.*, Penjelasan Pasal 31 ayat (1).

¹²³ Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika, *loc. cit.*, pasal 1 angka 7.

¹²⁴ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Psicotropika*, UU Nomor 22 Tahun 1997, LN Nomor 67 Tahun 1997, TLN Nomor 3698, Pasal 1 angka 18.

1. Undang-Undang Nomor 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi.¹²⁵

Pasal 40:

Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun.

Pasal 42:

(2) Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:

- a. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;
- b. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

2. Selain itu, dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik,¹²⁶ Pasal 31 yaitu:

(1) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain.

(2) 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.

¹²⁵ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Telekomunikasi, *UU Nomor 36 Tahun 1999*, LN Nomor 154 Tahun 1999, TLN Nomor 3881.

¹²⁶ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, *loc. cit.*

- (3) Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.¹²⁷
3. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,¹²⁸ Pasal 12:
- (1) Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang:
- a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan
4. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,¹²⁹ penjelasan Pasal 26 yang menyatakan Kewenangan penyidik dalam Pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (*wiretaping*).

Pasal-pasal yang telah disebutkan di atas merupakan beberapa pasal yang terdapat di dalam beberapa Undang-undang yang menyinggung mengenai penyadapan. Dikatakan menyinggung karena memang pasal-pasal tersebut tidak mengatur teknis maupun pengaturan-pengaturan mengenai hal lainnya terkait penyadapan secara rinci. Sampai saat ini memang belum ada Undang-undang yang secara khusus mengatur masalah penyadapan. Pada level yang lebih rendah memang sudah terdapat Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 11/Per/M.Kominfo/02/2006 Tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi.

¹²⁷ Pasal 31 ayat (4) ini dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010. Dalam amar putusan dinyatakan bahwa Pasal 31 ayat (4) Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

¹²⁸ Republik Indonesia, Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, *loc. cit.*

¹²⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, loc. cit.*

B. Peran Penyadapan dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi

Penyadapan atau intersepsi, meskipun masih menjadi kontroversi, namun terbukti membawa manfaat dalam penanganan tindak pidana korupsi. Hal ini dikarenakan intersepsi terbukti efektif menjerat para koruptor yang seringkali pelakunya adalah pejabat negara. Ada beberapa kegunaan intersepsi dalam penanganan tindak pidana korupsi:¹³⁰

- a. Pertama, penyadapan dilakukan sebagai upaya pencegahan dari suatu kejahatan, atau dalam kasus penyadapan yang dilakukan oleh KPK, pencegahan dari tindak pidana korupsi. Dengan adanya penyadapan, niat jahat untuk melakukan korupsi setidaknya dapat dicegah.
- b. Kedua, penyadapan digunakan sebagai alat bukti. Beberapa kali, KPK mempergunakan rekaman percakapan yang telah disadap untuk menjerat tersangka tindak pidana korupsi. Hal itu juga menjadi catatan di persidangan untuk membuktikan kejahatan yang telah dilakukan.
- c. Ketiga, salah satu fungsi penyadapan adalah dalam rangka pengawasan. Dengan adanya kewenangan melakukan penyadapan pada KPK, secara tidak langsung telah melakukan pengawasan terhadap perilaku pejabat atau aparatur negara.

Sehubungan dengan fungsi penyadapan sebagai alat bukti di persidangan, perlu diketahui bahwa selain menggunakan pembuktian umum sebagaimana diatur dalam KUHAP¹³¹, khusus untuk menangani tindak pidana korupsi dalam bidang atau hal-hal tertentu berlaku pembuktian khusus sebagai pengecualiannya. Adapun

¹³⁰ Ahmad Rizky Mardhatillah Umar, “Kuasa Penyadapan dan Rahasia Negara”, <<http://banjarmasin.tribunnews.com/read/artikel/2011/3/31/30223/Kuasa-Penyadapan-dan-Rahasia-Negara>>, diakses pada 12 Maret 2011.

¹³¹ Pasal 184 KUHAP menyebutkan bahwa alat bukti yang sah terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

penyimpangan pembuktian yang dikenal dalam hukum pembuktian perkara tindak pidana korupsi, ada dua hal pokok, yaitu:¹³²

- a. Mengenai bahan-bahan yang dapat digunakan untuk membentuk alat-alat bukti petunjuk.
- b. Mengenai sistem pembebanan pembuktian

Terkait dengan alat bukti petunjuk¹³³, ketentuan tentang alat bukti yang sah diperluas pengertiannya dalam ketentuan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001¹³⁴ menyatakan:

“Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari :

- a. alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan
- b. dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.”

Sementara itu dalam penjelasan huruf a dinyatakan:

¹³² Dwi Antoro. “Penyadapan (*wiretapping*): Suatu Tinjauan Tentang Legalitasnya dalam Pelaksanaan Tugas Jaksa Guna Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi”. Tesis dalam Ilmu Hukum di Universitas Indonesia. Jakarta 1998, hlm. 105.

¹³³ Pasal 188 KUHP menyebutkan bahwa petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Petunjuk tersebut hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.

¹³⁴ Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU Nomor 20 Tahun 2001, LN Nomor 134 Tahun 2001, TLN Nomor 4150, pasal 26A.

Yang dimaksud dengan "disimpan secara elektronik" misalnya data yang disimpan dalam mikro film, *Compact Disk Read Only Memory* (CD-ROM) atau *Write Once Read Many* (WORM).

Yang dimaksud dengan "alat optik atau yang serupa dengan itu" dalam ayat ini tidak terbatas pada data penghubung elektronik (electronic data interchange), surat elektronik (e-mail), telegram, teleks, dan faksimili.

Dari bunyi pasal tersebut beserta penjelasannya terlihat bahwa hasil penyadapan merupakan salah satu alat bukti petunjuk untuk mengungkap tindak pidana korupsi.

Sehubungan dengan fungsi pengawasan, seperti apa yang saat ini sedang menjadi wacana terhadap kewenangan Komisi Yudisial (KY). Dalam Undang-undang Komisi Yudisial yang saat ini sedang direvisi oleh DPR dan pemerintah, salah satu yang diwacanakan adalah pemberian kewenangan KY dalam menyadap hakim.¹³⁵ Langkah tersebut diberikan dalam rangka pengawasan KY terhadap hakim. Selama ini pihak yang dapat melakukan penyadapan adalah para penyidik seperti Komisi Pemberantasan Korupsi, Kepolisian, dan Kejaksaan. Melalui kewenangan yang diberikan terhadap KY ini, diharapkan dapat menekan angka korupsi di kalangan hakim. Sudah menjadi rahasia umum bahwa tingkat korupsi di dunia peradilan khususnya terhadap hakim sudah sangat mengkhawatirkan. Sudah banyak kasus korupsi yang melibatkan hakim terjadi di negara kita. Kasus yang belakangan ini terungkap adalah dugaan penyuapan yang melibatkan hakim Syarifuddin, hakim pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sehubungan dengan perkara pailit yang ditanganinya.¹³⁶

Kasus suap yang menimpa Syarifuddin adalah merupakan kasus keenam yang melibatkan oknum lembaga peradilan dalam kurun waktu 2005-2011. Sejumlah

¹³⁵ Samuel Febrianto, "Harifin Tumpa: Silahkan DPR Bahas Soal Penyadapan Hakim", <<http://www.tribunnews.com/2011/05/20/harifin-tumpa-silakan-dpr-bahas-soal-penyadapan-hakim>>, diakses pada 20 Mei 2011.

¹³⁶ "Terkait Suap Hakim Non Aktif PTTUN, Hakim Ibrahim Kena Enam Tahun", <<http://www.antikorupsi.org/antikorupsi/?q=content/17971/terkait-suap-hakim-non-aktif-pttun-hakim-ibrahim-kena-enam-tahun>>, diakses pada 8 Desember 2010.

oknum lembaga peradilan yang berhasil diungkap keterlibatannya dalam berbagai kasus korupsi dengan beragam modus operandi, diantaranya M. Saleh dan Ramadhan Rizal, keduanya merupakan Panitera Pengadilan Tinggi DKI Jakarta. Kemudian Herman Allositandi yang merupakan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang tersangkut dalam kasus pemerasan terhadap saksi perkara korupsi PT Jamsostek. Nama lain yang juga merupakan oknum lembaga peradilan adalah Andry Djemi Lumanauw yang merupakan Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yang mengalami keterlibatan yang sama dengan kasus Herman Allositandi. Sedangkan Ibrahim, Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara DKI Jakarta diajukan ke persidangan karena tertangkap tangan menerima suap dari pengacara yang sedang ia tangani perkaranya.¹³⁷

Penyadapan telepon yang dilakukan tim penyidik KPK yang telah menjadi alat ampuh dalam menjerat para pelaku korupsi di Indonesia, sepertinya telah menyinggung kekuasaan lain. Sehingga cara dan alat penyadapan KPK saat ini banyak dipersoalkan oleh pihak-pihak yang ditengarai agak ketakutan dengan langkah KPK ini. Padahal dengan cara ini, KPK beberapa kali berhasil membongkar ulah pelaku korupsi.¹³⁸ Terbukti, dari hasil penyadapan terhadap orang-orang yang dicurigai sebagai pelaku korupsi, KPK berhasil mengungkap sejumlah kasus korupsi yang banyak merugikan keuangan negara. Sebut saja bagaimana KPK berhasil mengungkap penyuaipan yang dilakukan Artalyta Suryani terhadap Jaksa Urip Tri Gunawan atas dikeluarkannya surat perintah penghentian penyidikan (SP3) kasus BLBI oleh Kejaksaan Agung (Kejagung). Belum lagi bagaimana dari hasil penyadapan telepon yang dilakukan, KPK berhasil membongkar kasus suap yang dilakukan beberapa anggota DPR, seperti Al Amin Nasution, Bulyan Royan, dan

¹³⁷ Janpatar Simamora, "Magnet Korupsi Palu Hakim" <<http://koran-jakarta.com/index.php/detail/view01/63682>>, diakses pada 4 Juni 2011.

¹³⁸ Pengamat hukum tata negara, Saldi Isra, menyatakan jika alat penyadap KPK dipersoalkan, itu karena alat penyadap KPK sudah bekerja efektif mengendus pelaku kasus korupsi. Sedangkan alat penyadap di lembaga hukum lainnya yang memiliki alat serupa seperti kejaksaan dan kepolisian belum bekerja efektif. <<http://www.satudunia.net/content/mengungkap-korupsi-melalui-penyadapan-telepon>>, diakses pada 8 Nopember 2010.

sebagainya. Termasuk juga kasus suap yang menimpa mantan anggota Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Muhammad Iqbal.

Penyadapan telepon yang dilakukan oleh KPK terhadap orang yang dicurigai sebagai pelaku korupsi sejatinya merupakan salah satu kekuatan lembaga tersebut dalam membongkar pelaku kasus korupsi yang memang telah menggurita di Indonesia. Saldi Isra menguatkan, bahwa penyadapan yang dilakukan KPK terbukti efektif dan telah berhasil menjerat sejumlah pelaku kasus korupsi. Hal senada dikemukakan anggota Komisi III DPR Nursyahbani Katjasungkana. Menurut dia, penyadapan telepon yang dilakukan KPK tersebut sudah dilakukan secara ketat dan sesuai dengan SOP dengan perintah tertulis.¹³⁹

Memang tidak semua kasus yang ditangani KPK berhasil diungkap menggunakan upaya penyadapan. Namun kasus-kasus yang menarik perhatian masyarakat pada umumnya terungkap berkat penyadapan. Berikut data perkara yang ditangani KPK selama kurun waktu 2010:

Tabel 3.1
Daftar perkara tindak pidana korupsi selama tahun 2010 (penyidikan)¹⁴⁰

No	Inisial Tersangka
1	ST (mantan Kadishut Prov. Riau)
2	AR (mantan Kadishut Prov. Riau)
3	BH (mantan Kadishut Prov. Riau)
4	AC, HI, dan FAL (anggota DPR RI)
5	UKS (mantan Direktur Operasi Bank Jabar) dan ASS (mantan Direktur Pemasaran)
6	AAS (Bupati Siak) dkk
7	DMM (anggota DPR RI) dkk

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan 2010*, hlm 44-46.

No	Inisial Tersangka
8	EAJS (anggota DPR RI) dkk
9	UD (anggota DPR RI) dkk
10	HY (anggota DPR RI) dkk
11	AW (swasta) dkk
12	JES (Kepala Biro Hukum Setda DKI Jakarta)
13	SY (Sekretaris Menteri Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat)
14	WS (Kepala Biro Perencanaan dan Keuangan Setjen Dephut RI)
15	PAP (swasta)
16	ES (Direktur Bina Kesehatan Komunitas Ditjen Bina Kesehatan Masyarakat Depkes RI)
17	BM (swasta)
18	IA (Ketua Otorita Batam)
19	SES (Dirjen Perkeretaapian Departemen Perhubungan RI)
20	IK (Bupati Brebes) dkk
21	ES (Kepala Kantor Pemeriksaan dan Penyidikan Pajak Bandung Satu)
22	DP (Direktur Keuangan PT PGN Persero)
23	AW (swasta) dkk
24	BC (mantan Menteri Sosial RI)
25	DD (Kepala Dinas PU Bina Marga) dkk
26	YY (Bupati Kab. Boven Digoel)
27	BC (mantan Menteri Sosial RI)
28	MA (swasta)
29	CR (swasta)
30	EWS (Direktur Utama PT PLN (Persero)) dkk
31	IKBR (swasta)
32	BH (General Manager PT PLN (Persero) dkk
33	AS (pengacara)
34	I (Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara) dkk
35	SA (Bupati Langkat) dkk

No	Inisial Tersangka
36	SA (mantan Sekjen Depkes 2004-2009)
37	DLS (swasta)
38	MAH (Sesditjen Bina Pelayanan Medik Depkes RI Tahun 2006) dkk
39	SP (mantan Duta Besar Amerika Serikat)
40	JP (Dirjen Listrik dan Pemanfaatan Energi Kementerian ESDM) dan MRS
41	HL dan HS (pegawai Pemkot Bekasi)
42	S, EH bersama-sama dengan GS (Kepala Perwakilan BPK Prov. Jabar)
43	JSMR (Walikota Tomohon)
44	HAB (mantan Pindiv. Akuntansi PT Bank Jabar)
45	RY, MY, dan DRM (mantan Pemeriksa Pajak Kariпка Bandung Satu)
46	DS (mantan Pemeriksa Pajak Kariпка Bandung Satu)
47	HS (General Manager PT PLN (Persero) wilayah Lampung Periode 2002 – 2003)
48	GK (Direktur Utama PT Altelindo Karyamandiri)
49	TUE (Sekda Kota Bekasi)
50	AM (swasta)
51	RDU (Direktur Bina Pelayanan Medik Dasar Direktorat Jenderal Bina Pelayanan Medik Depkes RI) dkk
52	JP (Dirjen LPE Departemen ESDM) dan MRS Pejabat Pembuat Komitmen) dkk
53	AHZ, MBS, PS, BSHS, AZA (anggota DPR RI) dkk
54	ACP, MM, RL, PS, dan WMT (anggota DPR RI)
55	MN, ARS, RK, BA, dan HB (anggota DPR RI)
56	DT dan SU (anggota DPR RI)
57	PN, EP, MI, B, dan JT (anggota DPR RI)
58	NLM, SPS, dan MP (anggota DPR RI)
59	HS (mantan Menteri Dalam Negeri)
60	SU (anggota DPR RI)
61	MM (Wali Kota Bekasi) dkk
62	BBB (Bupati Nias)

Tabel 3.2
Daftar perkara tindak pidana korupsi selama
tahun 2010 (penuntutan)¹⁴¹

No	Nama Terdakwa	Keterangan
1	Aulia T. Pohan, Bun Bunan E.J Hutapea, Aslim Tadjuddin, dan Maman Husein Somantri	inkracht MA
2	Mohamad Iqbal	inkracht MA
3	Mulyono Subroto	inkracht MA
4	Erry Fuad	inkracht MA
5	Ismunarso	inkracht MA
6	Jimmy Rimba Rogi	inkracht MA
7	Trijono	inkracht MA
8	Bagindo Quirino	inkracht MA
9	Syahrial Oesman	inkracht MA
10	Muzni Tambusai	inkracht PN
11	Oentarto Sindung Mawardi	inkracht PN
12	Samuel Hengky Daud, MBA. Als Hengky Samuel Daud	Meninggal dunia
13	Djoni Anwir Algamar dan Tansean Parlindungan Malau	inkracht PN
14	Jules Fitzgerald Warikar	inkracht PN
15	Suryadi Sentosa	Kasasi
16	Abdul Hamid Rizal dan Daeng Rusnadi	inkracht PN
17	Hariadi Sadono	inkracht MA
18	Umar Sjarifuddin	Kasasi
19	Achmad Sujudi	inkracht PT
20	Gunawan Pranoto dan Rinaldi Yusuf	Kasasi dan inkracht PN
21	Dr. Madiono, MPH	inkracht PN
22	Washington Mampe Parulian Simanjutak	inkracht PN

¹⁴¹ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan 2010*, hlm 46-49.

No	Nama Terdakwa	Keterangan
23	R. Saleh Abdul Malik, Achmad Fathony Zakaria dan Arthur Pelupessy	inkracht PN
24	Uce Karna Suganda dan Abas Suhari Somantri	Kasasi
25	Adju Djuhaeri	inkracht PN
26	J. Dudhie Makmun Murod, MBA	inkracht PN
27	Endin Akhmad Jalaludin Soefihara	inkracht PT
28	Hamka Yandhu YR	inkracht PN
29	Eddi Setiadi	inkracht PN
30	Drs. Djoko Pramono	inkracht PN
31	Budiarto Maliang	inkracht PN
32	Ismeth Abdullah	inkracht PN
33	Anggodo Widjojo	Kasasi
34	Azwar Chesputra, Hilman Indra, dan Fachri Andi Leluasa	inkracht PN
35	Ibrahim, SH	Kasasi
36	H. Asral Rachman, SH	inkracht PN
37	Yusak Yaluwo	Banding
38	Indra Kusuma dkk	inkracht PN
39	Adner Sirat, SH dan Darianus Lungguk Sitorus	inkracht PN dan banding
40	Jornal Effendi Siahaan	Banding
41	Edi Suranto	Tahap Persidangan
42	Roy Yuliandri, Muhammad Yazid, dan Dien Rajana Mulya	Tahap Persidangan
43	Herry Suparjan dan Herry Lukmantohari	inkracht PN
44	Suharto dan Enang Hernawan	inkracht PN
45	Tjandra Utama Effendi	inkracht PN
46	Budi Harsono	Tahap persidangan
47	Dedi Suwardi	Tahap persidangan
48	Herry Achmad Buchori	inkracht PN
49	Sudjadnan Parnohadiningrat	Tahap persidangan

No	Nama Terdakwa	Keterangan
50	Putronefo A. Prayugo	Tahap persidangan
51	Syafii Ahmad	
52	Bachtiar Chamsyah	Tahap persidangan
53	Wandjojo Siswanto	Tahap persidangan
54	Dharna Dachlan	
55	Jefferson Soleiman Montesqieu Rumajar	

Tabel 3.3

Daftar perkara tindak pidana korupsi
selama tahun 2010 yang berkekuatan hukum tetap
(*inkracht van gewijsde*)¹⁴²

No	Nama Terpidana	Keterangan
1	Oentarto Sindung Mawardi	inkracht PN
2	Muzni Tambusai	inkracht PN
3	Djoni Anwir Algamar dan Tansean Parlindungan Malau	inkracht PN
4	Erry Fuad	inkracht MA
5	Mohamad Iqbal	inkracht MA
6	Ismunarso	inkracht MA
7	Jimmy Rimba Rogi	inkracht MA
8	Jules Fitzgerald Warikar	inkracht PN
9	Aulia T. Pohan, Bun Bunan E.J Hutapea, Aslim Tadjuddin dan Maman Husein Somantri	inkracht MA
10	Abdul Hamid Rizal dan Daeng Rusnadi	inkracht PN
11	Mulyono Subroto	inkracht PN
12	Trijono	inkracht MA
13	Syahrial Oesman	inkracht MA

¹⁴² Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan 2010*, hlm 49-50.

No	Nama Terpidana	Keterangan
14	Dr. Madiono, MPH	inkracht PN
15	Bagindo Quirino	inkracht MA
16	Washington Mampe Parulian Simanjutak	inkracht PN
17	Udju Djuhaeri	inkracht PN
18	Dudhie Makmun Murod, MBA	inkracht PN
19	Hamka Yandhu YR	inkracht PN
20	R. Saleh Abdul Malik, Achmad Fathony Zakaria dan Arthur Pelupessy	inkracht PN
21	Achmad Sujudi	inkracht PT
22	Azwar Chesputra, Hilman Indra, dan Fachri Andi Leluasa	inkracht PN
23	Endin Akhmad Jalaludin Soefihara	inkracht PT
24	Ismeth Abdullah	inkracht PN
25	Budiarto Maliang	inkracht PN
26	Hariadi Sadono	inkracht MA
27	Indra Kusuma	inkracht PN
28	Asral Rachman, SH	inkracht PN
29	Suharto dan Enang Hernawan	inkracht PN
30	Herry Suparjan dan Herry Lukmantohari	inkracht PN
31	Tjandra Utama Effendi	inkracht PN
32	Herry Achmad Buchori	inkracht PN
33	Agus Safiin Pane	inkracht PT
34	Suryadi Sentosa	inkracht MA

Tabel 3.4
Daftar perkara tindak pidana korupsi
selama tahun 2010 (eksekusi)¹⁴³

No	Nama Terpidana	Putusan
1	David Kurniawan Wiranata	Pidana penjara selama 7 thn, denda sebesar Rp.250.000.000 subsidair 6 bln kurungan, uang pengganti sebesar Rp.1.120.000.000 subsidair 3 thn penjara.(MA)
2	Agus Safiin Pane	Pidana penjara selama 2 thn 6 bln, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 4 bln penjara. (PT)
3	Muzni Tambusai	Pidana penjara selama 3 thn, denda sebesar Rp.150.000.000 subsidair 6 bln penjara, uang pengganti Rp.1.202.000.000 subsidair 3 thn.(PN)
4	Oentarto Sindung Mawardi	Pidana penjara selama 3 tahun, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bulan penjara, uang pengganti sebesar Rp.25.000.000 subsidair 1 tahun penjara.(PN)
5	Djoni Anwir Algamar dan Tansean Parlindungan Malau	Terpidana I: Pidana penjara selama 3 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln penjara, uang pengganti Rp.155.000.000. Terpidana II: Pidana penjara selama 2 thn 6 bln, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln penjara, uang pengganti Rp.2.500.000.(PN)
6	Aulia T. Pohan, Bun Bunan E.J Hutapea, Aslim Tadjuddin dan Maman Husein Somantri	Pidana penjara masing-masing 3 tahun, denda masing-masing Rp.200.000.000 subsidair 3 bln penjara.(MA)
7	Jimmy Rimba Rogi	Pidana penjara selama 7 thn, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 3 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.64.137.075.000 subsidair 2 thn penjara.(MA)

¹⁴³ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan 2010*, hlm 50-53.

No	Nama Terpidana	Putusan
8	Abdul Hamid Rizal dan Daeng Rusnadi	Terpidana I: Pidana penjara selama 3 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.284.000. Terpidana II: Pidana penjara selama 5 thn, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 6 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.28.365.754.000 subsidair 3 thn penjara.(PN)
9	Ismunarso	Pidana penjara selama 9 thn, denda sebesar Rp.300.000.000 subsidair 4 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.630.179.142 subsidair 1 thn penjara.(MA)
10	Irawady Yoenoes	Pidana penjara selama 6 thn, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 5 bln penjara.(PK)
11	Erry Fuad	Pidana penjara selama 4 thn, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 2 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.1.104.638.466 subsidair 1 thn penjara.(MA)
12	Jules Fitzgerald Warikar	Pidana penjara selama 3 thn, denda sebesar Rp.250.000.000 subsidair 5 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.1.153.000.000 subsidair 1 thn penjara.(MA)
13	Syahrial Oesman	Pidana penjara selama 3 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 4 bln penjara.(MA)
14	Dr. Madiono, MPH	Pidana penjara selama 2 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 6 bln penjara.(PN)
15	Trijono	Pidana penjara selama 4 thn, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 4 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.963.580.400 subsidair 1 thn penjara.(MA)
16	Mulyono Subroto	Pidana penjara selama 5 thn, denda sebesar Rp.300.000.000 subsidair 3 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.2.523.213.664 subsidair 3 thn penjara.(MA)
17	Washington Mampe Parulian Simanjutak	Pidana penjara selama 3 thn 6 bln, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln penjara.(PN)

No	Nama Terpidana	Putusan
18	Bagindo Quirino	Pidana penjara selama 5 thn, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 6 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.650.000.000 subsidair 1 thn penjara.(MA)
19	Hamka Yandhu YR	Pidana penjara selama 2 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln Penjara.(PN)
20	H.Dudhie Makmun Murod, MBA	Pidana penjara selama 2 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln Penjara.(PN)
21	Udju Djuhaeri	Pidana penjara selama 2 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln Penjara.(PN)
22	Arthalyta Suryani	Pidana penjara selama 4 thn 6 bln, denda sebesar Rp.250.000.000 subsidair 5 bln penjara.(PK)
23	Mohammad Iqbal	Pidana penjara selama 4 thn 6 bln, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 4 bln penjara.(MA)
24	Azwar Chesputra, Hilman Indra, dan Fachri Andi Leluasa	Pidana penjara selama 4 thn, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 6 bln penjara.(PN)
25	Achmad Sujudi	Pidana penjara selama 4 thn, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 4 bln penjara.(PT)
26	R.Saleh Abdul Malik, Achmad Fathony Zakaria dan Arthur Pelupessy	Terdakwa I: Pidana penjara selama 4 thn, denda sebesar Rp.150.000.000 subsidair 3 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.47.101.910.887 subsidair 1 bln penjara. Terdakwa II: Pidana penjara selama 2 thn, denda sebesar Rp.50.000.000 subsidair 1 bln penjara. Terdakwa III: Pidana penjara selama 4 thn, denda sebesar Rp.150.000.000 subsidair 3 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.15.052.206.172 subsidair 1 bln penjara.(PN)
27	Budiarto Maliang	Pidana penjara selama 5 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln penjara, uang pengganti Rp.2.105.900.000.(PN)

No	Nama Terpidana	Putusan
28	Ismeth Abdullah	Pidana penjara selama 2 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln penjara.(PN)
29	Rinaldi Yusuf	Pidana penjara selama 5 thn, denda sebesar Rp.300.000.000 subsidair 5 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.16.359.769.893 subsidair 2 thn 6 bln penjara.(PN)
30	Endin Akhmad Jalaludin Soefihara	Pidana penjara selama 2 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 2 bln penjara.(PT)
31	Hariadi Sadono	Pidana penjara selama 8 thn, denda sebesar Rp.300.000.000 subsidair 3 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.6.500.000.000 subsidair 2 thn.(MA)
32	Indra Kusuma dkk	Pidana penjara selama 2 thn, denda sebesar Rp.250.000.000 subsidair 6 bln penjara.(PN)
33	Enang Hernawan	Pidana penjara selama 4 thn, denda sebesar Rp.200.000.000 subsidair 3 bln penjara.(PN)
34	Tjandra Utama Effendi	Pidana penjara selama 3 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln penjara. (PN)
35	Suryadi Sentosa	Pidana penjara selama 9 thn, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 5 bln penjara, uang pengganti sebesar Rp.27.889.541.095,82 subsidair 4 thn penjara.(MA)
36	Herry Suparjan dan Herry Lukmantohari	Terdakwa I: Pidana penjara selama 2 thn 6 bln, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln penjara. Terdakwa II: Pidana penjara selama 2 tahun, denda sebesar Rp.100.000.000 subsidair 3 bln penjara.(PN)
37	Herry Achmad Buchori	Pidana penjara selama 2 thn 6 bln, denda sebesar Rp.75.000.000 subsidair 3 bln penjara.(PN)
38	H.ASRAL RACHMAN, SH	Pidana penjara selama 2 thn 6 bln, denda sebesar Rp75.000.000 subsidair 3 bln penjara.(PN)

C. Mekanisme Teknis Penyadapan oleh KPK

Sampai saat ini, aturan hukum yang digunakan oleh KPK dalam melaksanakan teknis penyadapan terkait dengan penanganan tindak pidana korupsi ialah Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 11/Per/M.Kominfo/02/2006. Memang sejauh ini belum ada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya yang mengatur masalah teknis penyadapan ini. Meskipun tahun lalu sempat ramai wacana mengenai pembentukan Peraturan Pemerintah (PP) yang akan mengatur masalah tata cara intersepsi oleh aparat penegak hukum –dengan segala pro dan kontra– namun rencana tersebut terpaksa dihentikan. Hal ini terkait dengan berbagai polemik uji materil UU ITE pasal 31 ayat (4) yang mengamankan PP sebagaimana dimaksud, dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi.¹⁴⁴

Penyadapan informasi hanya dibenarkan apabila dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan hanya dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum melalui perangkat penyadapan informasi¹⁴⁵. Dalam Peraturan Menteri ini dikatakan bahwa penyadapan terhadap informasi secara sah (*lawful interception*) dilaksanakan dengan tujuan untuk keperluan penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan peradilan terhadap suatu peristiwa tindak pidana¹⁴⁶. Salah satu azas dalam *lawful interception* ini adalah partisipasi dalam penegakan hukum¹⁴⁷. Dengan membantu aparat penegak hukum KPK dalam melakukan penyadapan terhadap

¹⁴⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Perkara Nomor 5/PUU-VIII/2010, diucapkan pada 24 Februari 2011.

¹⁴⁵ Perangkat penyadapan informasi terdiri dari *interface*, *monitoring centre* dan *link transmission*. Untuk *interface* disiapkan oleh penyelenggara telekomunikasi, sedangkan *monitoring centre* dan *link transmission* disiapkan oleh penegak hukum yang mana keseluruhannya dikendalikan oleh KPK selaku aparat penegak hukum.

¹⁴⁶ Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika, *loc. cit.*, pasal 3.

¹⁴⁷ Dalam *lawful interception* ini, penyelenggara telekomunikasi berkewajiban untuk membantu kerja aparat penegak hukum. Kewajiban ini terlihat antara lain melalui kewajiban penyelenggara telekomunikasi untuk memberi bantuan informasi teknis yang diperlukan aparat penegak hukum, termasuk standar teknik, konfigurasi, dan kemampuan perangkat antar muka (*interface*) milik penyelenggara telekomunikasi yang disiapkan untuk disambungkan dengan sistem pusat pemantauan (*monitoring centre*).

nomor tertentu, berarti penyelenggara telekomunikasi telah berpartisipasi dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia.

Mekanisme penyadapan terhadap telekomunikasi secara sah oleh aparat penegak hukum KPK dilaksanakan berdasarkan Standar Operasional Prosedur (SOP)¹⁴⁸ yang ditetapkan oleh KPK dan diberitahukan secara tertulis kepada Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi. KPK mengirim identifikasi sasaran yang hendak disadap alat komunikasinya kepada penyelenggara telekomunikasi, yang mana pelaksanaan pengiriman identifikasi sasaran sebagaimana dimaksud dilakukan secara elektronik (dalam hal sarana elektronik tidak tersedia dilakukan secara non elektronik). Pengambilan data dan informasi hasil penyadapan informasi secara sah dilakukan secara langsung oleh aparat penegak hukum berdasarkan SOP dengan tidak mengganggu kelancaran telekomunikasi dari pengguna telekomunikasi.

Untuk menjamin transparansi dan independensi pelaksanaan penyadapan informasi secara sah yang dilakukan oleh penegak hukum, maka dibentuk Tim Pengawas yang terdiri dari tiga unsur, yakni Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi, aparat penegak hukum KPK dan juga penyelenggara telekomunikasi. Tim Pengawas ini dibentuk oleh Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi Kementerian Komunikasi dan Informatika. Namun tugas dan wewenang Tim Pengawas ini tidak masuk dalam substansi penyadapan, tetapi hanya terbatas pada penelitian legalitas surat perintah tugas aparat penegak hukum saja.¹⁴⁹

Salah satu alur intersepsi dijelaskan dalam jurnal “*Technical Aspects of Lawful Interception*” yang diterbitkan oleh *European Telecommunication Standards Institute* digambarkan sebagai berikut:¹⁵⁰

¹⁴⁸ Standar Operasional Prosedur adalah ketentuan tertulis yang bersifat baku yang mengatur tentang tata cara pelaksanaan penyadapan informasi oleh masing-masing aparat penegak hukum.

¹⁴⁹ Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika, *loc. cit.*, pasal 15.

¹⁵⁰ “*Lawful Interception dan Unlawful Interception*”, <<http://samardi.wordpress.com/2011/03/28/lawful-interception-dan-unlawful-interception/>>, diakses pada 6 Juni 2011.

Figure 1: Organizational flow chart for Lawful Interception

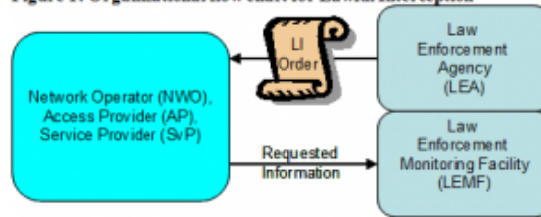
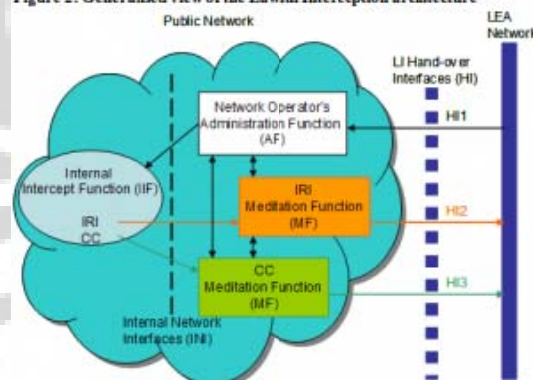


Figure 2: Generalised view of the Lawful Interception architecture



Intersepsi sendiri sarannya secara umum ada dua macam, yaitu konten komunikasi (gambar, suara, dan sebagainya) dan informasi terkait kasus tertentu. Intersepsi memang diperlukan oleh aparat penegak hukum dalam mengungkap suatu tindak pidana, terkait dengan pengumpulan informasi dan petunjuk atas suatu peristiwa hukum.

D. Kontroversi Penyadapan oleh KPK

1. Kontra

Akhir-akhir ini terminologi penyadapan atau intersepsi menjadi pembicaraan yang hangat diberbagai kalangan terutama kalangan penegak hukum. Apalagi dengan tertangkap tangannya pelaku tindak pidana korupsi yang cukup menarik perhatian masyarakat berkat bantuan penyadapan terhadap sarana komunikasi pihak terkait. Meskipun hasil rekaman penyadapan ini masih menjadi kontroversi beberapa kalangan dalam kaitannya dengan penggunaan

sebagai alat bukti, namun informasi yang diperoleh dari hasil penyadapan ini terbukti efektif untuk mengungkap terjadinya tindak pidana korupsi.

Sampai saat ini penggunaan teknologi penyadapan terhadap alat komunikasi atau intersepsi oleh KPK telah terbukti kegunaannya untuk mengungkap tindak pidana korupsi. Meskipun telah terbukti efektifitasnya dalam mengungkap tindak pidana korupsi, namun penyadapan dapat saja dianggap melanggar hak asasi manusia. Sebagaimana tersurat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28D ayat (1) serta Pasal 28G ayat (1).¹⁵¹ Secara eksplisit Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga memberikan kemerdekaan penuh kepada warga negara untuk berkomunikasi, memperoleh informasi atau bahkan menyimpan informasi yang bersifat pribadi tanpa ada rasa takut akan terganggu privasinya karena adanya pembatasan-pembatasan yang membuat hak-hak sipilnya sebagai warga negara menjadi tidak bebas dan leluasa. Hal ini tersurat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28F yang berbunyi "Setiap orang berhak 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 aturan yang tersedia".

Ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini jelas-jelas memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia termasuk di dalamnya hak untuk diperlakukan sama di depan hukum serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Penyadapan terhadap seorang warga negara jelas memberikan rasa tidak aman dan ketidakbebasan warga negara untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi. Tindakan penyadapan dapat

¹⁵¹ Pasal 28D ayat (1) berbunyi "setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum". Sementara itu Pasal 28G ayat (1) berbunyi "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".

memberikan rasa tidak nyaman, serta membuat seseorang merasa terancam untuk berbuat sesuatu yang dalam hal ini terkait dengan komunikasi. Setiap orang akan memiliki rasa ketakutan untuk berkomunikasi secara bebas, lepas serta merasa selalu diawasi.

Hal lain yang sangat penting untuk diperhatikan dalam menjaga kebebasan warga negara untuk memenuhi hak-haknya dalam berkomunikasi adalah penegakan keadilan harus dilandasi oleh landasan *rule of law* serta persamaan kedudukan di depan hukum (*equality before the law*). Apabila penyadapan tetap dilakukan dan penyadapan dianggap sebagai suatu prosedur atau alat untuk pencapaian keadilan maka dengan sendirinya mekanisme penyadapan dalam penegakan tindak pidana korupsi telah melanggar esensi *rule of law*. Sebagian pihak beranggapan penyadapan yang dilakukan selama ini - terutama oleh KPK- cenderung tak terkontrol oleh pemerintah. Padahal di negara lain penyadapan dilakukan dengan payung hukum yang jelas.¹⁵²

Hal ini sangat masuk akal karena penyadapan adalah bentuk pelanggaran terhadap konstitusi dan apabila prosedur penyadapan dilakukan maka hak-hak konstitusi warga negara telah terlanggar. Negara telah membatasi dan mencabut hak-hak asasi warganya sendiri. Inilah yang dimaksudkan dengan pelanggaran *rule of law*. Sementara itu, pelanggaran terhadap prinsip *equality before the law* pada tindakan penyadapan adalah telah menempatkan seseorang dalam posisi yang tidak *equal* di depan hukum karena dengan penyadapan berarti telah meletakkan suatu prasangka awal yang membuat seorang warga negara tidak sama di depan hukum. Warga negara ini menjadi objek dari pencabutan hak-haknya untuk bebas berkomunikasi, menjaga privasi dan mendapatkan informasi.

¹⁵² Di negara-negara lain, aturan penyadapan ini sudah mempunyai payung hukum yang jelas. Mereka mempunyai undang-undang tersendiri yang mengatur masalah penyadapan secara komprehensif. Hingga saat ini Indonesia belum mempunyai undang-undang yang dimaksud. KPK sebagai salah satu lembaga yang diberikan kewenangan untuk melakukan penyadapan, untuk teknis penyadapannya hanya berpegangan pada peraturan setingkat Menteri.

Oleh karenanya, peran hak asasi manusia dalam memberikan perlindungan hukum terhadap penyadapan yang dilakukan oleh pihak yang berwenang sangat penting. Hak asasi manusia adalah hak dasar yang dimiliki oleh setiap warga negara. Pelanggaran hak-hak asasi manusia berarti juga pelanggaran terhadap hukum yang berlaku di Indonesia. Undang-Undang Hak Asasi Manusia sendiri mendefinisikan pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.¹⁵³

Jika melihat dari definisi yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 terhadap perilaku pelanggaran hak asasi manusia, maka penyadapan terhadap seseorang jelas merupakan suatu bentuk pembatasan dan secara jelas mencabut hak-hak asasi warga negara dalam berkomunikasi, kemerdekaan terhadap diri pribadi serta hak untuk berekspresi. Oleh karena itu dapatlah disimpulkan bahwa penyadapan adalah suatu bentuk pelanggaran hak asasi manusia. Pelanggaran terhadap hak asasi manusia tentu memiliki konsekuensi hukum sebagaimana ditentukan oleh Undang-undang.

Meskipun tujuan pendirian KPK adalah untuk melakukan pemberantasan korupsi hal mana sangat dibutuhkan pada masa transisi pemerintahan pasca orde baru, namun kewenangan besar yang dimiliki oleh KPK termasuk kewenangan melakukan penyadapan mulai dari tahap penyelidikan, seharusnya tetap memiliki aspek *check and balance*.¹⁵⁴ Kondisi

¹⁵³ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, loc. cit.*, Pasal 1 angka 6.

¹⁵⁴ Uji materiil diajukan oleh Prof. Nazaruddin Syamsuddin. Poin-poin yang diujimateriilkan adalah, *pertama*, terkait dengan kewenangan KPK untuk melakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan (Pasal 6c), *kedua*, kewenangan untuk melakukan penyadapan (Pasal 12 ayat(1)), *ketiga*, pembentukan Pengadilan Tipikor (Pasal 53). Terkait dengan poin kedua mengenai penyadapan, hakim Mahkamah Konstitusi menolak gugatan penggugat dengan mendasarkan bahwa tindakan penyadapan yang

ini dapat menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia terutama terkait dengan prosedur atau hukum acara penegakan hukum. Keberadaannya pun dianggap menyalahi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Salah satu bukti nyata ketidakpuasan ini adalah dengan diajukannya *judicial review*¹⁵⁵ Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, meskipun Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan sebagian dari uji materil Undang-Undang KPK ini, yaitu terkait dengan dasar pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang hanya didasarkan oleh Undang-Undang KPK.¹⁵⁶

Kegiatan penyadapan oleh KPK ini juga sempat menjadi sorotan para advokat, bahkan dalam Rapim Asosiasi Advokat Indonesia (AAI) pada tahun 2006, mereka meminta agar aparat penegak hukum menghormati ketentuan Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang menyatakan bahwa “Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat”.¹⁵⁷

dilakukan oleh aparat hukum termasuk KPK dapat dibenarkan dan tidak melanggar hak asasi manusia karena hak ini merupakan bagian dari *derogable rights* yang mana dapat disimpangi oleh negara berdasarkan ketentuan Undang-undang.

¹⁵⁵ Judicial Review is a feature of most modern liberal constitutions. It refers to the power of the courts to control the compatibility of legislation and executive acts with term of the constitution. Often this function is given to a special constitutional court; the ordinary courts must refer constitutional questions to it, if they arise during the course of litigation. Lihat Eric Barendt, “An introduction of constitutional law” dalam Politik Hukum 1, *op.cit.*, hlm. 123.

¹⁵⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Perkara nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, diucapkan pada 19 Desember 2006.

¹⁵⁷ Republik Indonesia, Undang-Undang Tentang Advokat, *UU Nomor 18 tahun 2003, LN Nomor 49 Tahun 2003, TLN Nomor 4288*. Selain itu mereka juga mendasarkan keberatannya pada Pasal 71 ayat (1) KUHAP yang berbunyi “Penasihat hukum, sesuai dengan tingkat pemeriksaan dalam berhubungan dengan tersangka diawasi oleh penyidik, penuntut umum atau petugas lembaga pemasyarakatan tanpa mendengar isi pembicaraan”. Di sisi lain, ketentuan Pasal 19 ayat (1) UU Advokat juga menyatakan bahwa “Advokat wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari kliennya karena hubungan profesinya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang”.

2. Pro

Yang pro melihat bahwa penyadapan sah saja dilakukan asalkan penyadapan tersebut guna kepentingan hukum, karena dengan begitu –misalnya yang dilakukan KPK–, penyadapan menjadi alat ampuh dalam menjerat para pelaku korupsi di Indonesia. Dengan penyadapan telepon yang dilakukan tim penyidik KPK, beberapa kali berhasil membongkar ulah pelaku korupsi, yang melibatkan pihak-pihak maupun institusi penegak hukum lain. Seperti dalam kasus Jaksa Urip Tri Gunawan. Di persidangan terungkap bahwa melalui penyadapan telepon diketahui adanya hubungan antara Artalyta Suryani dengan Jaksa Urip dan bahkan Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara (Jamdatun) Untung Uji Santoso.

Sekilas argumen yang dibangun oleh mereka yang kontra memang cukup masuk akal bahwa penyadapan adalah bentuk pengkebirian terhadap hak-hak asasi warga negara seseorang. Penyadapan telah membatasi bahkan mencabut rasa aman warga negara serta haknya untuk diperlakukan sama di depan hukum. Namun jika dilihat lebih jauh, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta peraturan perundang-undangan lainnya pada prinsipnya memberi ruang kepada KPK untuk melakukan penyadapan terhadap orang-orang tertentu yang patut diduga atau terindikasi kuat terlibat dalam suatu tindak pidana korupsi.

Amanah konstitusi dalam penegakan hak asasi manusia sebenarnya juga memberikan kemungkinan-kemungkinan untuk disimpangi. Hak konstitusional yang terkait dengan hak asasi manusia dalam kondisi tertentu dapat saja dikurangi. Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan:

“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 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 UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga memberikan pembatasan terhadap hak asasi yang dimiliki oleh warga negara tersebut sebagaimana dinyatakan dalam Bab VI, Pembatasan dan Larangan, Pasal 73:

“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”

Perlu digaris bawahi disini bahwa pada tahap penyelidikan pun KPK sudah mempunyai hak untuk melakukan penyadapan. Penyelidikan adalah fase yang paling awal dalam proses penegakan hukum. KUHP Pasal 1 butir 5 mendefinisikan penyelidikan sebagai serangkaian tindakan mencari dan menemukan sesuatu keadaan atau peristiwa yang berhubungan dengan kejahatan dan pelanggaran tindak pidana atau yang diduga sebagai perbuatan tindak pidana. Pencarian dan usaha menemukan peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana, bermaksud untuk menentukan sikap pejabat penyelidik, apakah peristiwa yang ditemukan dapat dilakukan penyidikan atau tidak sesuai dengan ketentuan yang diatur oleh KUHP. Penyelidikan adalah tindakan awal yang dilakukan sebelum melangkah pada tahap selanjutnya yaitu penyidikan. Penyelidikan bertujuan untuk mencari dan mengumpulkan bukti permulaan atau bukti awal yang cukup.

Berdasarkan uraian singkat tentang arti dan tujuan dari proses penyelidikan, menjadi pertanyaan apabila pada tahap yang masih sangat prematur ini penegak hukum dalam hal ini KPK sudah mempunyai kewenangan untuk melakukan penyadapan. Padahal penyadapan adalah suatu bentuk

perampasan terhadap kebebasan berkomunikasi, menerima informasi dan menjaga kerahasiaan informasi yang merupakan bentuk dari pelanggaran hak asasi manusia. Meskipun Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta peraturan perundang-undang lainnya secara formal telah menjadi dasar pembenaran tindakan penyadapan namun apakah secara materiil penyimpangan itu bisa ditolerir meskipun baru pada tahap permulaan yaitu tahap penyelidikan.

Melihat hal demikian perlu juga diambil dalil-dalil pendukung mengapa penyadapan dapat dilakukan meskipun baru tahap penyelidikan. Hal ini sangat penting mengingat hak kebebasan berkomunikasi dan menerima informasi adalah hak asasi yang dilindungi oleh konstitusi. Oleh karena itu perlu dilihat juga hakekat kepentingan hukum dari penyimpangan ketentuan hak asasi manusia yang dilindungi oleh konstitusi.

Pada saat ini korupsi dianggap suatu bentuk kejahatan luar biasa yang pemberantasannya pun diperlukan tindakan-tindakan yang luar biasa. Penyimpangan terhadap hak-hak dasar manusia dalam berkomunikasi, menerima dan mengolah informasi dan rasa aman dari rasa takut menjadi sangat beralasan karena tindak pidana korupsi dianggap sebagai suatu tindak pidana yang luar biasa (*extraordinary crime*).

Ada beberapa pertimbangan hukum mengapa tindak pidana korupsi dikatakan sebagai suatu tindak pidana luar biasa sehingga undang-undang sebagai suatu produk hukum menggunakan cara-cara yang luar biasa untuk memberantasnya. Penyimpangan terhadap hak asasi manusia untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi dapat dikatakan suatu tindakan yang luar biasa karena hak asasi merupakan hak dasar yang seharusnya tidak boleh dikurangi apalagi disimpangi dalam keadaan apapun. Alasan-alasan tindak pidana korupsi dianggap sebagai tindakan *extra ordinary crime* adalah:¹⁵⁸

¹⁵⁸ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Perkara Nomor 069/PUU-II/2004, diucapkan pada 15 Februari 2005.

- 1) **Konsideran** menimbang huruf a dan b UU Nomor 31 Tahun 1999 yang menentukan, bahwa:
 - a. tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
 - b. bahwa akibat tindak pidana korupsi yang terjadi selama ini selain merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi.

- 2) **Konsideran** menimbang huruf a dan b UU Nomor 20 Tahun 2001 menentukan, bahwa:
 - a. bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa;
 - b. bahwa untuk lebih menjamin kepastian hukum, menghindari keragaman penafsiran hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat, serta perlakuan secara adil dalam memberantas tindak pidana korupsi, perlu diadakan perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

- 3) **Konsiderans** menimbang huruf a dan b UU Nomor 30 Tahun 2002 menentukan, bahwa:
 - a. dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pemberantasan tindak pidana korupsi yang terjadi sampai sekarang belum dapat dilaksanakan secara

- optimal. Oleh karena itu pemberantasan tindak pidana korupsi perlu ditingkatkan secara profesional, intensif, dan berkesinambungan karena korupsi telah merugikan keuangan negara, perekonomian negara, dan menghambat pembangunan nasional;
- b. lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi.
- 4) Penjelasan UU Nomor 30 Tahun 2002 alinea 2 dan 3 yang menentukan, bahwa:
- a. Meningkatnya tindak pidana korupsi yang tidak terkendali akan membawa bencana tidak saja terhadap kehidupan perekonomian nasional tetapi juga pada kehidupan berbangsa dan bernegara pada umumnya. Tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, dan karena itu semua maka tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi suatu kejahatan luar biasa. Begitu pun dalam upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa, tetapi dituntut cara-cara yang luar biasa.
 - b. Penegakan hukum untuk memberantas tindak pidana korupsi yang dilakukan secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Untuk itu diperlukan metode penegakan hukum secara luar biasa melalui pembentukan suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen serta bebas dari kekuasaan manapun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional serta berkesinambungan.

- 5) Konsideran *United Nation Convention Against Corruption* antara lain menentukan, bahwa:
- a. Negara-negara peserta Konvensi prihatin atas gawatnya masalah dan ancaman yang ditimbulkan oleh korupsi terhadap stabilitas dan keamanan masyarakat yang merusak lembaga-lembaga dan nilai-nilai demokrasi, nilai-nilai etika dan keadilan serta mengacaukan pembangunan yang berkesinambungan maupun dalam penegakan hukum;
 - b. Bahwa korupsi tidak lagi merupakan masalah lokal tetapi merupakan fenomena internasional yang mempengaruhi seluruh masyarakat dan ekonomi, yang menjadikan kerjasama internasional untuk mencegah dan mengendalikannya sangat penting,
 - c. Mengingat bahwa pencegahan dan pemberantasan korupsi merupakan tanggung jawab semua Negara dan bahwa mereka harus saling bekerjasama, dengan dukungan dan keterlibatan perorangan dan kelompok di luar sektor publik, seperti masyarakat madani, organisasi-organisasi non pemerintah, dan organisasi-organisasi kemasyarakatan;

Melihat pada dalil-dalil hukum yang dikemukakan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-undang yang secara khusus memberikan kemungkinan kepada aparat yang berwenang termasuk KPK, serta konsiderans peraturan perundangan maupun konvensi internasional yang memposisikan korupsi sebagai suatu tindak pidana luar biasa yang mempunyai pengaruh sistemik terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara, mereka yang pro terhadap penyadapan pada upaya pemberantasan tindak pidana korupsi bukanlah suatu bentuk pelanggaran hak asasi manusia, selama penyadapan tersebut justru bertujuan untuk menjaga stabilitas hukum dan keamanan serta ketertiban umum.

E. Standard Operating Procedure (SOP) Penyadapan KPK

Dalam melakukan penyadapan KPK tunduk pada *Standard Operating Procedure*/Standar Operasional Prosedur (SOP).¹⁵⁹ Berdasarkan SOP, maka setiap permintaan penyadapan informasi yang sah harus disampaikan kepada salah satu pimpinan KPK. Lalu pimpinan yang menerima permintaan itu yang memutuskan apakah penyadapan dilakukan atau tidak. Proses penyadapan di KPK itu dilakukan secara cukup ketat, ada formulirnya, jangka waktunya juga sudah ada, pertimbangan kenapa dilakukan, dan hasil yang diharapkan.¹⁶⁰

Tidak hanya itu, setiap tahun pelaksanaan penyadapan KPK juga diaudit oleh tim khusus. Untuk tahun 2007, hasil audit menyatakan penyadapan sudah berjalan sesuai aturan yang berlaku. Sedangkan untuk tahun 2008 hingga saat ini penyadapan yang dilakukan oleh KPK diaudit oleh tim khusus sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 11/Per/M.Kominfo/020/2006. Tim ini dinamakan disebut *Oversight Committee* atau Komite Pengawas¹⁶¹ yang memang disertai tugas memantau apakah penyadapan oleh penegak hukum dilakukan sesuai prosedur yang telah ditetapkan. Komposisi Komite tidak hanya terdiri dari kalangan penegak hukum tetapi juga kalangan industri telekomunikasi. Sistem penyadapan KPK saat ini telah mendapatkan sertifikasi dari *European Telecommunication Standard Institute (ETSI)* di bidang *lawful standard interception* dan di Indonesia hanya KPK yang mendapatkan sertifikasi ini.¹⁶²

¹⁵⁹ Sampai selesainya penyusunan penelitian ini, penulis tidak berhasil mendapatkan SOP Penyadapan KPK. Penulis sudah berupaya dengan meminta secara resmi kepada KPK melalui surat resmi dari Fakultas, namun tidak berhasil.

¹⁶⁰ Seperti apa yang diungkapkan Wakil Ketua KPK, Chandra M. Hamzah dalam Rzk/nov, "KPK: Penyadapan Atas Permintaan Antasari Sesuai SOP", <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol22366/kpk-penyadapan-atas-permintaan-antasari-sesuai-sop>>, diakses pada 8 Desember 2010.

¹⁶¹ Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 11/Per/M.Kominfo/020/2006, *loc. cit.*, pasal 14.

¹⁶² "Skenario BPKP dan Polisi Gembosi KPK", http://korupsi.vivanews.com/news/read/70161-skenario_bpkp_dan_polisi_gembosi_kpk, diakses pada 28 Maret 2011.

F. Penyadapan dalam Penegakan Hukum di Indonesia

Pada dasarnya penyadapan merupakan suatu tindakan yang dilarang oleh undang-undang, namun diperbolehkan bagi aparat penegak hukum dalam rangka penanganan suatu tindak pidana tertentu seperti narkoba, terorisme, dan korupsi. Aparat penegak hukum yang diijinkan oleh Undang-Undang untuk melakukan penyadapan adalah penyidik dalam rangka melakukan tugas penyidikan. Penyidik ini bisa penyidik kepolisian, penyidik kejaksaan atau bisa juga penyidik di KPK.

Dalam melakukan tugasnya dalam rangka pemberantasan tindak pidana korupsi, KPK tunduk pada hukum Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan juga Undang-Undang yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Berdasarkan Undang-Undang, penyidik KPK diberikan kewenangan untuk melakukan penyadapan. Kewenangan sebagaimana dimaksud dapat dilihat pada ketentuan pasal 12 Undang-Undang KPK, yang menyatakan bahwa dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana KPK berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan.¹⁶³ Disamping itu dapat juga kita lihat pada penjelasan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa kewenangan penyidik termasuk juga kewenangan untuk melakukan penyadapan. Dengan demikian terlihat bahwa penyidik KPK mempunyai dasar hukum yang kuat untuk melakukan penyadapan dalam menangani tindak pidana korupsi.

1. *Unlawful Interception*

Penyadapan atau *Interception* pada prinsipnya adalah suatu bentuk pelanggaran HAM karena keberadaannya telah menerobos hak-hak privasi orang lain.¹⁶⁴ Meskipun begitu mekanisme penyadapan dalam penegakan hukum tertentu sangat diperlukan karena dianggap sangat efektif dan berdaya

¹⁶³ Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, *loc. cit.*, Pasal 12 ayat (1) butir a.

¹⁶⁴ <<http://icjr.or.id/2011/02/26/calls-for-a-wiretapping-law-after-mk-annuls-an-article-calling-for-a-regulation/>>, diakses pada 3 Mei 2011. Penulis akan lebih jauh mengulas aspek perlindungan privasi sehubungan dengan tindakan penyadapan pada bagian terakhir dari bab ini.

guna. Oleh karena itu suatu landasan hukum yang kuat untuk penyadapan yang sah secara hukum sangat diperlukan.

Jika kita melihat pada konsep awal penyadapan, tindakan ini pada dasarnya dilarang, sebagaimana dapat terlihat pada ketentuan beberapa pasal di dalam Undang-Undang. Pelarangan ini dapat dipahami karena tindakan penyadapan pada dasarnya merupakan suatu tindakan yang telah melanggar hak asasi manusia. Menyadap pembicaraan seseorang merupakan pelanggaran terhadap hak privasi, hak mana yang diakui dan dijamin kerahasiaannya di dalam konstitusi kita sebagai sumber hukum tertinggi di Indonesia.¹⁶⁵ Pasal 40 Undang-Undang Telekomunikasi menyatakan bahwa setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun.

Ketentuan larangan melakukan penyadapan juga dapat kita temukan pada pasal 31 Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik:

- 1) 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.
- 2) 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.

¹⁶⁵ Pasal 28F UUD 1945 berbunyi “Setiap orang berhak 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.”

2. *Lawful Interception*

Istilah *lawful interception* jika diterjemahkan secara bebas berarti ”penyadapan yang sah”. Istilah penyadapan yang sah belum terdefiniskan secara komprehensif di Indonesia meskipun beberapa peraturan perundang-undangan telah menyebutkan definisi tersendiri tentang penyadapan¹⁶⁶.

“Penyadapan informasi secara sah (*Lawful Interception*) adalah kegiatan penyadapan informasi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum untuk kepentingan penegakan hukum yang dikendalikan dan hasilnya dikirimkan ke Pusat Pemantauan (*monitoring center*) milik aparat penegak hukum.”¹⁶⁷

Pengertian *Lawful interception* ini terkait dengan pengecualian larangan melakukan intersepsi. Bagi aparat penegak hukum, demi kepentingan hukum, Undang-Undang memperbolehkan untuk melakukan penyadapan sebagaimana terlihat pada bunyi ketentuan pasal berikut ini:

Pasal 42 ayat (2) dan 43 Undang-Undang Telekomunikasi:¹⁶⁸

Pasal 42

“Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:

- a. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;
- b. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan Undang-undang yang berlaku.
- c. rekaman informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

¹⁶⁶ Penulis telah mendefinisikan penyadapan berdasarkan beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia namun penulis belum menemukan sebuah definisi yang secara komprehensif mendefinisikan penyadapan yang sah.

¹⁶⁷ Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi, *loc. cit.*, Pasal 1 angka 9.

¹⁶⁸ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Telekomunikasi, loc. cit.*

Pasal 43

“Pemberian rekaman informasi oleh penyelenggara jasa telekomunikasi kepada pengguna jasa telekomunikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 dan untuk kepentingan proses peradilan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2), tidak merupakan pelanggaran Pasal 40.”

Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik:¹⁶⁹

“Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.”

Dengan demikian dapat dilihat bahwa aparat penegak hukum dikecualikan dari larangan melakukan intersepsi ini dengan tujuan demi kepentingan hukum. Aparat penegak hukum diberikan kewenangan untuk melakukan intersepsi terhadap seseorang yang terindikasi melakukan tindak pidana korupsi. Teknis perekaman atau penyadapan itu tidak dilakukan sendiri oleh penyidik melainkan oleh penyelenggara jasa telekomunikasi atas permintaan penyidik.

Penyadapan dilakukan atas perintah kepala instansi penegak hukum yang bersangkutan, jika penyadapan dilakukan oleh penyidik KPK maka perintah penyadapan dikeluarkan oleh pimpinan KPK. Tetapi perlu diingat bahwa penyadapan ini tidak dilakukan secara sembarangan. Penyadapan hanya dilakukan terhadap tindak pidana korupsi yang telah mengarah kepada suatu modus operandi yang memiliki indikasi adanya tindak pidana itu sendiri. Jadi tidak asal mengeluarkan surat perintah penyadapan terhadap sesuatu hal yang belum memiliki bukti permulaan yang cukup. Jika hal ini dilakukan maka dapat dikatakan bahwa penyidik telah bertindak sewenang-wenang dan tindakan ini akan bersinggungan dengan perlindungan hak asasi manusia.

¹⁶⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, *loc. cit.*

Dalam praktek internasional, penyadapan yang sah atau diistilahkan sebagai *lawful interception* mengacu pada konvensi dan beberapa standar internasional yang berlaku di Amerika dan di Eropa. Berdasarkan standar internasional yang dikeluarkan oleh *International Telecommunication Union* (ITU)¹⁷⁰ *lawful interception* didefinisikan sebagai berikut:¹⁷¹

“Lawful Interception describes the lawfully authorized interception and monitoring of telecommunications pursuant to an order of a government body, to obtain the forensics necessary pursuing wrongdoings”

Selain definisi yang diberikan oleh ITU tentang *lawful interception*, sebuah lembaga internasional yang bernama *European Telecommunication Standard Institute (ETSI)* juga menerbitkan standar dalam pelaksanaan *Lawful Interception*. ETSI sendiri mendefinisikan *Lawful Interception* sebagai berikut:¹⁷²

“Lawful Interception is a security process in which a service provider or network operator collects and provides law enforcement officials with intercepted communications of private individuals or organizations”

¹⁷⁰ *International Telecommunication Union (ITU)* adalah suatu badan di bawah Perserikatan Bangsa-Bangsa yang khusus menangani hal-hal yang terkait dengan telekomunikasi dan informasi dan merupakan *focal point* untuk sektor pemerintah dan swasta dalam mengembangkan jaringan dan jasa-jasa. ITU bermarkas di Jenewa, Swiss dan mempunyai anggota sebanyak 192 negara dengan lebih dari 700 anggota dan asosiasi. <<http://www.itu.int/net/about/index.aspx>>, diakses pada 30 Mei 2011

¹⁷¹ ITU-T Technology Watch Report, tanggal 6 Mei 2008.

¹⁷² *The European Telecommunications Standards Institute (ETSI)* banyak menerbitkan standar-standar internasional di bidang teknologi komunikasi dan informasi termasuk di dalamnya yang berhubungan dengan radio, internet, handphone, penyiaran dan lain-lain. ETSI secara formal dikenal oleh Uni Eropa sebagai Organisasi Standar Eropa (*European Standard Organization*) ETSI adalah suatu lembaga nirlaba yang mempunyai anggota lebih dari 700 dari 62 negara di lima benua. <<http://www.etsi.org/WebSite/AboutETSI/AboutEtsi.aspx>>, diakses pada 30 Mei 2011.

CISCO sebagai sebuah perusahaan yang bergerak di bidang jasa teknologi informasi dan komunikasi juga memberikan definisi tentang *Lawful Interception* yaitu:¹⁷³

“The term "lawful intercept" describes the process by which law enforcement agencies conduct electronic surveillance of circuit and packet-mode communications as authorized by judicial or administrative order. Countries throughout the world have adopted legislative and regulatory requirements for providers of public and private communication services (service providers) to design and implement their networks to support authorized electronic surveillance explicitly. International standards organizations have also developed standards to guide service providers and manufacturers in specific lawful intercept capabilities.”

Instrumen hukum yang mengatur tentang penyadapan adalah *Convention on Cyber Crime* (Budapest, 23 November 2001). Sekretariat untuk konvensi ini adalah *Council of Europe* atau Dewan Eropa. Namun konvensi ini telah ditandatangani oleh banyak negara dan berlaku secara internasional. Di dalam konvensi ini negara-negara dalam tingkat nasional diharapkan dapat mengadopsi ketentuan yang ada dalam konvensi tersebut yang terkait dengan penyadapan. Dalam bab II Pasal 3 Konvensi ini disebutkan sebagai berikut :

“Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the interception without right, made by technical means, of non-public transmissions of computer data to, from or within a computer system, including electromagnetic emissions from a computer system carrying such computer data. A Party may require that the offence be committed with dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system.”

Negara-negara di dunia mempunyai definisi dan aturan yang berbeda-beda dalam memaknai *lawful interception*. Di Inggris misalnya, hukum yang mengatur tentang *lawful interception* disebut dengan RIPA (*Regulation of*

¹⁷³ <http://www.cisco.com/en/US/tech/tk583/tk799/tsd_technology_support_protocol_home.html>, diakses pada 30 Mei 2011.

Investigatory Powers Act). Di Uni Eropa, instrumen hukum tentang *lawful interception* dituangkan dalam suatu resolusi tertanggal 17 Januari 1995 tentang *Lawful Interception of Telecommunications (Official Journal C 329)*¹⁷⁴. Negara lain seperti Amerika menyerahkan peraturan khusus tentang *lawful interception* ini kepada masing-masing aturan hukum federal. Sedangkan *Commonwealth of Independent States* (Negara Persemakmuran Inggris) mengacu kepada *SORM (System for Operative Investigative Activities)*¹⁷⁵. Pengaturan tentang *lawful interception* ini juga mengacu pada beberapa standar internasional yaitu *Technical Aspects of Lawful Interception* yang diterbitkan oleh *International Telecommunication Union*.

G. Perlindungan Hukum Atas Privasi dan Pembatasan HAM

Sebagaimana yang telah disebutkan pada bab sebelumnya bahwa dalam khazanah hukum hak asasi manusia, terdapat dua kategori hak asasi, yakni hak asasi yang masuk dalam kategori *non-derogable rights* dan *derogable rights*. Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*)¹⁷⁶ maka ketentuan-ketentuan hak asasi

¹⁷⁴ “*Council Resolution of 17 January 1995 on the lawful interception of telecommunications*”, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996G1104:EN:HTML>>, diakses pada 30 Mei 2011.

¹⁷⁵ <http://en.wikipedia.org/wiki/Lawful_Interception>, diakses pada 3 Mei 2011.

¹⁷⁶ Kovenan internasional Hak-Hak Sipil dan Politik atau *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* merupakan produk Perang Dingin, ia merupakan hasil dari kompromi politik yang keras antara kekuatan negara blok sosialis melawan negara blok kapitalis. Saat itu situasi ini mempengaruhi proses legislasi perjanjian internasional hak asasi manusia yang ketika itu sedang digarap Komisi Hak Asasi Manusia PBB. Hasilnya adalah pemisahan kategori hak-hak sipil dan politik dengan hak-hak dalam kategori ekonomi, sosial, dan budaya ke dalam dua kovenan atau perjanjian internasional – yang tadinya diusahakan dapat diintegrasikan ke dalam satu kovenan saja. Tapi realitas politik menghendaki lain. Kovenan yang satunya lagi itu adalah Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya atau *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*. Kedua kovenan ini merupakan anak kembar yang dilahirkan di bawah situasi yang tidak begitu kondusif itu, yang telah membawa implikasi-implikasi tertentu dalam penegakan kedua kategori hak tersebut. ICCPR pada dasarnya memuat ketentuan mengenai pembatasan penggunaan kewenangan oleh aparat represif negara, khususnya aparatur represif negara yang menjadi Negara-Negara Pihak ICCPR. Makanya hak-hak yang terhimpun di dalamnya juga sering disebut sebagai hak-hak negatif (*negative rights*). Artinya, hak-hak dan kebebasan yang dijamin di dalamnya akan dapat terpenuhi apabila peran negara terbatas atau terlihat minus. Tetapi apabila negara berperan

manusia yang tidak bisa dibatasi dalam kondisi apapun adalah hak atas hidup¹⁷⁷, hak bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang kejam¹⁷⁸, hak untuk tidak diperbudak¹⁷⁹, hak untuk tidak dipidana karena tidak memenuhi kewajiban perdata¹⁸⁰, hak untuk tidak dipidana berdasarkan hukum yang berlaku surut¹⁸¹, hak untuk diakui sebagai subjek hukum¹⁸², dan kebebasan untuk beragama¹⁸³.

intervensionis, tak bisa dielakkan hak-hak dan kebebasan yang diatur di dalamnya akan dilanggar oleh negara. Lihat Ifdhal Kasim. “Konvensi Hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar”, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X, ELSAM, 2005, hlm 1-2.

¹⁷⁷ ICCPR Pasal 6 ayat (1) yang berbunyi “*Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life*” (Setiap manusia mempunyai hak untuk hidup yang melekat pada dirinya. Hak ini harus dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang).

¹⁷⁸ ICCPR Pasal 7 yang berbunyi “*No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation*” (Tidak seorang pun dapat dikenai penyiksaan, atau perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Khususnya, tidak seorang pun dapat dijadikan obyek eksperimen medis atau ilmiah tanpa persetujuannya).

¹⁷⁹ ICCPR Pasal 8 ayat (1) yang berbunyi “*No one shall be held in slavery; slavery and the slave-trade in all their forms shall be prohibited*” dan ayat (2) “*No one shall be held in servitude*” (Tidak seorang pun boleh diperbudak, perbudakan dan perdagangan budak dalam segala bentuknya dilarang) ayat (2) “*No one shall be held in servitude*” (Tidak seorang pun boleh diperhambakan)

¹⁸⁰ ICCPR Pasal 11 yang berbunyi “*No one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation*” (Tidak seorang pun dapat dipenjarakan semata-mata atas dasar ketidakmampuannya memenuhi kewajiban kontraktualnya).

¹⁸¹ ICCPR Pasal 15 ayat (1) yang berbunyi “*No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby*” (Tidak seorang pun dapat dinyatakan bersalah atas suatu tindak pidana karena melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang bukan merupakan tindak pidana berdasarkan hukum nasional maupun internasional pada saat tindakan tersebut dilakukan. Demikian pula tidak dapat dijatuhkan hukuman yang lebih berat daripada hukuman yang berlaku pada saat tindak pidana dilakukan. Apabila setelah dilakukannya tindak pidana ketentuan hukum menentukan hukuman yang lebih ringan maka pelaku harus memperoleh keringanan tersebut).

¹⁸² ICCPR Pasal 16 yang berbunyi “*Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law*” (Setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum di manapun ia berada).

¹⁸³ ICCPR Pasal 18 ayat (1) yang berbunyi “*Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to*

Pasal 4 Kovenen Internasional Hak Sipil dan Politik tersebut menyebutkan bahwa:

1. *In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.* (Dalam keadaan darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa dan terdapatnya keadaan darurat tersebut telah diumumkan secara resmi, negara-negara pihak pada kovenan ini dapat mengambil upaya-upaya penundaan kewajibannya berdasarkan kovenen ini, sejauh hal itu dituntut oleh situasi darurat tersebut, dengan ketentuan bahwa upaya-upaya tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban negara-negara pihak itu menurut hukum internasional, dan tidak menyangkut diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama dan asal usul sosial)
2. *No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision* (Penyimpangan terhadap pasal 6, pasal 7, pasal 8 (ayat 1 dan 2), Pasal 11, Pasal 15, Pasal 16 dan Pasal 18 tidak boleh dilakukan oleh ketentuan ini)
3. *Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated. A further communication shall be made, through the same*

manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching” (Setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara individu maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, ketaatan, pengamalan dan pengajaran).

intermediary, on the date on which it terminates such derogation (Negara-negara pihak pada kovenen ini yang menggunakan hak untuk penyimpangan harus segera memberitahu Negara-negara pihak lainnya dengan perantara Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, tentang ketentuan yang terhadapnya dilakukan penyimpangan dan alasan yang mendorong dilakukannya penyimpangan tersebut. Pemberitahuan lebih lanjut harus dilakukan melalui perantara yang sama, tentang tanggal diakhirinya penyimpangan tersebut.

Ketentuan ini telah diakomodir dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28I ayat (1) yang menyatakan hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Hak-hak yang termasuk dalam *Non-derogable rights* juga sebelumnya telah ditegaskan oleh Ketetapan MPR melalui Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 7 yang menyebutkan hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable*). Ketentuan tentang *Non-Derogable Rights* juga diatur secara khusus dalam Undang-undang Hak Asasi Manusia Nomor 29 Tahun 1999 Pasal 4 yang menyebutkan bahwa “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”

Inti dari pengaturan tentang *Non-Derogable Rights* ini terdapat empat hak *non-derogable* yang berlaku secara umum atau yang biasa disebut dengan *the core of rights* (hak inti) dari *non-derogable rights* yaitu hak untuk hidup, hak untuk bebas

dari penyiksaan dan perlakuan yang tidak manusiawi atau merendahkan atau hukuman lainnya, hak untuk bebas dari perbudakan atau penghambaan, dan hak untuk bebas dari penerapan retroaktif hukum pidana. Hak-hak ini dikenal sebagai norma hukum internasional yang harus ditaati atau *jus cogens norms*¹⁸⁴.

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas, hak-hak dalam ranah hak asasi manusia selain meliputi hak yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun dan oleh siapapun tersebut, dikenal juga hak-hak yang dapat dikurangi atau dibatasi pemenuhannya. Hak ini dikenal dengan *derogable rights*. Hak-hak yang masuk dalam jenis ini adalah (i) hak atas kebebasan berkumpul secara damai¹⁸⁵; (ii) hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh¹⁸⁶; dan (iii) hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima, dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan maupun tulisan)¹⁸⁷.

¹⁸⁴ <www.un.org/esa/socdev/enable/comp210.htm>, diakses pada 30 Mei 2011.

¹⁸⁵ ICCPR, Pasal 21 yang berbunyi “*The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others*” (Hak untuk berkumpul secara damai harus diakui. Tidak ada suatu pembatasan dapat dikenakan pada pelaksanaan hak tersebut kecuali jika hal tersebut dilakukan berdasarkan hukum, dan diperlukan dalam masyarakat yang demokratis untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan public, ketertibab umum, perlindungan terhadap kesehatan atau moral masyarakat, atau perlindungan terhadap hak dan kebebasan orang lain)

¹⁸⁶ ICCPR, Pasal 22 ayat (1) berbunyi “*Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests*” (Setiap orang berhak atas kebebasan untuk berserikat dengan orang lain, termasuk hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat buruh untuk melindungi kepentingannya) ayat (2) “*No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those which are prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on members of the armed forces and of the police in their exercise of this right*” (Tidak satu pun pembatasan dapat dikenakan pada pelaksanaan hak ini, kecuali jika hal tersebut dilakukan berdasarkan hukum, dan diperlukan dalam masyarakat yang demokratis untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan public, ketertiban umum, perlindungan terhadap kesehatan atau moral masyarakat, atau perlindungan terhadap hak dan kebebasan orang lain. Pasal ini tidak boleh mencegah pelaksanaan pembatasan yang sah bagi anggota angkatan bersenjata dan polisi dalam melaksanakan hal ini).

¹⁸⁷ ICCPR Pasal 19 ayat (2) yang berbunyi “*Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds,*

Meskipun hak-hak yang masuk dalam kategori *derogable rights* dapat dibatasi pemenuhannya namun penyimpangan hanya dapat dilakukan jika sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif. Alasan-alasan pembatasan terhadap hak-hak yang masuk dalam kategori *derogable rights* adalah demi (i) menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum; dan (ii) menghormati hak atau kebebasan orang lain. Prof. Rosalyn menyebut hal ini sebagai ketentuan “*clawback*” yang memberikan suatu keleluasaan yang dapat disalahgunakan oleh negara. Oleh karena itu untuk menghindarinya ICCPR menggariskan bahwa hak-hak tersebut tidak boleh dibatasi *melebihi dari yang ditetapkan oleh kovenan ini*. Selain itu diharuskan juga menyampaikan alasan-alasan yang kuat mengapa pembatasan tersebut dilakukan kepada semua negara pihak ICCPR.

Berdasarkan Undang-Undang Telekomunikasi, penyadapan adalah perbuatan pidana. Secara eksplisit ketentuan Pasal 40 undang-undang a quo menyatakan, setiap orang dilarang melakukan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apa pun. Sementara Pasal 56 menegaskan bahwa siapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 maka dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun. Sebagai perbuatan pidana, penyadapan dapat dipahami mengingat ketentuan dalam konstitusi kita yang menyatakan setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan mendapat informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak mencari,

regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice” (Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya) ayat (3) “*The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: (a) For respect of the rights or reputations of others; (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals*” (Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karena itu hak tersebut dapat dikenai pembatasan tertentu, namun pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk: (a) menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat)

memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang ada (Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945). Demikian pula Pasal 28G Ayat (1) yang menyatakan, setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang ada di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Karena itu, dalam mengungkap suatu tindak pidana, pada dasarnya tidak dibenarkan melakukan penyadapan. Hal ini terkait *bewijsvoering* dalam hukum pembuktian. Secara harfiah *bewijsvoering* berarti penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Bagi negara-negara yang cenderung menggunakan *due process of law* dalam sistem peradilan pidana, perihal *bewijsvoering* cukup mendapatkan perhatian. Dalam *due process of law*, negara menjunjung tinggi hak asasi manusia (hak-hak tersangka) sehingga acap kali seorang tersangka dibebaskan oleh pengadilan dalam pemeriksaan praperadilan karena alat bukti diperoleh dengan cara tidak sah atau disebut *unlawful legal evidence*. *Bewijsvoering* semata-mata menitikberatkan pada hal-hal formalistis. Konsekuensi selanjutnya, sering mengesampingkan kebenaran dan fakta yang ada.¹⁸⁸ Dalam perkembangannya, terhadap *bijzondere delicten* (delik-delik khusus) yang diatur di luar Kitab Undang-undang Hukum Pidana, penyadapan boleh dilakukan dalam rangka mengungkap kejahatan. Pertimbangannya, aneka kejahatan itu biasanya dilakukan terorganisasi dan sulit pembuktiannya.

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa hak atas privasi khususnya hak atas komunikasi pribadi yang terkait dengan penyadapan dalam hal ini masuk dalam kategori *derogable rights* atau hak yang dapat dilakukan pembatasan terhadap pelaksanaan atau implementasi hak tersebut. Pernyataan yang menyatakan bahwa hak privasi khususnya menyangkut tindakan penyadapan dikategorikan dalam

¹⁸⁸ Eddy OS Hiariej. "Penyadapan Dalam Hukum Pidana", *Kompas*, 23 Juni 2009.

derogable rights didukung oleh putusan Mahkamah Konstitusi yang secara tegas menyatakan pembatasan hak-hak privasi terkait penyadapan yaitu¹⁸⁹:

“hak privasi bukanlah bagian dari hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*), sehingga negara dapat melakukan pembatasan terhadap hak-hak tersebut dengan menggunakan Undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”

Selanjutnya dalam putusan lainnya Mahkamah Konstitusi juga menegaskan sebagai berikut:¹⁹⁰

“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, dimana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan Undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Undang-undang Dasar 1945.....”

Dewasa ini, dalam sejumlah undang-undang di Indonesia, penyidik diberi kewenangan khusus untuk melakukan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan, termasuk penyidikan dengan cara *under cover*. Paling tidak ada lima undang-undang yang memberi kewenangan khusus itu, yaitu Undang-Undang Psikotropika, Undang-Undang Narkotika, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Undang-Undang KPK. Bila dicermati, ketentuan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan ada perbedaan prinsip antara satu dengan undang-undang lainnya.

Undang-Undang Psikotropika membolehkan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan hanya dalam jangka waktu 30 hari dengan perintah tertulis dari Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuknya. Sementara itu Undang-Undang Narkotika membolehkan penyadapan telepon dan perekaman

¹⁸⁹ Mahkamah Konstitusi, Republik Indonesia, Putusan Perkara nomor 006/PUU-I/2003, diucapkan pada 30 Maret 2004.

¹⁹⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Perkara nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, diucapkan pada 19 Desember 2006.

pembicaraan hanya dengan izin ketua pengadilan untuk jangka waktu 3 bulan dengan syarat sudah ada bukti permulaan yang cukup. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme dan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang membolehkan penyidik menyadap telepon dan perekaman pembicaraan hanya atas izin tertulis ketua pengadilan negeri dan dibatasi dalam jangka waktu satu tahun.

Bandingkan dengan Undang-Undang KPK yang boleh melakukan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan dalam mengungkap dugaan suatu kasus korupsi tanpa memerlukan izin dari siapa pun dan tanpa dibatasi jangka waktu. Dari ketiadaan syarat sebagaimana dalam penanganan tindak pidana lain yang juga membolehkan penyidik melakukan penyadapan, terlihat bahwa KPK memiliki keistimewaan dan kewenangan penyadapan yang luas. Hal ini bersifat dilematis karena kewenangan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan oleh KPK bersifat absolut dan cenderung melanggar hak asasi manusia. Hal ini, di satu sisi dapat disalahgunakan oleh oknum-oknum tertentu di KPK, sedangkan di sisi lain, instrumen yang bersifat khusus ini diperlukan dalam mengungkap kasus-kasus korupsi yang sudah amat akut di Indonesia.

Tabel 3.5

Perbandingan ketentuan beberapa UU yang mengatur penyadapan oleh aparat penegak hukum

Persyaratan	UU Nomor 5/1997 tentang Psikotropika	UU Nomor 35/2009 tentang Narkotika	UU Nomor 15/2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme	UU Nomor 21/2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang	UU Nomor 30/2002 tentang KPK
Izin	Kapolri	Ketua Pengadilan	Ketua Pengadilan	Ketua Pengadilan	-
Jangka waktu	Maksimal 30 hari	Maksimal 3 bulan, 1 kali perpanjangan	Maksimal 1 tahun	Maksimal 1 tahun	-
Ada bukti permulaan yang cukup	-	✓	-	✓	-

Tindakan penyadapan merupakan tindakan yang melanggar hak pribadi atau privasi seseorang. Selain melanggar hak asasi seseorang untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagaimana telah dijelaskan di atas, penyadapan juga melanggar hak asasi seseorang atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Konstitusi Indonesia, terutama setelah amandemen, melindungi hak atas privasi melalui Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 yang menyebutkan 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. Hak privasi juga dijamin dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia melalui Pasal 30 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Seseorang tidak akan bisa hidup dengan tenang dan nyaman serta merasa aman apabila dirinya atau sarana telekomunikasinya disadap. Rasa tidak aman ini menyebabkan orang yang bersangkutan merasa terancam dan takut untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu yang semestinya sebagai manusia dengan hak-hak dasar yang melekat pada dirinya, bebas untuk berbuat atau apa saja sepanjang tidak melanggar hak orang lain.

Kondisi seseorang yang merasa terancam dan tidak aman ini juga tidak terlepas dari kewenangan melakukan penyadapan oleh KPK guna mencari bukti permulaan yang cukup. Artinya penyadapan sudah bisa dilakukan sedini mungkin pada tahapan penyelidikan. Tidak seperti penanganan tindak pidana lainnya yang baru diperbolehkan melakukan penyadapan setelah adanya bukti permulaan yang cukup, KPK justru sudah bisa melakukan penyadapan terhadap orang yang baru diduga terlibat dengan tindak pidana korupsi. Kondisi seperti ini akan sangat membahayakan dan mengancam, terutama bagi pejabat publik, terhadap rasa aman dan perasaan terancam setiap saat dirinya disadap.

Hak atas privasi mencerminkan konsep kebebasan individu sebagai makhluk yang dapat 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.

Akhirnya dengan munculnya teknologi informasi dan pengolahan data otomatis, maka negara wajib untuk menjamin perlindungan yang efektif terhadap data pribadi karena negara dan organisasi komersil 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 praktek tersebut harus diatur dengan Undang-undang. Pembatasan hanya dapat dilakukan jika memenuhi syarat-syarat yang sangat ketat sebagaimana telah diungkapkan untuk menghindari kesewenang-wenangan dan penerobosan terhadap hak-hak asasi manusia.

Dari sudut konstitusi, penyadapan guna mengungkap suatu kejahatan, sebagai suatu pengecualian, dapat dibenarkan. Hal ini karena kebebasan untuk berkomunikasi dan mendapat informasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28F dan Pasal 28G Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bukan pasal-pasal yang tak dapat disimpangi dalam keadaan apa pun atau yang dikenal dengan *non-derogable rights*.

BAB IV

KONSEPSI TINDAKAN PENYADAPAN DALAM BERBAGAI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Hak Asasi Manusia di Indonesia

1. Sebelum Reformasi

Menarik jika kita kaji tentang konsepsi hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Konsepsi hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut tidak lepas dari jiwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sendiri yang tercantum dalam mukadimahny.¹⁹¹ Dengan demikian tidaklah berlebihan jika berdasarkan suasana kebatinan tersebut

¹⁹¹ Pada mukadimah UUD 1945 dinyatakan: “Bahwa sesungguhnya Kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan diatas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan....Atas berkat rahmat Tuhan Yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan yang luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia mengatakan dengan ini kemerdekaannya. Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan pada kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia....”

hakikat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selaku konstitusi Indonesia adalah untuk mencapai dan memperkuat perlindungan hak asasi manusia menuju cita bersama.

Wacana HAM bukanlah wacana yang asing dalam diskursus politik dan ketatanegaraan di Indonesia. Perkembangan hak asasi manusia di Indonesia mengalami pasang surut seiring dengan pasang surutnya kehidupan bernegara di negara kita, dimulai pada masa awal sebelum proklamasi kemerdekaan Indonesia hingga pasca reformasi. Bahkan jauh sebelum kemerdekaan, para perintis bangsa telah memercikkan pikiran-pikiran untuk memperjuangkan harkat dan martabat manusia yang lebih baik. Hal ini dapat dibaca dalam surat-surat R.A. Kartini, karangan-karangan yang ditulis oleh H.O.S. Cokroaminoto, Agus Salim, Douwes Dekker, Soewardi Soeryaningrat, petisi yang dibuat oleh Sutardjo di Volkstraad, atau pledoi yang dibuat oleh Soekarno dan Hatta yang dibacakan di depan pengadilan Hindia Belanda.¹⁹²

Perdebatan awal hak asasi manusia telah muncul pada rapat kerja Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Pada risalah rapat tanggal 15 Juli 1945 terdapat perdebatan diantara anggota BPUPKI mengenai apakah hak warga negara perlu dicantumkan dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar atau tidak. Hak warga negara yang menjadi perdebatan dalam rapat ini yakni terkait dengan ketentuan pasal 28 yaitu mengenai kemerdekaan berserikat dan berkumpul, sedangkan untuk hak-hak warga negara lainnya tidak ada perbedaan pendapat dan semuanya sepakat untuk dimasukkan ke dalam konstitusi negara Indonesia. Dalam perdebatan ini terdapat dua kubu yang memiliki pandangan berbeda mengenai wacana hak asasi manusia ini.

Pertama, Soekarno dan Soepomo yang berpendapat bahwa hak-hak warga negara tidak perlu dicantumkan dalam pasal-pasal konstitusi. Penolakan Soekarno dan Soepomo tersebut didasarkan pada pandangan mereka mengenai

¹⁹² Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 237.

dasar negara yang tidak berlandaskan pada faham liberalisme dan kapitalisme yang dalam istilah Soekarno disebut dengan “*Philosophische grondslag*” atau yang dalam istilah Soepomo disebut dengan istilah “*Staatsidee*”.

Menurut Soekarno, jaminan perlindungan hak warga negara merupakan basis dari faham liberalisme dan individualisme yang telah menyebabkan lahirnya imperialisme dan peperangan antara manusia.¹⁹³ Soekarno menginginkan negara yang mau didirikan didasarkan pada asas kekeluargaan atau gotong royong, dan karena itu tidak perlu dijamin hak warga negara di dalamnya. Argumen yang diungkapkan oleh Soekarno yang menolak mencantumkan hak-hak warga Negara yakni:¹⁹⁴

“.....Saya minta dan menangis kepada tuan-tuan dan nyonya-nyonya, buanglah sama sekali faham individualism itu, janganlah dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar kita yang dinamakan “*rights of the citizens*” yang sebagai dianjurkan oleh Republik Prancis itu adanya..... Buat apa kita membikin *grondwet*, apa gunanya *grondwet* itu kalau ia tak dapat mengisi perutnya orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi “*droits de l’homme et du citoyen*” itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada faham kekeluargaan, faham tolong menolong, faham gotong royong dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap faham individualisme dan liberalisme dari padanya.”

¹⁹³ Dalam sejarah perkembangannya dapat dibuktikan bahwa hak asasi tidaklah dilahirkan dari faham liberalism dan individualism melainkan oleh absolutism. Hak asasi timbul sebagai reaksi terhadap absolutism tindakan sewenang-wenang penguasa. Lahirnya *Petition of Rights* dan *Bill of Rights* di Inggris adalah kemenangan rakyat atas raja sehingga Raja tidak lagi dapat berbuat sekehendak hatinya. Lahirnya *Declaration of Independence* di Amerika Serikat juga disebabkan oleh pertentangan antara rakyat Amerika yang merasa ditindas oleh Pemerintah Inggris yang menjajah. *Declaration des Droit de l’homme et du Citoyen* di Prancis juga merupakan hasil perjuangan rakyat yang menentang kekuasaan Raja yang absolut. Begitu pula dengan *Universal Declaration of Human Rights* lahir karena adanya pemerintah fasis Jerman, Italia dan Jepang yang dianggap menginjak-injak hak asasi manusia.

¹⁹⁴ RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 352.

Apa yang diungkapkan Soekarno tersebut ditambahkan oleh Soepomo seperti apa yang disampaikan berikut ini:¹⁹⁵

“.....bahwa dalam pembukaan itu kita telah menolak aliran pikiran perseorangan. Kita menerima akan menganjurkan aliran pikiran kekeluargaan. Oleh karena itu Undang-Undang Dasar kita tidak bisa lain daripada pengandung sistem kekeluargaan. Tidak bisa kita memasukkan dalam Undang-Undang Dasar beberapa pasal-pasal tentang bentuk menurut aliran-aliran yang bertentangan. Misalnya, dalam Undang-Undang Dasar kita tidak bisa memasukkan pasal-pasal yang tidak berdasarkan aliran kekeluargaan, meskipun sebetulnya kita ingin sekali memasukkan, di kemudian hari mungkin, umpamanya negara bertindak sewenang-wenang. Akan tetapi jikalau hal itu kita masukkan, sebetulnya pada hakekatnya Undang-Undang Dasar itu berdasar atas sifat perseorangan, dengan demikian sistem Undang-Undang Dasar bertentangan dengan konstruksinya, hal itu sebagai konstruksi hukum tidak baik, jikalau ada kejadian bahwa pemerintah bertindak sewenang-wenang.”

Sedangkan Soepomo menolak dicantumkannya pasal-pasal hak warga negara dalam konstitusi dengan alasan yang berbeda yakni dengan didasarkan pada pandangannya mengenai ide negara integralistik yang menurutnya cocok dengan sifat dan corak masyarakat Indonesia. Menurut faham ini, negara harus bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun. Dalam negara yang demikian itu, tidak ada pertentangan antara susunan hukum *staat* dan susunan hukum individu, karena individu tidak lain ialah suatu bagian organik dari negara.¹⁹⁶ Makanya hak individu menjadi tidak relevan dalam faham negara integralistik, yang relevan justru kewajiban asasi kepada negara.

Kedua, Mohammad Hatta dan Muhammad Yamin yang secara tegas berpendapat perlunya mencantumkan pasal mengenai kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran dengan lisan maupun tulisan di dalam

¹⁹⁵ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I (Jakarta: Prapantja, 1959).

¹⁹⁶ RM. A.B. Kusuma, *op. cit.*, hlm. 359.

konstitusi. Hatta setuju dengan penolakan terhadap liberalisme dan individualisme, tetapi ia khawatir dengan keinginan untuk memberikan kekuasaan yang seluas-luasnya kepada negara bisa menyebabkan negara yang ingin didirikan terjebak dalam otoritarianisme. Hatta menyatakan:¹⁹⁷

“.....Tetapi satu hal yang saya kuatirkan kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggung jawaban kepada rakyat dalam hukum dasar yang mengenai haknya untuk mengeluarkan suara, saya kuatir mengkhianati di atas Undang-Undang Dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi satu bentukan negara yang tidak kita setuju.....Kita menghendaki negara pengurus, kita membangun masyarakat baru yang berdasar gotong royong, usaha bersama; tujuan kita ialah membaharui masyarakat. tetapi disebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara untuk menjadikan diatas negara baru itu suatu negara kekuasaan.”

“Sebab itu ada baiknya dalam satu fasal, misalnya pasal yang mengenai warga negara disebutkan di sebelah hak yang sudah diberikan juga kepada misalnya tiap-tiap warga negara rakyat Indonesia, supaya tiap-tiap warga negara itu jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebut disini hak buat berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Tanggungan ini perlu untuk menjaga supaya negara kita tidak menjadi negara kekuasaan, sebab kita dasarkan negara kita kepada kedaulatan rakyat.”

Sementara itu Muhammad Yamin menolak alasan yang dikemukakan oleh Soekarno dan Supomo sebagaimana terlihat dari ucapannya berikut ini:¹⁹⁸

“.....supaya aturan kemerdekaan warga negara dimasukkan dalam Undan-Undang Dasar seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan-alasan yang dimajukan untuk tidak memasukkannya. Aturan dasar tidaklah berhubungan dengan liberalisme, melainkan semata-mata satu kesemestian perlindungan kemerdekaan yang harus diakui dalam Undang-Undang Dasar.”

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 345-355.

¹⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 380.

Pandangan kedua tokoh ini memperlihatkan bahwa mereka sangat menyadari bahaya otoritarianisme sebagaimana yang terjadi di Jerman sebelum Perang Dunia II, apabila dalam negara yang mau didirikan tidak diberikan jaminan terhadap hak warga negaranya.¹⁹⁹

Perdebatan tersebut berakhir dengan suatu kompromi. Hak warga negara yang diajukan oleh Hatta dan Yamin ini diterima untuk dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar tetapi terbatas. Terbatas tidak hanya dalam arti hak-hak tersebut lebih lanjut akan diatur oleh Undang-Undang tetapi juga secara konseptual. Konsep yang digunakan adalah “hak warga negara” (*rights of the citizens*) bukan “hak asasi manusia” (*human rights*) yang berarti bahwa secara implisit tidak diakui paham *natural rights* yang menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki oleh manusia karena ia lahir sebagai manusia. Konsekwensi dari konsep ini adalah negara ditempatkan sebagai *regulator of rights* bukan sebagai *guardian of human rights*.²⁰⁰

Dari kutipan-kutipan di atas, jelas terlihat bahwa di kedua kubu memang terdapat perbedaan pandangan yang sangat prinsipil satu sama lain. Namun jika mengkaji perdebatan tersebut, terlihat bahwa pandangan kedua kubu tersebut sebenarnya memiliki kesamaan kebenaran dalam konteks yang berbeda. Soekarno paham betul bahwa negara yang baru berdiri tidak mungkin ditopang oleh paham-paham individualistik sebagaimana pada masa-masa tersebut dimana konsepsi hak asasi manusia masih sangat dipengaruhi oleh kelompok liberal dan hal ini akan membahayakan perjalanan bangsa ke depan. Soekarno juga memandang bahwa masalah krusial Indonesia sebagai negara bekas jajahan yang nantinya baru merdeka adalah masalah kesejahteraan. Dengan demikian

¹⁹⁹ Muh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim berpendapat bahwa persoalan hak asasi manusia adalah persoalan antara individu yang memegang kekuasaan dengan individu yang tidak mempunyai kekuasaan. Persoalan hak asasi adalah persoalan yang dilahirkan oleh ketegangan antara yang berkuasa dengan yang dikuasai, antara yang memerintah (*the ruler, the governor*) dan yang diperintah (*the ruled, the governed*). Lihat Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1983).

²⁰⁰ Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993).

konsentrasi fungsi negara adalah bagaimana memenuhi kesejahteraan rakyatnya di atas dasar kebersamaan dan gotong royong.

Senada dengan Soekarno, Hatta memandang bahwa kesejahteraan tetap perlu dijadikan fokus tugas negara berdasar kebersamaan dan gotong royong. Namun Hatta memahami bahwa negara Indonesia yang nantinya berdiri dapat saja menjadi negara kekuasaan (*machstaat*) yang mengedepankan absolutisme kekuasaan tanpa batas sehingga membahayakan tujuan perwujudan kesejahteraan itu sendiri. Disinilah pentingnya pemberian atau pengakuan hak setiap orang (hak bersuara), yang merupakan bagian dari hak asasi manusia untuk juga mengontrol negara.

Diskursus mengenai hak asasi manusia muncul kembali dalam sidang Dewan Konstituante (1957-1959) yang dibentuk berdasarkan mandat Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 dan Pemilu tahun 1955 guna mempersiapkan Undang-Undang Dasar. Berdasarkan hasil studi, perdebatan mengenai HAM dalam sidang Dewan Konstituante dinilai jauh lebih sengit dibandingkan dengan perdebatan di sidang BPUPKI.²⁰¹ Diskusi di Konstituante relatif lebih menerima hak asasi manusia dalam pengertian *natural rights* dan menganggapnya sebagai substansi Undang-Undang Dasar. Dewan konstituante ini telah berhasil menyepakati 24 hak asasi manusia yang akan disusun dalam satu bab pada konstitusi, namun sayangnya di tengah jalan Dewan Konstituante ini dibubarkan oleh Sukarno.²⁰²

²⁰¹ Adnan Buyung Nasution menyatakan bahwa perdebatan dalam sidang Dewan Konstituante ini dinilai sebagai pernyataan paling jelas, paling bebas dan paling baik mengenai kesadaran tentang hak asasi manusia di kalangan rakyat Indonesia. Lihat Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1995), hlm. 132.

²⁰² Karena Dewan Konstituante dibubarkan, maka akibatnya kesepakatan-kesepakatan yang telah dicapai ikut dikesampingkan, termasuk kesepakatan mengenai hak asasi manusia. Pembubaran Dewan Konstituante ini diikuti dengan mengeluarkan Keppres No.150/1959 yang menyatakan kembali kepada UUD 1945 sebagaimana yang kita kenal dengan istilah “Dekrit 5 Juli 1959”. Dengan kembali kepada UUD 1945, maka status konstitusional hak asasi manusia yang telah diakui dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950 menjadi mundur kembali. Lihat Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 240-241.

Pada perkembangan selanjutnya, pasca jatuhnya rezim Soekarno pada tahun 1966 yang kemudian melahirkan rezim Orde Baru, usaha untuk menutup kekurangan UUD 1945 telah mulai dirintis oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) melalui Sidang Umum MPRS tahun 1968. Melalui sidang ini maka perdebatan mengenai perlindungan konstitusional hak asasi manusia muncul kembali. MPRS ketika itu membentuk Panitia Ad Hoc Penyusunan Hak-Hak Asasi Manusia yang menghasilkan sebuah Rancangan Keputusan MPRS tentang “Piagam Hak-Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak serta Kewajiban Warga Negara”. Sambil menunggu pengesahan piagam tersebut, Ketua MPRS saat itu juga telah menyampaikan Nota MPRS kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) tentang Pelaksanaan Hak-hak Asasi. Namun sayang karena berbagai macam latar belakang, rancangan Piagam Hak-hak Asasi Manusia ini tidak berhasil diberlakukan karena gagal diajukan ke Sidang Umum MPRS untuk disahkan sebagai ketetapan MPRS.²⁰³ Selama orde Baru Wacana mengenai hak asasi manusia ini seolah hilang begitu saja sampai akhirnya muncul kembali seiring datangnya gelombang reformasi pada tahun 1998.

2. Sesudah Reformasi

Era baru pengakuan jaminan hak asasi manusia kemudian muncul pada era reformasi pasca tumbang rezim Soeharto pada Mei 1998. Pada awal era reformasi ini muncul kembali perdebatan mengenai konstitusionalitas perlindungan hak asasi manusia. Perdebatan ini lebih mengarah pada persoalan basis hukumnya, apakah akan ditetapkan melalui TAP MPR atau dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar. Gagasan mengenai Piagam Hak Asasi Manusia yang pernah muncul pada awal era Orde Baru itu muncul kembali. Begitu pula

²⁰³ Alasan yang dikemukakan, terutama oleh Fraksi Karya Pembangunan dan ABRI ialah akan lebih tepat jika piagam yang penting itu disiapkan oleh MPR hasil pemilu, bukan oleh MPRS yang bersifat sementara. Namun kenyataannya meskipun MPR hasil pemilu tahun 1971 telah terbentuk namun Rancangan Piagam Hak Asasi Manusia itu tidak pernah dimajukan lagi.

dengan gagasan untuk mencantumkannya ke dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar muncul kembali ke dalam wacana perdebatan hak asasi manusia kala itu.

Dimulai dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 129/1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RAN-HAM)²⁰⁴ 1998-2003, maka pembangunan HAM di Indonesia memperoleh landasan hukum yang signifikan. Karena kuatnya tuntutan dari kelompok-kelompok reformis ketika itu, maka pada tanggal 13 November 1998 MPR mengeluarkan Ketetapan MPR (TAP MPR) Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Isinya selain memuat Piagam Hak Asasi Manusia, juga memuat amanat kepada presiden dan lembaga-lembaga tinggi negara untuk memajukan perlindungan hak asasi manusia, termasuk mengamanatkan untuk meratifikasi berbagai instrumen internasional hak asasi manusia.²⁰⁵

Sebagai tindak lanjut dari TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 menghasilkan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Perkembangan selanjutnya, jaminan hak asasi manusia yang telah muncul tersebut dilengkapi dengan kemunculan Pengadilan Hak Asasi Manusia yang ditetapkan melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang kemudian dicabut dengan penetapan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.²⁰⁶

Babak selanjutnya yang sangat penting adalah amandemen kedua UUD 1945 yang ditetapkan pada 18 Agustus 2000. Pada tahap ini, perjuangan untuk memasukkan perlindungan hak asasi manusia ke dalam konstitusi akhirnya

²⁰⁴ RAN-HAM ini ditetapkan pada tanggal 15 Agustus 1998, memuat agenda pemerintahan dalam penegakan hak asasi manusia. Dalam Keppres ini ditegaskan 4 pilar utama penegakan HAM di Indonesia, yaitu: (1) persiapan pengesahan perangkat-perangkat internasional HAM; (2) diseminasi dan pendidikan HAM; (3) pelaksanaan HAM yang ditetapkan sebagai prioritas; (4) pelaksanaan isi atau ketentuan-ketentuan berbagai perangkat internasional HAM yang telah disahkan Indonesia.

²⁰⁵ Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 242.

²⁰⁶ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, UU Nomor 26 tahun 2000, LN Nomor 208 Tahun 2000, TLN Nomor 4026.

berhasil dilakukan. MPR sepakat memasukkan hak asasi manusia ke dalam bab khusus tentang hak asasi manusia yaitu dalam Bab XA yang berisi 10 pasal hak asasi manusia yakni Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J.²⁰⁷

Di luar kesepuluh pasal tersebut dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, patut diakui juga terdapat pasal-pasal yang mengandung jaminan HAM seperti Pasal 27 ayat (2) yang mengakui hak tiap-tiap warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak atau Pasal 29 ayat (2) tentang jaminan bagi setiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Disamping di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagai bagian dari masyarakat internasional, Indonesia juga telah meratifikasi beberapa instrumen internasional hak asasi manusia.²⁰⁸

B. Hak Tersangka dalam *Universal Declaration of Human Rights* dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia

Dalam menyikapi berbagai pelanggaran HAM pasca Perang Dunia II, piagam PBB berusaha menegaskan kembali kepercayaan masyarakat internasional terhadap hak-hak asasi manusia, terhadap martabat dan nilai pribadi manusia, terhadap persamaan hak-hak pria dan wanita, serta persamaan antara negara besar dan kecil.

²⁰⁷ Hak-hak yang tercakup di dalam kesepuluh pasal ini mencakup hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial hingga budaya. Salah satu isu yang menjadi riak perdebatan dalam proses amandemen itu adalah masuknya pasal 28I ayat (1) yakni mengenai hak bebas dari pemberlakuan UU yang berlaku surut (*non-retroactivity principle*). Masuknya ketentuan ini dipandang oleh kalangan aktifis hak asasi manusia dan aktifis pro reformasi yang tergabung dalam Koalisi untuk KONstitusi Baru sebagai sabotase terhadap upaya mengungkapkan pelanggaran berat HAM di masa lalu khususnya di masa Orde Baru. Alasannya pasal itu dapat digunakan oleh para pelaku pelanggaran HAM di masa lalu untuk menghindari tuntutan hukum. Lihat Rhona K.M. Smith, et.al., *op. cit.*, hlm. 242-243.

²⁰⁸ Beberapa instrument internasional hak asasi manusia yang telah diratifikasi Indonesia antara lain adalah Konvensi Internasional Tentang Hak-hak Politik Perempuan; Konvensi Internasional Tentang Hak Anak; Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan; Konvensi Internasional Tentang Hak Sipil dan Politik; Konvensi Internasional Tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya; Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial; Konvensi Internasional Tentang Menentang Penyiksaan; Konvensi Internasional Tentang Anti Apartheid di Bidang Olah Raga.

Tujuan dari pengukuhan piagam PBB tersebut tidak lain untuk mempertahankan perdamaian dan keamanan internasional demi menggalakkan kemajuan hubungan persaudaraan antar bangsa berdasarkan penghormatan terhadap prinsip-prinsip hak yang sama, penentuan nasib sendiri serta untuk mencapai kerjasama internasional dalam menyelesaikan masalah-masalah internasional dalam bidang ekonomi, sosial, budaya, dan kemanusiaan dengan berusaha terus meningkatkan serta mendorong penghormatan terhadap hak asasi manusia dan terhadap kebebasan dasar manusia, tanpa ada diskriminasi dalam bentuk apapun.²⁰⁹

Dewasa ini deklarasi tersebut mampu memberikan defenisi mengenai kewajiban menghormati HAM yang harus dilaksanakan oleh pemerintah sebelum masuk menjadi anggota PBB, dan banyak dari ketentuannya telah mengikat secara hukum sebagai hukum internasional yang baku. Meskipun piagam PBB belum mengakui pentingnya sikap tidak boleh ikut mencampuri urusan domestik negara lain, namun piagam ini juga menganggap bahwa HAM adalah masalah yang menjadi perhatian dan keperihatinan internasional. Oleh karena itu PBB terus memajukan dan mengembangkan pengkodifikasian HAM ke dalam sebuah *Bill of Rights* dan berusaha mengimplementasikan dan menguniversalisasikan HAM.

1. Ketentuan dalam *Universal Declaration of Human Rights* yang Mengandung Perlindungan HAM Terhadap Tersangka

Universal Declaration of Human Rights telah memberikan acuan yang universal mengenai hak warga negara yang dituduh melakukan pelanggaran. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia PBB Tahun 1948 ini menjadi tolok ukur bagi pengaturan hukum dan hak asasi manusia yang diadopsi oleh

²⁰⁹ HAM internasional adalah ideologi universal pertama di dunia, karena HAM yang sekarang ini diterima oleh negara-negara merupakan sebuah gagasan dari keuniversalitasan HAM setelah pada tahun 1948 Majelis Umum PBB menyetujui secara bulat *Universal Declaration of Human Rights* melalui resolusi Majelis Umum PBB No. 271.A.III. yang di dalamnya melindungi kehidupan manusia, kemerdekaan dan keamanan pribadi, menjamin kebebasan menyatakan pendapat, berkumpul secara damai, berserikat dan berkepercayaan agama serta kebebasan bergerak dan melarang perbudakan, penahanan sewenang-wenang, pemenjaraan tanpa proses peradilan yang jujur dan adil serta melanggar hak privasi seseorang. Deklarasi ini mengandung juga jaminan terhadap hak-hak ekonomi sosial dan budaya.

konstitusi negara-negara di dunia. Terkait perlindungan terhadap hak-hak tersangka/terdakwa, pasal-pasal relevan yang diatur dalam *Universal Declaration of Human Rights* yaitu:²¹⁰

Tabel 4.1
Pasal-pasal yang mengandung perlindungan HAM terhadap tersangka di dalam *Universal Declaration of Human Rights*

No.	Kategori Hak	Pasal
1	Hak untuk tidak disiksa atau diperlakukan secara kejam, dihukum secara tidak manusiawi atau dihina	Pasal 5 <i>No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment</i>
2	Hak untuk diperlakukan sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum tanpa diskriminasi	Pasal 7 <i>All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.</i>
3	Hak untuk tidak ditangkap, ditahan atau dibuang dengan sewenang-wenang	Pasal 9 <i>No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.</i>
4	Hak atas pengadilan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak, dalam menetapkan hak dan kewajiban-kewajibannya serta dalam setiap tuntutan pidana	Pasal 10 <i>Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.</i>

²¹⁰ Diambil dan dijabarkan lebih lanjut dari Virza Roy Hizzal, "Perlindungan Hak Asasi Tersangka/Terdakwa Dalam Pemberantasan Terorisme di Indonesia". Tesis dalam Ilmu Hukum di Universitas Indonesia, Jakarta 2007, hlm 39-40.

	yang dijatuhkan kepadanya	
No.	Kategori Hak	Pasal
5	Hak untuk dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya menurut hukum dalam suatu pengadilan yang terbuka, di mana dia memperoleh semua jaminan yang diperlukan untuk pembelaannya	<p style="text-align: center;">Pasal 11 ayat (1)</p> <p style="text-align: center;"><i>Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.</i></p>
6	Hak untuk tidak boleh dipersalahkan melakukan pelanggaran hukum karena perbuatan atau kelalaian yang tidak merupakan suatu pelanggaran hukum menurut undang-undang nasional atau internasional, ketika perbuatan tersebut dilakukan. Juga tidak diperkenankan menjatuhkan hukuman lebih berat daripada hukuman yang seharusnya dikenakan ketika pelanggaran hukum itu dilakukan	<p style="text-align: center;">Pasal 11 ayat (2)</p> <p style="text-align: center;"><i>No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.</i></p>
7	Hak untuk tidak diganggu dengan sewenang-wenang urusan pribadinya, keluarganya, rumah-tangganya atau hubungan surat-menyuratnya, juga tak diperkenankan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya.	<p style="text-align: center;">Pasal 12</p> <p style="text-align: center;"><i>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.</i></p>

2. **Ketentuan dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang Mengandung Perlindungan HAM Terhadap Tersangka**

Perlindungan HAM dibuat oleh negara dalam bentuk undang-undang untuk melindungi warga negaranya dari setiap pelanggaran HAM. Oleh karena itu dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, diharapkan agar negara melaksanakan fungsi pemenuhan dan penegakan HAM bagi warga negara. Khusus terkait dengan perlindungan hak asasi tersangka/terdakwa, yakni agar dapat membatasi penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenang-wenangan aparat maupun pejabat pemerintah. Beberapa ketentuan dalam undang-undang ini terkait perlindungan hak asasi tersangka/terdakwa antara lain:²¹¹

Tabel 4.2

Pasal-pasal yang mengandung perlindungan HAM terhadap tersangka di dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

No.	Kategori Hak	Pasal
1	Hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum	Pasal 3 ayat (2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.
2	Hak atas perlindungan HAM dan kebebasan dasar manusia tanpa diskriminasi	Pasal 3 ayat (3) Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 77-79.

No.	Kategori Hak	Pasal
3	Hak untuk hidup, tidak disiksa, kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, persamaan di muka hukum, dan tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut	<p style="text-align: center;">Pasal 4</p> <p>Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.</p>
4	Hak untuk menuntut dan memperoleh perlindungan hukum	<p style="text-align: center;">Pasal 5 ayat (1)</p> <p>Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum.</p>
5	Hak untuk mendapat bantuan hukum dan proses pengadilan yang adil, objektif dan tidak berpihak	<p style="text-align: center;">Pasal 5 ayat (2)</p> <p>Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang obyektif dan tidak berpihak.</p>
6	Hak untuk hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin	<p style="text-align: center;">Pasal 9 ayat (2)</p> <p>Setiap orang berhak tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin.</p>
7	Hak mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan baik per-kara perdata, pidana, maupun administrasi melalui proses peradilan yang bebas, tidak memihak dan objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar	<p style="text-align: center;">Pasal 17</p> <p>Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.</p>

No.	Kategori Hak	Pasal
8	Hak untuk dianggap tidak bersalah sampai dapat dibuktikan kesalahannya melalui sidang pengadilan yang sah dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya	<p style="text-align: center;">Pasal 18 ayat (1)</p> <p>Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.</p>
9	Hak tidak dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana itu dilakukannya	<p style="text-align: center;">Pasal 18 ayat (2)</p> <p>Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana ini dilakukannya</p>
10	Hak setiap ada perubahan dalam peraturan perundang-undangan, maka berlaku ketentuan yang paling menguntungkan bagi tersangka	<p style="text-align: center;">Pasal 18 ayat (3)</p> <p>Setiap ada perubahan dalam peraturan perundang-undangan, maka berlaku ketentuan yang paling menguntungkan bagi tersangka</p>
11	Hak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap	<p style="text-align: center;">Pasal 18 ayat (4)</p> <p>Setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.</p>
12	Hak tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap	<p style="text-align: center;">Pasal 18 ayat (5)</p> <p>Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap</p>

No.	Kategori Hak	Pasal
13	Hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya	<p style="text-align: center;">Pasal 29 ayat (1)</p> Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya.
14	Hak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi di mana saja ia berada	<p style="text-align: center;">Pasal 29 ayat (2)</p> Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi di mana saja ia berada.
15	Hak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu	<p style="text-align: center;">Pasal 30</p> Setiap orang berhak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.
16	Hak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya	<p style="text-align: center;">Pasal 33 ayat (1)</p> Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya.
17	Hak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa	<p style="text-align: center;">Pasal 33 ayat (2)</p> Setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.
18	Setiap orang dan atau sekelompok orang yang memiliki alasan kuat bahwa hak asasinya telah dilanggar dapat mengajukan laporan dan pengaduan lisan atau tertulis pada Komnas HAM	<p style="text-align: center;">Pasal 90</p> Setiap orang dan atau sekelompok orang yang memiliki alasan kuat bahwa hak asasinya telah dilanggar dapat mengajukan laporan dan pengaduan lisan atau tertulis pada Komnas HAM.

C. Instrumen Hukum HAM Internasional Terkait Penyadapan

Hak setiap orang untuk tidak dikenakan tindakan sewenang-wenang ataupun serangan yang tidak sah terhadap kehidupan pribadinya atau barang milik pribadinya termasuk hubungan komunikasinya dengan pejabat negara yang melakukan proses penyelidikan dan/atau penyidikan dalam suatu tindak pidana adalah suatu bentuk hak asasi yang fundamental. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dalam Pasal 12 telah menegaskan bahwa:²¹²

“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.”

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

Dalam kerangka Kovenan internasional Hak Sipil dan Politik, yang juga telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-undang Nomor 2 tahun 2005, Pasal 17 menekankan pembatasan kewenangan negara untuk melakukan pengawasan rahasia terhadap suatu individu.²¹³

- (1) *No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation* (Tidak seorang pun yang dapat secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya.)
- (2) *Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks* (Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut.)

²¹² Adnan Buyung Nasution, A. Patra M. Zen (penyunting/penerjemah), *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Edisi III (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, YLBHI dan Kelompok Kerja Ake Arif, 2006), hlm. 140.

²¹³ *Ibid.*, hlm. 162.

Dalam komentar umum Nomor 16 yang disepakati oleh Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa pada persidangan ke duapuluh tiga tahun 1988, yang memberikan komentar terhadap materi muatan Pasal 17 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik tersebut, pada poin 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, telegraf, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya, serta perekaman pembicaraan harus dilarang.”

Begitu juga aturan yang sama juga dapat ditemukan pada Pasal 8 Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak Asasi dan Kebebasan Fundamental Manusia (1950) yang menyatakan:²¹⁴

1. *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.* (Setiap orang berhak atas penghormatan terhadap kehidupan pribadi atau keluarganya, rumah tangganya dan surat-menyuratnya).
2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.* (Tidak boleh ada campur tangan dari suatu instansi umum dalam penerapan hak tersebut di atas kecuali yang sesuai dengan hukum dan diperlukan dalam suatu masyarakat demokrasi demi kepentingan keamanan nasional, keselamatan umum atau kesejahteraan ekonomi Negara, untuk mencegah kekacauan atau kejahatan, untuk menjaga kesehatan atau kesusilaan atau hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain)

Hal yang sama juga dapat ditemukan dalam Pasal 11, *American Convention on Human Rights* yang menyatakan:²¹⁵

²¹⁴ *Ibid.*, hlm. 766.

²¹⁵ *Ibid.*, hlm. 860.

1. *Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized* (Setiap orang berhak untuk dihargai kehormatannya dan diakui martabatnya).
2. *No one may be object of arbitrary or abusive interference with his private life, his family, his home or his correspondence, or of unlawful attacks on his honor or reputation* (Tidak seorang pun boleh dijadikan sasaran campur tangan yang sewenang-wenang dan kasar terhadap kehidupan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau surat-menyuratnya atau sasaran serangan yang tidak sah terhadap kehormatan atau nama baiknya.)
3. *Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks* (Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut.)

Dari berbagai ketentuan-ketentuan hukum internasional di atas maka dapat ditarik beberapa kesamaan yaitu larangan bagi negara untuk secara sewenang-wenang melakukan intervensi terhadap kehidupan pribadi dan juga hubungan komunikasinya. Hal yang paling penting adalah adanya katup pengaman atau *safeguards clause* yang pada pokoknya menyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan dari suatu undang-undang untuk melawan intervensi sewenang-wenang tersebut dan berhak untuk mendapatkan ganti rugi atas pelanggaran privasi yang dilakukan secara melawan hukum.

Dalam putusan *European Court of Human Rights* dalam kasus *Malone vs United Kingdom*, dalam putusan tertanggal 2 Agustus 1984, terkait dengan ketentuan Pasal 8 Konvensi Eropa telah menyatakan bahwa Pasal 8 Konvensi Eropa telah mensyaratkan bahwa setiap tindakan yang melanggar privasi harus didasarkan pada alasan yang sah (untuk alasan penyelidikan atau pencegahan tindak pidana) harus didasarkan pada hukum, dan hukum ini baik berdasarkan pada yurisprudensi maupun undang-undang harus menyediakan keterangan yang rinci, dapat diakses dan menyediakan solusi bagi warga negara²¹⁶. Selain itu *European Court of Human Rights* dalam *Klass vs Federal Republic of Germany* telah menegaskan:

²¹⁶ Paul De Hert, "Balancing security and liberty within the European human rights framework, A critical reading of the court's case law in the light of surveillance and criminal law enforcement strategies after 9/11", *Utrecht Law Review*, hlm. 73.

*“Secret surveillance over telecommunications is under exceptional conditions necessary in a democratic society in the interest of national security and/or prevention of disorder or crime”*²¹⁷

Begitu juga telah ditunjukkan dalam kasus tersebut bahwa penilaian terhadap pengawasan tersebut memiliki karakter relative sebagaimana terlihat pada pernyataan *“it depends on all circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering such measures, the authorities competent to permit, carry out and supervise such measures and the kind of remedy provided by national law”*. Dalam hal ini berarti *European Court Human Rights* menegaskan bahwa pengadilan nasional harus diyakinkan bahwa sistem pengawasan apapun yang akan diadopsi terdapat jaminan yang efektif dan cukup dalam melawan tindakan pelanggaran yang mungkin dilakukan oleh negara. Dari penjelasan tersebut terlihat bahwa tidak ada satupun ketentuan hukum hak asasi manusia internasional yang membolehkan tindakan penyadapan yang dilakukan secara sewenang-wenang tanpa didasarkan pada ketentuan undang-undang yang berlaku di yurisdiksi nasional suatu negara.

Pengertian intersepsi atau penyadapan sebagai suatu kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi²¹⁸.

Penyadapan yang dilakukan oleh aparat hukum atau institusi negara adalah suatu perbuatan kontroversial di negara mana pun. Hal ini dianggap demikian karena pada hakikatnya penyadapan adalah suatu bentuk pelanggaran terhadap hak asasi

²¹⁷ AJ. Simon Bronitt, *Electronic Surveillance, Human Rights, and Criminal Justice*, 1997, hlm. 183.

²¹⁸ Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, *loc. cit.*, penjelasan pasal 31 ayat (1).

manusia. Tindakan penyadapan dianggap suatu bentuk invasi terhadap hak-hak privasi atas kehidupan pribadi, kehidupan keluarga maupun korespondensi. Meskipun begitu penyadapan dianggap sangat berguna sebagai salah satu metode penyidikan bahkan penyelidikan. Penyadapan merupakan alternatif investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan yang sangat serius. Dalam hal ini, penyadapan merupakan alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan²¹⁹.

Dalam perkembangannya setidaknya-tidaknya ada dua tujuan yang paling utama mengapa peraturan perundang-undang sehubungan dengan penyadapan sangat diperlukan oleh suatu negara yaitu:

Pertama, peraturan perundang-undang yang secara komprehensif mengatur tentang penyadapan diperlukan untuk kepentingan keamanan nasional. Aspek yang menyangkut keamanan nasional sangat variatif dan terbagi-bagi dalam banyak sektor mulai dari permasalahan perbatasan negara hingga pemberantasan terorisme. Oleh karenanya sangatlah jelas bagi pemerintah untuk melindungi segala informasi dan komunikasi warga negaranya dengan meningkatkan keamanan negara melalui mekanisme penyadapan yang sah.

Kedua, pemberantasan terorisme. Dengan maraknya berbagai kasus terorisme yang mulai menggunakan alat-alat komunikasi sebagai bagian dari operasi terorisme maka menjadi suatu kewajiban bagi pemerintah untuk melakukan pengawasan terhadap media-media informasi dan telekomunikasi yang bisa saja digunakan untuk melakukan tindakan terorisme yang membahayakan keselamatan dan keamanan warga negara. Dengan adanya dasar hukum yang jelas sehubungan dengan penyadapan yang sah yang dapat dilakukan oleh institusi negara yang berwenang maka akan mencegah bahkan mempermudah pihak keamanan untuk memberantas terorisme. Di sisi lain pelaku terorisme juga sangat menyadari bahwa gerak gerik mereka sangat terbatas dan pemerintah melakukan upaya pengawasan yang sangat ketat untuk mempersempit ruang gerak mereka. Dengan kesadaran ini mereka berupaya semaksimal mungkin untuk menggunakan segala cara demi untuk

²¹⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, diucapkan pada 24 Februari 2011.

merealisasikan keinginan mereka untuk melakukan teror dimana-mana termasuk dengan menggunakan media atau alat-alat informasi dan teknologi yang canggih. Jika pemerintah tidak sigap dalam menyikapi hal ini maka upaya pemberantasan terorisme akan terhambat dan pada akhirnya dapat merugikan negara dan warganya.

Sebagai suatu bahan perbandingan, berikut ini akan diberikan sedikit gambaran regulasi internasional yang dijadikan rujukan dalam pengaturan tindakan penyadapan.

1. *International Convention on Cyber Crime*

Melihat urgensinya yang begitu penting dan untuk menghindari pelanggaran terhadap hak asasi manusia, tindakan penyadapan telah diatur dalam konvensi internasional. Salah satu pondasi hukum internasional dalam bidang telekomunikasi khususnya terkait dengan telekomunikasi dan penyadapan adalah *Convention on Cyber Crime (Budapest 23 November 2001)* atau dikenal juga dengan sebutan *The Budapest Convention*.

Konvensi ini adalah perjanjian internasional pertama yang bertujuan untuk mencari solusi terkait dengan *cyber crime* dengan melakukan harmonisasi undang-undang pada tingkat nasional dan meningkatkan teknik-teknik investigasi serta meningkatkan kerja sama antar negara. Secara spesifik konvensi ini pada prinsipnya bertujuan:²²⁰

- a. Melakukan harmonisasi terhadap peraturan perundang-undangan pada tingkat nasional atau domestik yang terkait dengan aturan-aturan yang menyangkut *cyber crime*;
- b. Memberikan kewenangan dan/atau kekuatan yang diperlukan serta aspek-aspek prosedural terhadap peraturan perundang-undangan pada tingkat nasional untuk melakukan penyelidikan dan penuntutan terhadap suatu

²²⁰ Sebagaimana terdapat didalam mukaddimah dari konvensi tersebut “*Convinced of the need to pursue, as a matter of priority, a common criminal policy aimed at the protection of society against cybercrime, inter alia, by adopting appropriate legislation and fostering international co-operation*”. <http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_Cybercrime>, diakses pada tanggal 5 Juni 2011.

- tindak pidana atau kejahatan yang dilakukan melalui media sistem komputer atau melalui media elektronik lainnya;
- c. Menciptakan suatu rezim kerja sama internasional yang efektif dalam menangani kejahatan *cyber crime*.

Konvensi ini telah diadopsi oleh Dewan Eropa pada saat mereka melakukan pertemuan tanggal 8 November 2001. Hingga saat ini 30 negara telah menandatangani dan meratifikasi serta menyetujui konvensi ini, sementara 16 negara lainnya telah menandatangani konvensi ini namun belum meratifikasinya²²¹. Konvensi ini berlaku efektif sejak tanggal 1 Juli 2004.²²²

Aspek-aspek kejahatan *cyber crime* yang diatur dalam konvensi ini adalah akses yang dilakukan secara ilegal, penyadapan yang tidak sah/ilegal, gangguan data, gangguan sistem, penyalahgunaan alat-alat, pemalsuan komputer, penipuan dan/atau kecurangan komputer, kejahatan terkait dengan pornografi anak serta kejahatan terkait dengan hak cipta.²²³

Meskipun konvensi internasional ini berfokus pada hal-hal yang menyangkut pencegahan dan/atau penanganan kasus-kasus yang terkait kejahatan *cyber crime* namun salah satu isi dari konvensi internasional ini adalah anjuran kepada negara-negara pihak untuk mengadopsi konvensi ini dalam peraturan perundang-undangan atau kebijakan dalam khasanah hukum domestiknya masing-masing untuk mencegah terjadinya penyadapan yang dilakukan secara sewenang-wenang. Ketentuan tersebut secara tegas dinyatakan dalam konvensi tersebut sebagai berikut:

“Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the interception without right, made by

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

technical means, of non-public transmissions of computer data to, from or within a computer system, including electromagnetic emissions from a computer system carrying such computer data. A Party may require that the offence be committed with dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system."²²⁴

Selain terkait dengan anjuran untuk melakukan adopsi terhadap undang-undang pada tingkat domestik tentang aturan penyadapan, konvensi ini juga menyadari sepenuhnya bahwa pengaturan pada tingkat nasional tentang penyadapan yang sah bertujuan untuk menghindari terjadinya pelanggaran HAM melalui penyadapan yang sewenang-wenang. Penegakan hukum yang dilakukan harus tetap menjamin hak-hak seseorang dalam hal kebebasan berekspresi dan berkomunikasi sesuai dengan yang diatur oleh piagam ham internasional dan ketentuan-ketentuan internasional lainnya. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam bagian pembukaan konvensi tersebut yaitu :

*Mindful of the need to ensure a proper balance between the interests of law enforcement and respect for fundamental human rights as enshrined in the 1950 Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the 1966 United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and other applicable international human rights treaties, which reaffirm the right of everyone to hold opinions without interference, as well as the right to freedom of expression, including the freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, and the rights concerning the respect for privacy;*²²⁵

*Mindful also of the right to the protection of personal data, as conferred, for example, by the 1981 Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data;*²²⁶

²²⁴ *International convention on Cyber Crime* (Budapest, 23 November 2001) Bab I Bagian 2 Paragraf 3.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

Jelas digambarkan dalam konvensi ini bahwa diperlukan adanya suatu keseimbangan antara kepentingan penegakan hukum dengan penghargaan atas hak-hak asasi manusia sebagaimana telah dinyatakan dalam berbagai konvensi internasional tentang Hak Asasi Manusia. Konvensi ini menyebut beberapa konvensi hak asasi manusia yang berlaku secara global terutama di Eropa. Konvensi-konvensi tersebut adalah *Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights Fundamental Freedoms tahun 1950*, *United Nations International Covenant on Civil and Political Rights tahun 1966* serta konvensi-konvensi yang terkait dengan hak asasi manusia lainnya yang dianggap berlaku dan dapat diterima secara internasional.

Konvensi ini menegaskan kembali bahwa setiap individu mempunyai hak untuk menyatakan pendapatnya tanpa adanya gangguan, begitu pula setiap individu berhak berekspresi yang termasuk di dalamnya untuk mencari, menerima dan memberi informasi atau ide-ide tanpa harus adanya pembatasan. Konvensi ini juga menegaskan kembali bahwa setiap individu harus dihormati segala bentuk privasinya. Perlindungan terhadap privasi individu menurut konvensi ini juga termasuk di dalamnya terhadap pemrosesan data-data individu yang dilakukan secara otomatis²²⁷.

2. *International User Requirement*

Konsep yang terkait dengan *Lawful Interception* berasal dari Resolusi Dewan Eropa (*European Council Resolution*) pada tanggal 17 Januari 1995 yang memberikan rincian tentang *Lawful Interception* di bidang telekomunikasi (*Official Journal C 329*)²²⁸. Resolusi ini sekarang dikenal luas sebagai

²²⁷ Nazzal M. Kiswani, "Telecommunications (Interception And Access) And Its Regulation In Arab Countries". *Journal Of International Commercial Law And Technology*, Vol. 5 Issue 4, 2010, hlm. 230.

²²⁸ "European Council Resolution, January 1995, JAI42 Rev 28197/2/95, published in the Official Journal reference 96C 329/01", <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996G1104:EN:HTML>>, diakses pada tanggal 6 Juni 2011.

International User Requirement. Resolusi ini memberikan pedoman standar berupa daftar-daftar yang harus dipenuhi oleh negara-negara anggota dalam melakukan tindakan penyadapan yang sah.²²⁹ Standar ini sebisa mungkin dapat menjamin keseragaman negara-negara anggota dalam melakukan tindakan penyadapan.

Berdasarkan resolusi inilah undang-undang yang secara khusus mengatur tentang telekomunikasi dan penyadapan diterbitkan. Undang-undang tersebut dikenal sebagai *Telecommunications Interception and Access Law*. Undang-undang ini dapat diterbitkan atas kerja keras pemerintah Uni Eropa bekerja sama dengan beberapa negara yaitu Australia, Amerika Serikat, Selandia Baru serta Kanada.²³⁰ Dengan adanya *Telecommunications Interception and Access Law*, beberapa negara di Asia dan Amerika Selatan tertarik untuk menerapkan undang-undang serupa sebagaimana yang telah diberlakukan di Eropa dan Amerika yang mendukung penggunaan prinsip-prinsip dasar penyadapan yang sah.²³¹

3. *European Telecommunication Standard Institute (ETSI)*

ETSI adalah suatu organisasi nirlaba independen yang diakui oleh Uni Eropa untuk menetapkan standar-standar tertentu di bidang industri telekomunikasi. Selain menerbitkan standar-standar yang diakui oleh Uni Eropa, ETSI juga menerbitkan pedoman-pedoman, laporan-laporan serta spesifikasi-spesifikasi teknis terkait industri telekomunikasi. Salah satu standar yang diterbitkan oleh ETSI adalah standar tentang *Lawful Interception*.²³²

²²⁹ Rupert Thorogood dan Charles Brookson, “*Lawful Interception*”, <http://www.telenor.com/elektronikk/volumes/pdf/2.2007/Page_033-036.pdf>, diakses pada tanggal 5 Juni 2011.

²³⁰ Gerhard Schmid, “*on the draft Council Resolution on the lawful interception of telecommunications in relation new technologies*” (1999).

²³¹ “*Lawful Interception*”, <<http://www.retentia.com/interception.htm>>, diakses pada 5 Februari 2011.

²³² <http://en.wikipedia.org/wiki/European_Telecommunications_Standards_Institute>, diakses pada 26 Mei 2011.

Dalam hal *lawful interception*, ETSI telah menerbitkan berbagai macam standar-standar dalam rangka melakukan penyadapan yang sah. Standar-standar ini memberikan rincian yang komprehensif tentang tindakan penyadapan baik penyadapan terhadap jaringan internet, komputer, telepon dan lain-lain.²³³ Standar-standar yang terkait dengan *lawful Interception* dibuat oleh suatu komite khusus yang bernama *Technical Committee on Lawful Interception (TCLI)*.

D. Regulasi *Lawful Interception* di Beberapa Negara

1. Amerika Serikat

Salah satu negara yang mempunyai undang-undang khusus yang mengatur tentang *Lawful Interception* adalah Amerika Serikat. Pada tanggal 25 Oktober 1994, di masa pemerintahan Presiden Bill Clinton, Kongres Amerika Serikat mengundangkan *Communications Assistance for Law Enforcement Act (CALEA)* untuk memberikan hak dan kemampuan kepada penegak hukum untuk melakukan pengintaian elektronik dalam rangka menghadapi kemajuan yang luar biasa di bidang teknologi komunikasi. Undang-undang ini berfokus pada kewajiban penyelenggara jasa telekomunikasi untuk dapat bekerja sama dalam hal penyadapan untuk tujuan penegakan hukum. Hal ini sebagaimana disebutkan sendiri dalam undang-undang tersebut sebagai berikut :

To amend title 18, United States Code, to make clear a telecommunications carrier's duty to cooperate in the interception of communications for Law Enforcement purposes, and for other purposes.

Kongres AS mengesahkan CALEA untuk membantu penegakan hukum dalam melakukan penyelidikan perkara-perkara kriminal yang mengharuskan melakukan penyadapan terhadap saluran telepon. Undang-undang ini

²³³ <<http://pda.etsi.org/AQuery.asp>>, <<http://portal.etsi.org/li/Summary.asp>>, diakses pada tanggal 26 Mei 2011.

mewajibkan perusahaan penyedia jasa telekomunikasi, pembuat alat-alat telekomunikasi untuk menjamin bahwa mereka telah membuat dan/atau mendesain jasa atau alat-komunikasi mereka sedemikian rupa sehingga dapat memberikan kemudahan atau kemungkinan kepada badan penegakan hukum untuk dapat melakukan penyadapan terhadap jaringan telepon, internet serta VoIP serta mendapatkan *call data record* pada waktu yang bersamaan dan *real time*²³⁴. Undang-undang ini juga mewajibkan bahwa seseorang yang telah disadap komunikasinya tidak dimungkinkan untuk dapat mendeteksi bahwa dia sedang disadap atau diawasi oleh badan pemerintah yang berwenang²³⁵. Undang-undang ini baru mulai berlaku aktif dua bulan setelah diundangkan yaitu pada tanggal 1 Januari 1995.

CALEA diundangkan bermula dari kekhawatiran *Federal Bureau Investigation (FBI)* dengan kemajuan di bidang teknologi informasi terutama *digital phone* sehingga dapat menyebabkan sulitnya atau dalam kondisi tertentu tidak dimungkinkan melakukan penyadapan oleh pihak keamanan atau badan pemerintah yang berwenang dikarenakan kemajuan industri telekomunikasi yang begitu cepat.²³⁶

Pada awalnya *CALEA* hanya memberikan izin untuk melakukan penyadapan terhadap komunikasi melalui jaringan telepon digital, namun pada

²³⁴ *Communication Assistance for Law Enforcement Act of 1994, Section 103* sebagai berikut:

- (3) *Delivering intercepted communications and call-identifying information to the government, pursuant to a court order or other lawful authorization, in a format such that they may be transmitted by means of equipment, facilities, or services procured by the government to a location other than the premises of the carrier; and*
- (4) *Facilitating authorized communications interceptions and access to call-identifying information unobtrusively and with a minimum of interference with any subscriber's telecommunications service and in a manner that protects*
 - (a) *The privacy and security of communications and call-identifying information not authorized to be intercepted; and*
 - (b) *Information regarding the government's interception of communications and access to call-identifying information.*

²³⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Communications_Assistance_for_Law_Enforcement_Act, diakses pada tanggal 6 Juni 2011.

²³⁶ *Ibid.*

tahun 2004 badan-badan pemerintah terkait seperti *States Department of Justices (DOJ)*, *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosive (ATF)*, *Federal Bureau Investigations (FBI)* dan *Drug Enforcement Agency (DEA)* mengajukan petisi bersama kepada *Federal Communication Commission (FCC)* agar memperluas kewenangan mereka untuk melakukan penyadapan terhadap *Voice over Internet Protocol (VoIP)* dan akses internet sehingga pada akhirnya mereka dapat melakukan pengawasan *traffic web* serta komunikasi telepon.²³⁷

Kewenangan yang sangat besar yang diberikan oleh CALEA ini bukan berjalan tanpa hambatan. *Electronic Frontier Foudation (EFF)*, sebuah organisasi hukum dan nirlaba yang membela hak-hak warga Negara yg terkait dengan *digital rights*, telah mengajukan beberapa kali gugatan terkait dengan hak-hak yang sangat luas yang dimiliki oleh lembaga Negara atas dasar CALEA ini. Tuntutan EFF ini diawali dengan disetujuinya penafsiran secara luas alat-alat komunikasi dan memasukkan *VoIP* dan jaringan telekomunikasi internet broadband sebagai objek yang dapat dimonitor dan disadap oleh lembaga negara dalam rangka penegakan hukum.

Pada tanggal 5 Mei tahun 2006 beberapa organisasi pendidikan tinggi dan organisasi perpustakaan yang dipimpin oleh sebuah dewan pendidikan Amerika (*American Council on Education-ACE*)²³⁸ juga mengajukan gugatan yang menentang perluasan interpretasi alat-alat komunikasi sehingga menyebabkan seluruh saluran komunikasi dapat dimonitor dan diawasi oleh pemerintah. ACE berdalih bahwa penafsiran tersebut inkonstitusional berdasarkan aturan Amandemen Keempat Konstitusi Amerika. Namun pada

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ American Council of Education adalah suatu lembaga yang merupakan asosiasi-asosiasi lembaga pendidikan yang ada di Amerika. Program dan aktivitas utama lembaga ini adalah melakukan advokasi terhadap kebijakan-kebijakan public yang dapat berpengaruh terhadap dunia pendidikan di Amerika Serikat. ACE juga banya melakukan riset-riset serta kegiatan-kegiatan lain yang dapat menopang kebijakan-kebijakan yang terkait dengan isu dunia pendidikan di Amerika. ACE berperan besar dalam rangka pengembangan kepemimpinan dalam pendidikan tinggi. http://www.acenet.edu/AM/Template.cfm?Section=About_ACE diakses pada tanggal 19 Juni 2011.

tanggal 9 Juni 2007 Pengadilan menyatakan menolak permohonan mereka dan menyatakan bahwa penafsiran tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi²³⁹

Selain *CALEA*, Amerika juga mempunyai undang-undang yang terkait dengan penyadapan yang berfokus pada upaya pemerintah Amerika Serikat untuk melakukan pemberantasan terorisme. Undang-Undang ini dinamakan *USA PATRIOT ACT* yang merupakan singkatan dari *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*²⁴⁰. Undang-undang ini disahkan pada masa pemerintahan Presiden George W. Bush pada tanggal 26 Oktober 2001. Undang-undang ini secara dramatis memberikan hak yang sangat luas kepada lembaga-lembaga penegak hukum untuk melakukan penggeledahan atau pemeriksaan terhadap komunikasi telepon, surat elektronik, data medis, keuangan serta data-data lainnya yang bersifat privasi individual.

Undang-undang ini juga memberikan kewenangan yang luas kepada Kementerian Keuangan untuk mengatur transaksi-transaksi keuangan terutama transaksi-transaksi yang melibatkan orang asing atau badan hukum asing. *Patriot Act* juga memberikan kewenangan yang sangat besar kepada otoritas imigrasi dalam melakukan penahanan, dan melakukan deportasi terhadap pendatang asing atau imigran asing yang diduga terkait dengan tindakan terorisme.

Undang-undang ini juga memperluas definisi terorisme dengan memasukkan tindakan terorisme lokal sehingga beberapa aktivitas dalam negeri yang dilakukan oleh orang-orang atau lembaga tertentu di Amerika dianggap sebagai tindakan yang mengarah pada terorisme dan oleh karenanya *Patriot Act* dapat diterapkan. Pada tanggal 26 Mei 2011 President Barack Obama

²³⁹ American Council On Education, Petitioner V. Federal Communications Commission And United States Of America, Respondents, Verizon Telephone Companies And Cellco Partnership, D/B/A Verizon Wireless, D/B/A Verizon Wireless, Intervenors, No. 05-1404, Consolidated With 05-1408, 05-1438, 05-1451, 05-1453, United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit, 371 U.S. App. D.C. 307; 451 F.3d 226; 2006 U.S. App. Lexis 14174 diajukan pada tanggal 5 Mei 2006 dan diputus pada tanggal 9 Juni 2006.

²⁴⁰ <http://en.wikipedia.org/wiki/USA_PATRIOT_Act>, diakses pada tanggal 6 juni 2011.

menandatangani perpanjangan 4 tahun Undang-undang ini terutama terkait dengan tiga hal kunci yaitu terkait dengan penyadapan, penggeledahan data-data bisnis, serta melakukan pengawasan atau tindakan mata-mata terhadap aktivitas individual yang diduga kuat terkait dengan aktivitas terorisme namun tidak terkait dengan kelompok tertentu yang melakukan tindakan terorisme.²⁴¹

2. Australia

Pada tahun 1979, Australia mengundangkan Undang-undang Telekomunikasi yang disebut dengan *Telecommunications (Interception and Access) Act 1979* atau biasa disebut dengan *TIA Act*. Ini adalah undang-undang pertama yang berlaku di Australia yang mengatur secara komprehensif tentang telekomunikasi dalam kaitannya dengan penyadapan yang dilakukan oleh badan pemerintah atau badan yang berwenang lainnya sebagaimana disebutkan dalam undang-undang tersebut. Undang-undang ini selanjutnya mengalami beberapa amandemen yaitu pada tahun 1997, tahun 2006 dan terakhir adalah tahun 2010.

Seperti halnya *CALEA* yang berlaku di Amerika Serikat, *TIA Act* juga mengharuskan penyedia jasa telekomunikasi untuk dapat memberikan akses kepada pemerintah atau badan yang berwenang yang dimaksud dalam undang-undang tersebut untuk melakukan penyadapan dan memiliki akses untuk mengetahui data-data komunikasi yang tersimpan dalam database perusahaan penyedia telekomunikasi sebagai bahan penyelidikan kasus-kasus kriminal.²⁴²

Pada prinsipnya tujuan utama dari undang-undang ini adalah untuk melakukan perlindungan terhadap hak asasi manusia terkait dengan privasi setiap individu yang melakukan komunikasi dengan perangkat jaringan telekomunikasi yang ada di Australia. Tujuan yang kedua adalah undang-undang ini mengatur kondisi-kondisi tertentu dimana penyadapan dapat secara

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² <<http://www.efa.org.au/Issues/Privacy/ta.html>>, diakses pada tanggal 6 Juni 2011.

sah dilakukan terhadap komunikasi-komunikasi yang dilakukan oleh warga Negara.²⁴³

TIA Act secara tegas melarang penyadapan komunikasi melalui jaringan komunikasi dan juga melarang akses terhadap penyimpanan data-data komunikasi seperti *email*, *sms* dan *voice mail message* yang tersimpan pada database perusahaan penyedia jasa telekomunikasi. Pengecualian dapat diberikan terhadap hal-hal tersebut bagi pihak-pihak yang berwenang dalam kondisi-kondisi tertentu. Pengecualian itu dapat diberikan untuk melakukan penegakan hukum oleh lembaga hukum yang berwenang untuk melakukan penyadapan tertentu sesuai dengan ketentuan-ketentuan *TIA Act*.

Dalam perkembangannya *TIA Act* kemudian berubah menjadi *Telecommunications (Interception) Amendment Act 2006* (“*the 2006 Act*”). Amandemen inilah yang pada awalnya memberikan kewenangan untuk melakukan penyadapan tidak terbatas, tidak hanya pada komunikasi telepon namun juga alat-alat komunikasi lainnya seperti internet serta penyimpanan data-data lainnya seperti *email* dan *voice message* yang disimpan oleh perusahaan penyedia jasa telekomunikasi. Amandemen ini juga memasukkan aspek penjaminan terhadap data penyimpanan telekomunikasi.²⁴⁴

Selanjutnya pada tahun 2010, undang-undang ini kembali diamandemen. Hal yang paling mendasar pada amandemen ini adalah adanya kewenangan Dinas intelejen Australia yang disebut dengan *the Australian Secret Intelligence Service* (ASIO) untuk melakukan penyadapan serta menukar informasi penyadapan tersebut dengan badan-badan intelejen lainnya serta komunitas keamanan nasional lainnya²⁴⁵.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ <<http://www.itnews.com.au/News/249871,senate-approves-new-telecoms-interception-laws.aspx>>, diakses pada tanggal 19 Juni 2011.

3. Inggris

Inggris merupakan salah satu negara yang telah secara komprehensif memiliki aturan tentang Penyadapan. Pada bulan Juli Tahun 2000, Inggris mengundang suatu peraturan yang terkait dengan penyadapan yang disebut dengan *Regulation of Investigatory Powers Act (RIPA)*. Peraturan ini memberikan kewenangan kepada badan-badan pemerintah sebagaimana ditentukan untuk melakukan pengawasan dan/atau monitoring, penyelidikan serta penyadapan komunikasi. Undang-undang ini diterbitkan untuk menyikapi perkembangan teknologi informasi yang begitu cepat seperti pertumbuhan teknologi informasi seperti internet.

Kewenangan yang dimiliki oleh RIPA dapat digunakan oleh pejabat pemerintah untuk melakukan tindakan-tindakan dalam rangka perlindungan terhadap keamanan negara, melakukan deteksi tindak kejahatan, mencegah terjadinya huru hara, menjaga ketertiban umum, menjaga kesehatan umum atau untuk kepentingan ekonomi Negara.²⁴⁶

Meskipun RIPA ditujukan untuk melakukan penyadapan atau pengawasan secara sah namun pada implementasinya RIPA dianggap telah disalahgunakan oleh badan-badan pemerintah atau badan pemerintah lokal yang diberikan kewenangan melalui RIPA ini. Kritik pun berdatangan karena RIPA dianggap sangat berlebihan sehingga keberadaan RIPA dianggap sebagai ancaman terhadap privasi masyarakat sipil dan juga ancaman bagi kebebasan hak asasi manusia.²⁴⁷

4. New Zealand

Pada bulan Nopember 2004, Selandia Baru mengundang *Telecommunications (Interception Capability) Act*. Undang-undang ini mensyaratkan operator jaringan telekomunikasi untuk mempunyai kemampuan

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*

serta memberikan akses kepada pemerintah atau badan penegak hukum untuk melakukan penyadapan. Undang-undang ini baru aktif setahun kemudian terutama untuk *Public Switched Telephone Network (PSTN)* yaitu pada tanggal 15 Oktober 2005. Lima tahun kemudian undang-undang ini baru berlaku aktif bagi *Public Data Network*.²⁴⁸

E. Regulasi Penyadapan di Indonesia

Sebagaimana negara-negara lain di dunia, Indonesia juga menganggap bahwa tindakan penyadapan adalah suatu bentuk pelanggaran terhadap hak asasi manusia²⁴⁹. Tindakan penyadapan dianggap telah melakukan penyerangan terhadap hak-hak privasi individu serta penyimpangan terhadap kebebasan dalam berkomunikasi. Meskipun begitu, Indonesia pun mengakui bahwa tindakan penyadapan merupakan hal yang tidak dapat dihindarkan mengingat fungsinya yang sangat efektif, baik dalam melakukan deteksi dini terhadap suatu tindak pidana maupun sebagai alat monitoring terhadap tindakan-tindakan yang dianggap dapat membahayakan keamanan nasional serta keutuhan negara kesatuan Republik Indonesia.

Kesadaran akan pentingnya penyadapan dalam rangka penegakan hukum dituangkan di dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. Setidaknya di Indonesia terdapat sembilan undang-undang yang menyinggung tentang pengaturan penyadapan. Undang-undang tersebut adalah:

1. Bab XXVII KUHP tentang Kejahatan Jabatan, Pasal 430- 434

Aturan dalam buku kedua Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini justru melarang para pejabat yang berwenang untuk melakukan penyadapan

²⁴⁸ <<http://www.tcf.org.nz/library/cc58568d-2100-46a8-9cfc-982c3d0679d8.cmr>>, diakses pada tanggal 6 Juni 2011.

²⁴⁹ Hal ini sesuai dengan pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi pada putusan perkara nomor 5/PUU-VIII/2010 yang menyatakan sebagai berikut : “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”

dan/atau pengawasan atau mendapatkan informasi dan/atau memperlihatkan kepada orang lain informasi-informasi yang ada di dalam benda-benda yang dapat menyimpan data-data telekomunikasi seperti surat, telegraf atau isi percakapan telepon. Meskipun pengaturan terhadap objek benda-benda telekomunikasi masih sangat sederhana mengingat pada masa penyusunan KUHP ini teknologinya belum secanggih sekarang, namun pada prinsipnya aturan ini telah meletakkan dasar-dasar pelarangan terhadap penyadapan alat-alat telekomunikasi.²⁵⁰

2. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika

Di dalam undang-undang ini juga diatur tentang penyadapan yang dapat dilakukan oleh penyidik dalam rangka penyidikan kejahatan yang terkait dengan psikotropika. Aturan tentang penyadapan diatur pada Bab XIII tentang Penyidikan yang memberikan wewenang kepolisian untuk melakukan penyadapan. Bunyi Pasal 55 huruf c adalah²⁵¹ :

“menyadap pembicaraan melalui telepon dan/atau alat telekomunikasi elektronika lainnya yang dilakukan oleh orang yang dicurigai atau diduga keras membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psikotropika. Jangka waktu penyadapan berlangsung untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari”

3. Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Dalam undang-undang ini kewenangan penyadapan diletakkan di dalam bagian penjelasan undang-undang yang terkait dengan kewenangan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang Pengadilan. Isi dari penjelasan Pasal 26 tersebut adalah sebagai berikut:²⁵²

²⁵⁰ R. Soesilo. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politea, 1994), hal. 290-293, Pasal 430-434.

²⁵¹ Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Psikotropika*, *loc. cit.*, pasal 55 huruf c.

²⁵² Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, *loc. cit.*, penjelasan pasal 26.

“Kewenangan penyidik dalam Pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (wiretapping)”

4. Undang-undang Nomor 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Selain mengatur tentang penyadapan undang-undang ini juga mengatur tentang kewajiban perusahaan jasa telekomunikasi untuk mempunyai kemampuan untuk merekam data-data komunikasi yang dilakukan oleh penggunanya. Undang-undang ini secara tegas melarang melakukan penyadapan melalui jaringan telekomunikasi dengan dan dalam bentuk apapun. Namun meskipun begitu, undang-undang ini juga memberikan kewenangan bagi penyedia jasa komunikasi untuk melakukan perekaman terhadap data komunikasi sebagai bukti penggunaan fasilitas jasa telekomunikasi dan/atau untuk keperluan peradilan pidana sebagaimana ditentukan oleh aturan perundang-undangan.

5. Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme

Dalam Perpu ini diatur tentang kewenangan penyidik untuk melakukan penyadapan dalam rangka penyidikan tindak pidana terorisme²⁵³. Penyadapan dapat dilakukan atas izin Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka waktu yang dibatasi maksimal selama satu tahun.²⁵⁴

6. Undang-undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat

Undang-undang ini hanya mengatur tentang hak advokat untuk dilindungi dari tindakan penyadapan terkait dengan komunikasi yang dilakukan dengan kliennya.²⁵⁵ Undang-undang Advokat ini menyatakan bahwa Advokat

²⁵³ Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme*, Perpu Nomor 1 Tahun 2002, LN Nomor 106 Tahun 2002, TLN Nomor 4232, Pasal 31 ayat (1) huruf b.

²⁵⁴ *Ibid*, Pasal 31 ayat (2).

²⁵⁵ Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Advokat*, *loc. cit.*, Pasal 19 ayat 2.

berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat.

7. Undang-undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Undang-undang ini mengatur tentang kewenangan penyidik untuk melakukan penyadapan terhadap alat-alat komunikasi yang digunakan untuk melakukan tindak pidana perdagangan orang. Penyadapan yang dilakukan dalam menangani tindak kejahatan jenis ini hanya dapat dilakukan berdasarkan bukti permulaan yang cukup serta atas izin tertulis ketua pengadilan untuk jangka waktu paling lama satu tahun.²⁵⁶

8. Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang-undang ini pada prinsipnya melarang melakukan tindakan penyadapan terhadap informasi elektronik dan/atau data-data elektronik. Adapun penyimpangan ketentuan ini dimana penyadapan dapat dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.²⁵⁷

9. Undang-undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika²⁵⁸

Undang-undang ini memberikan kewenangan penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN) terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran narkotika. Meskipun tidak secara rinci mengatur tentang tata cara penyadapan namun

²⁵⁶ Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang*, UU Nomor 21 Tahun 2007, LN Nomor 58 Tahun 2007, TLN Nomor 4720, Pasal 31.

²⁵⁷ Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, *loc. cit.*, Pasal 31.

²⁵⁸ Republik Indonesia, *Undang-undang Tentang Narkotika*, *loc. cit.*, Pasal 1 angka 19, Psl 75, 77, 78.

dalam undang-undang ini telah dituangkan definisi penyadapan, jangka waktu penyadapan, lembaga pemberi izin penyadapan yakni ketua pengadilan melalui izin tertulis serta keadaan tertentu (mendesak) dimana penyidik bisa melakukan penyadapan tanpa terlebih dahulu mendapatkan izin dari ketua pengadilan²⁵⁹. Dalam kasus narkoba, penyadapan hanya dapat dilakukan paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak surat penyadapan diterima penyidik dan dapat dilakukan perpanjangan satu kali untuk jangka waktu yang sama. Undang-undang ini juga mensyaratkan penyadapan dapat dilakukan dengan adanya bukti permulaan yang cukup.

Selain ketentuan undang-undang dan/atau setingkat undang-undang, beberapa peraturan di bawah undang-undang juga mengatur tentang penyadapan diantaranya yaitu: (i) Peraturan Pemerintah Nomor 19 tahun 2000 tentang tim gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi²⁶⁰, (ii) Peraturan Pemerintah Nomor 52 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi, dan (iii) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 11 tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi.

Jika ditelaah lebih dalam terkait dengan regulasi penyadapan di Indonesia, ternyata dapat dilihat bahwa pengaturan tentang penyadapan telah ada di berbagai sektor. Berdasarkan apa yang telah dibahas di atas, Indonesia mempunyai tidak kurang dari sembilan regulasi yang mengatur tentang penyadapan yang kewenangannya tersebar di beberapa instansi negara. Pada saat penelitian ini sedang ditulis, materi tentang penyadapan juga sedang ramai dibicarakan untuk dimasukkan di dalam pasal-pasal materi Rancangan Undang-Undang tentang Intelijen Negara serta Rancangan Undang-Undang tentang Tindak Pidana Teknologi Informasi.²⁶¹

²⁵⁹ Namun dalam jangka waktu paling lama 1 x 24 jam, penyidik harus meminta izin tertulis dari ketua pengadilan.

²⁶⁰ Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, PP Nomor 19 Tahun 2000, LN Nomor 43 Tahun 2000, Pasal 11 butir 5.

²⁶¹ <<http://samardi.wordpress.com/2011/03/01/aturan-intersepsi/#more-1318>>, diakses pada tanggal 26 Mei 2011.

Penyadapan menjadi sangat penting karena memang terbukti beberapa kasus-kasus korupsi besar dapat terungkap karena adanya mekanisme penyadapan.

Hal yang perlu dicermati dalam pengaturan tentang penyadapan adalah tidak adanya suatu aturan komprehensif yang mengatur tentang penyadapan dan mekanismenya. Bersamaan dengan penelitian ini, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan uji materi terhadap Pasal 31 ayat (4) Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Berikut adalah kutipan dari Pasal 31 Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik :

Pasal 31

- 1) 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.
- 2) 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.
- 3) Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Para pemohon dalam gugatannya mengatakan bahwa tata cara penyadapan seharusnya diatur oleh Undang-undang bukan dengan Peraturan Pemerintah. Isu tentang penyadapan ini muncul kepermukaan karena adanya niatan Kementerian

Komunikasi dan Informatika untuk merancang suatu Peraturan Pemerintah yang akan mengatur tentang tata cara penyadapan. Rencana ini mendapat tentangan dari publik karena ada beberapa isi dari rancangan tersebut yang dianggap kontroversial.

F. Landasan Hukum Kewenangan Penyadapan

Kegiatan penyadapan merupakan hak istimewa yang dimiliki oleh penyidik kepolisian, kejaksaan dan KPK yang diatur dalam beberapa Undang-undang, yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi.²⁶²
 - (1)
 - (2) Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:
 - a. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;
 - b. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

2. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 tentang Psikotropika.²⁶³

Selain yang ditentukan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209), penyidik polisi negara Republik Indonesia dapat:

 - a.
 - b.

²⁶² Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Telekomunikasi, loc.cit.*, pasal 42.

²⁶³ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Psikotropika, loc. cit.*, Pasal 55.

- c. menyadap pembicaraan melalui telepon dan/atau alat telekomunikasi elektronika lainnya yang dilakukan oleh orang yang dicurigai atau diduga keras embicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psikotropika. Jangka waktu penyadapan berlangsung untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari.
3. Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme²⁶⁴ sebagaimana telah diundangkan dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003.²⁶⁵
- (1) Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4), penyidik berhak:
- a.
- b. menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme.
- (2) Tindakan penyadapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, hanya dapat dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus dilaporkan atau dipertanggungjawabkan kepada atasan penyidik.
4. Selain itu, dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.²⁶⁶
- (1)

²⁶⁴ Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme*, Perpu Nomor 1 Tahun 2002, LN Nomor 106 Tahun 2002, TLN Nomor 4232, Pasal 31.

²⁶⁵ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang*, UU Nomor 15 Tahun 2003, LN Nomor 45 Tahun 2003, TLN Nomor 4284.

²⁶⁶ Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, loc.cit.*, pasal 31.

- (2)
- (3) Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.
5. Secara khusus Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi²⁶⁷ memberikan wewenang kepada KPK untuk melakukan penyadapan.
- (1) Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang:
- a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan

Saat ini DPR berencana melakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Tujuan merevisi Undang-Undang KPK ini menurut Ketua Komisi III DPR RI, Benny K. Harman, adalah untuk memperkuat institusi pemberantasan korupsi tersebut, karena tugas utama KPK bukan memasukkan sebanyak-banyaknya koruptor ke dalam penjara, melainkan mencegah kerugian negara lebih besar. Semakin banyak pejabat yang dimasukkan ke dalam bui, itu adalah indikator kegagalan KPK, bukan kesuksesan karena itu berarti KPK gagal dalam melakukan pencegahan korupsi di Indonesia.²⁶⁸

Salah satu isu yang diangkat dalam rencana revisi Undang-Undang KPK ini ialah terkait kewenangan penyadapan. KPK bisa menyadap siapapun, tapi belum diatur secara jelas pada level mana penyadapan itu dilakukan, untuk tindak pidana

²⁶⁷ Republik Indonesia, *Undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, *loc.cit.*, pasal 12.

²⁶⁸ Wawancara Benny K. Harman dengan wartawan Rakyat Merdeka, "Penyadapan KPK Akan Kita Batasi Agar Tak Disalahgunakan", <<http://www.bataviase.co.id/node/608997>>, diakses pada 20 Maret 2011.

seperti apa, sehingga tidak sembarang digunakan. Jadi kewenangan akan diberikan dan batasan-batasan juga akan diberikan supaya dicegah penyalahgunaan wewenang.

G. Konsepsi Peraturan Perundang-undangan Tentang Penyadapan di Indonesia

Sebagaimana telah disampaikan tentang regulasi penyadapan di Indonesia serta analisis yang dilakukan secara umum terhadap peraturan-peraturan tersebut, menyuratkan bahwa diperlukannya suatu aturan yang jelas dan khusus tentang penyadapan dan mekanismenya. Pengaturan yang tidak komprehensif dan terpadu dikhawatirkan akan menyebabkan terjadinya penyelewengan terhadap kewenangan yang diberikan kepada penyidik dan/atau lembaga negara yang diberikan kewenangan untuk itu dalam melakukan penyadapan. Penyelewengan ini tentunya sangat mungkin terjadi mengingat penyadapan merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap privasi, kebebasan dan hak asasi manusia yang hanya dapat disimpangi dengan kewenangan yang diberikan oleh Undang-undang. Dorongan untuk membuat suatu aturan khusus juga telah dinyatakan dengan tegas oleh Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusannya yang terkait dengan penyadapan.

Dilihat dari substansinya, aturan *lawful interception* dalam menangani tindak pidana korupsi dapat kita temukan dalam Undang-Undang KPK yang memberikan kewenangan kepada penyidik untuk melakukan penyadapan mulai dari tahap penyelidikan. Di dalam undang-undang ini tidak diatur ketentuan lebih lanjut atau lebih rinci mengenai penyadapan dimaksud, sehingga untuk operasionalnya KPK berpegangan pada teknis penyadapan yang diatur melalui Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika. Tidak seperti tindak pidana lain yang juga membolehkan penyidik untuk melakukan penyadapan dengan syarat ada izin terlebih dahulu dan ditentukan jangka waktunya, penyadapan oleh KPK tidak ada pengaturan mengenai prosedur izin maupun jangka waktu penyadapan, walaupun ada itupun sifatnya intern KPK berupa SOP. Ketiadaan syarat-syarat maupun tata cara penyadapan menyebabkan penyadapan yang dilakukan KPK rentan terhadap penyalahgunaan kewenangan. Substansi dari peraturan yang mengatur masalah

penyadapan sampai saat sangat tidak memadai dan rentan terhadap pelanggaran HAM.

Masalah lainnya yaitu kewenangan melakukan penyadapan pada tahap penyelidikan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 12 Undang-Undang KPK. Tahap penyelidikan merupakan tahapan awal guna mencari bukti permulaan²⁶⁹. Setelah didapatkan bukti permulaan yang cukup maka seseorang ditingkatkan statusnya dan ditetapkan menjadi tersangka. Sebagian kalangan berpendapat masih terlalu prematur untuk melakukan penyadapan jika masih dalam tahap penyelidikan, sehingga sangat membahayakan hak asasi manusia seseorang yang bisa disadap kapanpun dengan alasan ia dicurigai melakukan tindak pidana korupsi. Bagaimana jika kemudian kecurigaan ini tidak terbukti sedangkan penyadapan terhadap dirinya telah dilakukan? Apakah ini tidak merupakan pelanggaran HAM? Oleh karena itu mereka yang berpandangan penyadapan pada tahap penyelidikan berpeluang melanggar HAM, menyatakan hendaknya penyadapan dilakukan mulai tahap penyidikan. Permasalahannya ialah, dalam tindak pidana korupsi sangat sulit untuk mencari bukti permulaan dikarenakan modus kejahatannya yang semakin canggih, sehingga justru penyadapan ini sangat berguna untuk menemukan bukti permulaan dan ini sudah terbukti berhasil menjerat para koruptor ke persidangan.

Dilihat dari substansinya, penyadapan oleh KPK dalam menangani tindak pidana korupsi belum mempunyai landasan hukum yang jelas dan pengaturan yang komprehensif. Untuk itu diperlukan peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah teknis dan tata cara penyadapan supaya tidak melanggar hak asasi warga negara, karena masalah penyadapan ini sangat sensitif terkait dengan hak asasi manusia. Secara yuridis, hak asasi manusia sudah dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang menetapkan hak asasi manusia sebagai hak konstitusional warga

²⁶⁹ Ketidakpastian pengertian mengenai bukti permulaan melahirkan berbagai penafsiran yang berbeda-beda, dan ini menjadi berbahaya terutama jika penafsiran digunakan untuk melindungi suatu kepentingan pihak tertentu, sehingga lebih lanjut menyebabkan ketidakpastian hukum. Untuk memperoleh pengertian yang paling mendekati kebenaran, atau setidaknya tidak berpihak pada kepentingan pihak-pihak tertentu, maka dapat dilakukan bermacam bentuk penafsiran seperti yang terdapat dalam teori hukum pidana. Dalam hal ini, untuk memperoleh pengertian tentang bukti permulaan, dapat dicari pengertian melalui penafsiran logis berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam undang-undang terkait.

negara sebagai acuan dan sekaligus landasan bagi perwujudan masyarakat yang adil dan makmur. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mencantumkan hak asasi manusia dalam 10 pasal, yaitu pasal 28A sampai dengan pasal 28J. Salah satu hak konstitusional setiap warga negara ialah kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.²⁷⁰

Berikut ini aspek-aspek yang sangat krusial untuk diatur lebih lanjut dalam undang-undang khusus yang mengatur tentang penyadapan:

1. Kewenangan Penyadapan

Dalam hal kewenangan penyadapan setidak-tidaknya ada dua isu penting yang harus secara jelas diatur oleh undang-undang. Dua hal tersebut adalah kewenangan untuk melakukan penyadapan serta kewenangan pemberian persetujuan terhadap tindakan penyadapan.

Sehubungan dengan ketentuan yang pertama terkait dengan kewenangan untuk melakukan penyadapan, pada prinsipnya undang-undang yang ada telah memberikan kewenangan kepada beberapa lembaga negara dan/atau lembaga-lembaga penegakan hukum untuk melakukan penyadapan. Lembaga-lembaga tersebut antara lain kepolisian, kejaksaan, KPK, serta Badan Narkotika Nasional. Pada umumnya undang-undang menggunakan terminologi “penyidik” dalam hal-hal perkara tertentu sesuai cakupan undang-undang yang menaunginya untuk melakukan penyadapan²⁷¹.

²⁷⁰ Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen kedua berbunyi “Setiap orang berhak 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.”

²⁷¹ Hal ini sesuai dengan apa yang telah penulis sebutkan pada bagian sebelumnya perihal tersebarnya kewenangan melakukan penyadapan oleh beberapa undang-undang dan peraturan pemerintah. Undang-undang memberikan kewenangan kepada lembaga negara tertentu sesuai dengan sector dan kepentingannya masing-masing baik untuk kepentingan penyelidikan maupun penyidikan

Penentuan kewenangan penyadapan ini harus didasari oleh alasan-alasan yang sangat kuat yaitu:²⁷²

- a. *Pertama*, penyadapan hanya dilakukan badan atau lembaga tertentu yang mempunyai fungsi strategis sebagai penyidik atau penegak hukum, dimana penyadapan dilakukan terbatas untuk mencegah dan mendeteksi tindak kejahatan yang tergolong kejahatan sangat serius (*extra ordinary crime*).
- b. *Kedua*, penyadapan dapat dilakukan oleh lembaga atau badan yang ditunjuk oleh undang-undang dengan syarat apabila metode investigasi lainnya telah digunakan dan dianggap kurang efektif dalam mendeteksi dan mencegah terjadinya tindak kejahatan tersebut.
- c. *Ketiga*, tiada cara lain yang lebih efektif yang dapat digunakan penyidik selain melakukan penyadapan untuk mendapatkan informasi yang dibutuhkan.
- d. *Keempat*, harus ada alasan yang cukup kuat dan dipercaya bahwa dengan penyadapan maka bukti-bukti baru akan ditemukan dan sekaligus dapat digunakan untuk menghukum pelaku tindak pidana yang dijadikan objek penyadapan.

Ketentuan yang kedua adalah lembaga atau badan apa yang berhak memberikan wewenang atau persetujuan kepada aparat penegak hukum untuk melakukan penyadapan²⁷³. Di dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyadapan telah disebutkan bahwa diperlukan persetujuan dan/atau penetapan pengadilan negeri untuk melakukan penyadapan, namun tidak semuanya mensyaratkan ijin dari ketua pengadilan dalam ketentuan pasal yang menyinggung penyadapan.

²⁷² Keterangan Ad Invoformadum yang disampaikan oleh Ifdhal Kasim dalam putusan Mahkamah konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010, hlm. 29.

²⁷³ Dalam beberapa Undang-Undang, memang disyaratkan ijin dari Ketua Pengadilan untuk melakukan penyadapan seperti dalam menangani tindak pidana perdagangan orang, tindak pidana narkotika. Namun untuk tindak pidana korupsi, Undang-Undang KPK maupun Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak mengatur syarat ini.

Dalam kasus permohonan uji materiil Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 pasal 31 ayat (4) justru isu yang mencuat bukan semata-mata karena peraturan yang akan mengatur mekanisme penyadapan itu adalah dalam bentuk Peraturan Pemerintah, namun juga karena isi dari rancangan Peraturan Pemerintah itu menyaratkan adanya penetapan pengadilan sebelum melakukan penyadapan. Permasalahan ini muncul bisa dipahami karena memang pada saat ini institusi peradilan dianggap kurang mempunyai integritas untuk bisa dipercaya memberikan kewenangan penyadapan.

Tindakan penyadapan tidak bisa diberikan secara sektoral kepada semua badan yang memiliki kepentingan dan dibolehkan oleh undang-undang tanpa adanya suatu bentuk kewenangan yang diberikan oleh lembaga tertentu berdasarkan penetapan atau persetujuan pemberian izin. Apabila pengadilan memang dianggap tidak kredibel diberikan kewenangan untuk memberikan izin tersebut, maka undang-undang harus memberikan solusi lain bagi permasalahan ini.

Pemberian izin ini tentunya sangat penting karena sebagaimana telah disampaikan bahwa penyadapan adalah suatu bentuk penyimpangan terhadap hak asasi manusia namun bisa disimpangi dengan undang-undang. Dengan adanya suatu badan yang bisa memberikan penetapan atau persetujuan melakukan penyadapan maka hal ini dapat meminimalisir penyalahgunaan wewenang serta perbuatan sewenang-wenang dalam melakukan penyadapan. Selain itu, badan yang memberikan wewenang kepada instansi negara atau penyidik dalam melakukan penyadapan bisa juga berfungsi sebagai pengawas yang dapat melakukan monitoring terhadap tindakan penyadapan oleh lembaga negara yang berwenang.

2. Metode Penyadapan

Dengan perkembangan teknologi informasi yang begitu cepat otomatis akan sangat berpengaruh terhadap metode-metode yang digunakan dalam rangka melakukan penyadapan. Penyadapan yang dilakukan pada media

telepon tentu akan sangat berbeda dengan penyadapan yang dilakukan terhadap media internet. Peraturan yang rinci dan komprehensif tentang metode penyadapan pada berbagai media akan menjamin kepastian hukum dalam tindakan penyadapan yang sah.

Secara sederhana mekanisme penyadapan dapat dilakukan dengan cara-cara:²⁷⁴

- a. *bugging*, dimana penyadapan dilakukan dengan memasang transmitter di ruangan/kamar sasaran untuk mendengar/merekam semua pembicaraan;
- b. *bird dog*, dimana penyadapan dilakukan dengan melakukan pemasangan transmitter pada mobil/orang/barang yang bisa dilacak keberadaannya;
- c. intersepsi internet, dimana penyadapan dilakukan terhadap media yang terkait dengan internet seperti *emailing*;
- d. *CCTV (Close Circuit Television)*; dan
- e. *direction finder* (pelacak lokasi tersangka).

Asosiasi atau organisasi internasional di bidang telekomunikasi juga sangat peduli dengan hal-hal yang terkait dengan penyadapan. Oleh karena itu standar-standar penyadapan yang diperuntukkan bagi penegak hukum maupun bagi perusahaan yang bergerak di bidang teknologi informasi dan telekomunikasi telah dibuat dan dapat dijadikan acuan dalam menerapkan metode penyadapan pada tingkat nasional atau negara domestik. Salah satu lembaga yang berperan dalam pembuatan standar-standar tersebut adalah *European Standard Telecommunication Institute (ETSI)*.

3. Syarat Penyadapan

Persyaratan penyadapan harus diatur secara jelas untuk menjamin kepastian hukum, keadilan serta pencegahan terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Seperti diketahui bahwa penyadapan itu sendiri pada hakikatnya

²⁷⁴ Mohammad Fajrul Falaakh, Keterangan Ad Informadum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010.

adalah suatu bentuk pelanggaran terhadap hak dan privasi individu untuk hidup bebas dalam berkomunikasi dan bertingkah laku. Kewenangan yang diberikan semata-mata karena memang undang-undang membolehkan dan tindak penyadapan tersebut dianggap sangat diperlukan dalam rangka penegakan hukum atau pencegahan tindak kejahatan yang dianggap sangat berbahaya (*extraordinary crime*).

Hal-hal yang dapat dijadikan syarat-syarat sebelum melakukan penyadapan adalah yang terkait dengan jenis tindak pidana tertentu yang bisa digolongkan sebagai tindak pidana berat atau bahkan tindak kejahatan yang luar biasa (*extraordinary crime*), adanya bukti permulaan yang cukup, adanya kewenangan yang diberikan oleh lembaga tertentu sebagaimana diatur oleh undang-undang serta dilakukan untuk jangka waktu tertentu. Selanjutnya perlu diatur juga kondisi-kondisi dimana dimungkinkan penyadapan dapat dilakukan tanpa harus terlebih dahulu mendapat persetujuan oleh badan yang ditunjuk oleh undang-undang. Dalam hal ini penyidik atau lembaga negara yang mempunyai kewenangan harus dapat membuktikan bahwa penyadapan serta merta harus dilakukan tanpa melalui persetujuan terlebih dahulu.

4. Penggunaan Data Hasil Penyadapan

Penggunaan data penyadapan harus jelas diatur oleh undang-undang karena menyangkut data pribadi orang lain yang bukan merupakan konsumsi publik. Penggunaan data-data tersebut harus sesuai dengan alasan tindakan penyadapan dan oleh lembaga-lembaga yang mempunyai kewenangan melakukan penyadapan. Selain penggunaan data hasil penyadapan, penyimpanan data hasil penyadapan juga harus diperhatikan oleh undang-undang agar tidak bocor dan dapat merendahkan harkat dan martabat orang lain.

Selain itu perlu diperhatikan juga bagaimana mekanisme rekaman hasil penyadapan tersebut jika sudah selesai penggunaannya. Apakah diperlakukan sama seperti barang bukti pada kasus pidana biasa, dimusnahkan atau disimpan

untuk jangka waktu tertentu, ini juga perlu diatur karena terkait dengan privasi seseorang yang bersinggungan dengan hak asasi manusia.

5. Kemampuan Melakukan Penyadapan

Aspek ini terkait dengan tindakan penyadapan yang tentunya harus melibatkan pihak penyelenggara jasa informasi dan telekomunikasi. Undang-undang dapat mensyaratkan bahwa perusahaan jasa informasi dan telekomunikasi harus memiliki kemampuan untuk melakukan penyadapan terhadap alat-alat atau media jasa yang mereka berikan. Hal ini sangat penting karena kemajuan teknologi yang sangat pesat disamping tindakan antisipasi untuk masa mendatang. Penyidik atau lembaga negara yang diberi kewenangan oleh undang-undang dalam pelaksanaan penyadapan harus bermitra dengan penyelenggara jasa informasi dan telekomunikasi. Jika perusahaan tersebut tidak bisa melakukan penyadapan terhadap teknologi informasi dan telekomunikasi yang mereka tawarkan maka akan berbahaya sekali apabila celah ini digunakan oleh pelaku tindak kriminal karena ketidakmampuan perusahaan untuk melakukan penyadapan yang dianggap efektif sebagai deteksi dini atau pencegahan tindak pidana tertentu.

Sebagai bahan pembelajaran, Amerika Serikat mengeluarkan aturan yang berkaitan dengan penyadapan yaitu *Communication Assistance for Law Enforcement Act (CALEA)* atau lebih disebabkan karena adanya kekhawatiran penggunaan teknologi informasi dan telekomunikasi yang berkembang pesat sehingga dapat digunakan sebagai alat oleh pelaku tindak kejahatan untuk melakukan tindakan kejahatan dan/atau kriminal yang dapat membahayakan keamanan negara. Oleh karena itulah *CALEA* mensyaratkan bahwa perusahaan-perusahaan di bidang jasa informasi dan telekomunikasi diharuskan mempunyai kemampuan untuk melakukan penyadapan atau *recording* terhadap jasa informasi telekomunikasi yang mereka tawarkan. *CALEA* juga memberikan akses kepada lembaga negara yang berwenang melakukan dan/atau meminta melakukan penyadapan untuk mendapatkan data hasil penyadapan tersebut.

BAB V

SIMPULAN DAN SARAN

A. Simpulan

Berdasarkan uraian pokok permasalahan serta analisa yang dilakukan terhadap aspek hukum hak asasi manusia dalam tindakan penyadapan yang dilakukan oleh KPK beserta peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah ini, maka diperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana khusus yang membutuhkan penanganan khusus pula. KPK merupakan lembaga khusus yang diciptakan untuk menangani tindak pidana korupsi di Indonesia, yang oleh undang-undang diberikan kewenangan yang sangat besar. Salah satu kewenangan KPK ini memiliki keterkaitan dengan persoalan hak asasi manusia, yakni kewenangan melakukan penyadapan. Oleh undang-undang, KPK diberikan kewenangan untuk melakukan penyadapan mulai dari tahap penyelidikan. Tindakan penyadapan merupakan suatu perbuatan yang dilarang secara global, di negara manapun, karena merupakan suatu perbuatan yang telah mempreteli hak asasi seseorang untuk bebas berkomunikasi menggunakan segala sarana yang

tersedia. Selain itu, tindakan penyadapan telah melanggar hak seseorang untuk dapat hidup dengan rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Hak ini dijamin di dalam konstitusi dan juga diatur di dalam instrumen internasional hak asasi manusia.

2. Pada prinsipnya penyadapan atau intersepsi merupakan tindakan yang melanggar hak asasi manusia. Penyadapan yang dilakukan oleh penyidik KPK, baik menggunakan alat sadap yang dipasang secara langsung maupun penyadapan terhadap alat komunikasi orang yang terindikasi kuat terlibat dalam tindak pidana korupsi, merupakan tindakan yang telah melanggar hak privasi seseorang. Pelanggaran terhadap hak privasi ini mengakibatkan perasaan terancam dan tidak aman bagi orang yang disadap. Salah satu dari hak privasi yang dilanggar yaitu hak untuk bebas berkomunikasi menggunakan segala macam sarana yang tersedia tanpa dimata-matai. Meskipun demikian, Undang-Undang Dasar kita melalui pasal 28J memungkinkan untuk menyimpanginya sepanjang pengecualian tersebut ditentukan berdasarkan Undang-Undang. Hal ini juga berkaitan dengan pembagian hak asasi manusia menjadi *derogable rights* dan *non-derogable rights*. Berdasarkan teori HAM, hak setiap orang untuk berkomunikasi ini termasuk ke dalam kategori *derogable rights* atau hak yang boleh dikurangi atau disimpangi, yang pembagiannya didasarkan pada *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, sebagaimana telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005.
3. Hingga saat ini Indonesia belum memiliki Undang-Undang yang mengatur masalah penyadapan khususnya penyadapan yang sah (*lawful interception*). Kewenangan melakukan penyadapan demi kepentingan hukum, yakni dalam penanganan tindak pidana masih tersebar di beberapa Undang-Undang, itupun hanya menyebutkan kewenangan penyidik untuk melakukan penyadapan dalam menangani tindak pidana terkait, –beberapa diantaranya mensyaratkan izin tertulis dari ketua pengadilan– tanpa mengatur ketentuan penyadapan lebih jauh.

Saat ini teknis penyadapan yang dilakukan oleh KPK hanya didasarkan pada peraturan setingkat peraturan menteri, yakni Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 11/Per/M.Kominfo/02/2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi. Untuk operasionalnya, KPK mempunyai peraturan internal yakni SOP penyadapan yang mana setiap penyadapan yang dilakukan harus berdasarkan SOP ini. Minimnya peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah *lawful interception*, dikhawatirkan dapat berpeluang terjadinya pelanggaran hak asasi manusia dalam pelaksanaannya.

B. Saran

Sehubungan dengan permasalahan di muka, terdapat beberapa saran yang dapat diberikan, yaitu:

1. Sebagai negara demokrasi yang berdasarkan hukum, hendaknya setiap tindakan yang dilakukan negara ataupun produk hukum yang diciptakan harus memperhatikan aspek hak asasi manusia, karena negara tidak boleh sewenang-wenang bertindak yang mengakibatkan terlanggarnya hak asasi seseorang. Oleh karena itu, dalam upaya penegakan hukum tindakan penyadapan pun harus dilakukan dengan dasar hukum yang kuat dan pengaturan yang jelas. Meskipun Undang-Undang Dasar kita memungkinkan untuk menyimpangi hak ini, jangan sampai dikarenakan dasar hukum yang kurang kuat dan pengaturannya yang tidak jelas dan komprehensif, hak-hak warga negaranya terabaikan.
2. Dalam waktu yang tidak terlalu lama segera dibuat aturan hukum mengenai *lawful interception* dalam bentuk Undang-Undang, sebagaimana juga banyak dikemukakan berbagai kalangan. Hal ini untuk lebih memberikan kepastian hukum dan juga melindungi hak asasi warga negara karena tindakan penyadapan sangat sensitif dikarenakan bersinggungan dengan masalah hak asasi manusia yang tidak boleh dilanggar oleh negara. Dalam rangka penegakan hukum dan penanganan tindak pidana tertentu yang memberikan kewenangan kepada penyidik untuk melakukan penyadapan, perlu dibuat aturan

hukum mengenai penyadapan agar penyadapan yang dilakukan aparat penegak hukum tidak dilakukan secara sewenang-wenang dan berpeluang melanggar hak asasi warga negaranya. Tata cara penyadapan secara sah ini perlu diatur secara komprehensif. Hal-hal yang perlu diatur dalam undang-undang ini nantinya antara lain ketentuan mengenai kewenangan melakukan penyadapan, metode atau mekanismenya, syarat-syarat yang harus terpenuhi untuk bisa dilakukan penyadapan, jangka waktunya, penggunaan data hasil penyadapan, kemampuan operator telekomunikasi serta diperlukan ancaman pidana bilamana terjadi pelanggaran.

3. Dalam mempersiapkan Rancangan Undang-Undang tentang penyadapan ini, Indonesia dapat berkaca dan belajar dari negara-negara lain yang sudah terlebih dahulu membuat peraturan perundangan mengenai penyadapan. Sebagai salah satu penegak hukum yang diberikan kewenangan penyadapan, KPK tidak perlu diberikan keistimewaan dalam melakukan penyadapan seperti yang terjadi selama ini. Hendaknya KPK diperlakukan sama dengan aparat penegak hukum lainnya yang juga mempunyai kewenangan melakukan penyadapan, sehingga aturan hukum yang menjadi pegangan penyidik KPK nantinya juga sama dengan penyidik non-KPK.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008).
- _____, *Hukum dan Demokrasi* (Jakarta:Ind-Hill-Co, 1991)
- _____, *Pembangunan Hukum dan Demokrasi* (Jakarta: Dasamedia Utama, 1993).
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konpress, 2005).
- _____, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2008).
- _____, *Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional* (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2005).
- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).
- Bronitt, A.J. Simon. *Electronic Surveillance, Human Rights, and Criminal Justice*, 1997.
- DeCew, Judith Wagner. *In Pursuit of Privacy: law, ethics and the rise of technology* (New York: Cornell University Press, 1997).
- Effendi, Masyhur. *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Internasional* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994).
- Friedman, Lawrence M. *American Law* (New York: W.W. Norton and Company, 1984).
- Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP* (Jakarta: Sinar Grafika, 2002).
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: Universitas Airlangga, 1985).
- Hartanti, Evi. *Tindak Pidana Korupsi*, Edisi Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2007).

- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State* (New York: Russell & Russell, 1945).
- _____, Somardi (alih bahasa), *Teori Umum Hukum dan Negara* (Jakarta: Bee Media Indonesia, 2007).
- Komisi Pemberantasan Korupsi, *Laporan Tahunan 2010* (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2010).
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1983).
- Kusuma, RM. A.B. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004).
- Lockwood, Brad. *Domestic Spying and Wiretapping* (New York: The Rosen Publishing Group Inc., 2007).
- Lubis, Todung Mulya. *In Search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993).
- Muladi. *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep, dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan masyarakat* (Bandung: Refika Aditama, 2005).
- Nasution, Adnan Buyung dan A. Patra M. Zen (penyunting), *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, edisi III (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, YLBHI dan Kelompok Kerja Ake Arif, 2006).
- _____, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1995).
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998).
- Soerjadi, Trimoelja D., et.al. *Terorisme Perang Global dan Masa Depan Demokrasi* (Depok: Matapena, 2004).
- Soesilo, R. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politea, 1994).
- Smith, Rhona K.M., et.al. *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008).

Stevens, Gina dan Charles Doyle, *Privacy: an overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping* (New York: Nova Science Publisher Inc., 2002).

Suwandi, *Hak-hak Dasar Dalam Konstitusi* (Djakarta: Pembangunan, 1957).

Yamin, Muhammad. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I (Djakarta: Prapantja, 1959).

_____, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982).

B. Majalah Ilmiah

Arinanto, Satya. “Reformasi Hukum, Demokratisasi, dan Hak-hak Asasi Manusia”, *Hukum dan Pembangunan*, Nomor 1 – 3, Tahun XXVIII, Januari-Juni 1998.

Budiarjo, Miriam. “Perlukan *Non-Derogable Rights* Masuk Dalam Undang-Undang Dasar 1945”, *Jurnal Analisis CSIS*, No.4 Tahun XXIX/2000.

Diansyah, Febri. “Senjakala Pemberantasan Korupsi, Memangkas Akar Korupsi dari Pengadilan Tipikor”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 2, Juli 2009.

Hert, Paul De. “*Balancing security and liberty within the European human rights framework, A critical reading of the court’s case law in the light of surveillance and criminal law enforcement strategies after 9/11*”, *Utrecht Law Review*.

Huda, Miftakhul. “Kamus Hukum Non-Derogable Rights”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 3, Agustus 2010.

Kisswani, Nazzal M., “Telecommunications (Interception And Access) And Its Regulation In Arab Countries”. *Journal Of International Commercial Law And Technology*, Vol. 5 Issue 4, 2010.

Ulum, Muhammad Bahrul dan Dizar Al Farizi, “Implementasi dan Implikasi Putusan MK Terhadap Hak Konstitusional Warga Negara Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 3, September 2009.

C. Artikel / Surat Kabar

BIL/WHY, “Penyadapan Rawan”, *Kompas*, 26 Maret 2011.

Fathul Ulum, “Bolehkah KY Mendapatkan Kewenangan Penyadapan”, *Forum Keadilan* Nomor 05 Tahun XX/23 - 29 Mei 2011.

Hiariej, Eddy OS. “Penyadapan Dalam Hukum Pidana”, *Kompas*, 23 Juni 2009.

Hindra Liu/Heru Margianto, “BIN: Kewenangan Penyadapan Penting”, *Kompas*, 22 Maret 2011.

Ilho/Tri Wahono, “Menkominfo Minta Seghera UU Penyadapan”, *Kompas*, 28 Februari 2011.

Maria Natalia/I Made Asdhiana, “KPK Tetap Pakai Penyadapan”, *Kompas*, 25 Februari 2011.

D. Tesis, Disertasi dan Data/Sumber yang Tidak Diterbitkan

Antoro, Dwi. “Penyadapan (*wiretapping*): Suatu Tinjauan Tentang Legalitasnya dalam Pelaksanaan Tugas Jaksa Guna Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi”. Tesis dalam Ilmu Hukum di Universitas Indonesia. Jakarta 2007.

Attamimi, A. Hamid S., “UUD 1945 - TAP MPR - Undang-Undang (kaitan norma hukum ketiganya)”, Jakarta, 31 Desember 1981.

Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, “Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Penyelidikan dan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi” (Jakarta: BPHN, 2007).

_____. “Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rencana Pembangunan Hukum Jangka Panjang” (Jakarta: BPHN, 1996).

Hizzal, Virza Roy. “Perlindungan Hak Asasi Tersangka/Terdakwa Dalam Pemberantasan Terorisme di Indonesia”. Tesis dalam Ilmu Hukum di Universitas Indonesia. Jakarta 2007.

International convention on Cyber Crime (Budapest, 23 November 2001).

Kasim, Ifdhal. “Konvensi Hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar”, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X, ELSAM, 2005.

Wignjosuebrot, Soetandyo. "Hak Asasi Manusia Konsep Dasar dan Perkembangan Pengertiannya dari Masa ke Masa", Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X, 2005.

E. Kasus Pengadilan

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, diucapkan pada 19 Desember 2006.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Perkara Nomor 069/PUU-II/2004, diucapkan pada 15 Februari 2005.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Perkara Nomor 5/PUU-VIII/2010, diucapkan pada 24 Februari 2011.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Perkara Nomor 006/PUU-I/2003, diucapkan pada 30 Maret 2004.

F. Internet

Ahmad Rizky Mardhatillah Umar, "Kuasa Penyadapan dan Rahasia Negara", <<http://banjarmasin.tribunnews.com/read/artikel/2011/3/31/30223/Kuasa-Penyadapan-dan-Rahasia-Negara>>, diakses pada 12 Maret 2011.

Ali. "Secuil, Aturan Penyadapan di RUU KUHAP" <<http://hukumonline.com/berita/baca/lt4dbae6e0a44f7/secuil-aturan-penyadapan-di-ruu-kuhap>> diakses pada 19 Mei 2011.

CR-8. "Keandalan Penyadapan Jangan Hilang" <<http://202.153.129.35/berita/baca/lt4b23bd59be9cb/keandalan-penyadapan-jangan-hilang>> diakses pada 12 Februari 2011.

Eman Sanusi, "Mengungkap Korupsi Melalui Penyadapan Telepon", <<http://www.satudunia.net/content/mengungkap-korupsi-melalui-penyadapan-telepon>>, diakses pada 8 Nopember 2010.

Erman Rajagukguk, "Filsafat Hukum (Ekonomi), <<http://ermanhukum.com/Kuliah/Filsafat%20Hukum-Pendahuluan.pdf>>, diakses pada 8 Nopember 2010.

Fathul Ulum. "Kewenangan Menangkap, Menahan dan Menyadap Intelijen" <<http://majalahforum.com/debat.php?tid=33>>, diakses pada 19 Mei 2011.

- Janpatar Simamora, “Magnet Korupsi Palu Hakim” <<http://koran-jakarta.com/index.php/detail/view01/63682>>, diakses pada 4 Juni 2011.
- Rupert Thorogood dan Charles Brookson, “*Lawful Interception*”, <http://www.telenor.com/elektronikk/volumes/pdf/2.2007/Page_033-036.pdf>, diakses pada tanggal 5 Juni 2011.
- Rzk/nov, “KPK: Penyadapan Atas Permintaan Antasari Sesuai SOP”, <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol22366/kpk-penyadapan-atas-permintaan-antasari-sesuai-sop>>, diakses pada 8 Desember 2010.
- Samuel Febrianto, “Harifin Tumpa: Silahkan DPR Bahas Soal Penyadapan Hakim”, <<http://www.tribunnews.com/2011/05/20/harifin-tumpa-silakan-dpr-bahas-soal-penyadapan-hakim>>, diakses pada 20 Mei 2011.
- “*Lawful Interception* dan *Unlawful Interception*”, <<http://samardi.wordpress.com/2011/03/28/lawful-interception-dan-unlawful-interception/>>, diakses pada 6 Juni 2011.
- “Penyadapan KPK Akan Kita Batasi Agar Tak Disalahgunakan”, <<http://www.bataviase.co.id/node/608997>>, diakses pada 20 Maret 2011.
- “*Council Resolution of 17 January 1995 on the lawful interception of telecommunications*”, <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996G1104:EN:HTML>>, diakses pada 30 Mei 2011.
- “European Council Resolution, January 1995, JAI42 Rev 28197/2/95, published in the Official Journal reference 96C 329/01”, <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996G1104:EN:HTML>>, diakses pada tanggal 6 Juni 2011.
- “Lawful Interception”, <<http://www.retentia.com/interception.htm>>, diakses pada 5 Februari 2011.
- <http://en.wikipedia.org/wiki/USA_PATRIOT_Act>, diakses pada tanggal 6 juni 2011.
- <http://www.google.com/makalah/nama_file/Hak_Asasi_Manusia_dalam_Perspektif_Islam.doc> diunduh pada 28 Februari 2010.
- <<http://www.antikorupsi.org/antikorupsi/?q=content/17971/terkait-suap-hakim-non-aktif-pttun-hakim-ibrahim-kena-enam-tahun>>, diakses pada 8 Desember 2010.

- <<http://www1.kompas.com/read/xml/2011/02/25/1832165/KPK.Tetap.Pakai.Penyadapan>>, diakses pada 27 Februari 2011.
- <http://www.balitbangham.go.id/index/index.php?option=com_content&view=article&id=79:penyadapan-pemberantasan-korupsi-dan-hak-asasi-manusia&catid=3:newsflash>, diakses pada tanggal 25 Februari 2010.
- <<http://www.sinarharapan.co.id/berita/read/antara-penyadapan-anti-korupsi-dan-hak-asasi-manusia/>>, diakses pada tanggal 25 Februari 2010.
- <<http://icjr.or.id/2011/02/26/calls-for-a-wiretapping-law-after-mk-annuls-an-article-calling-for-a-regulation/>>, diakses pada 3 Mei 2011.
- <<http://www.itu.int/net/about/index.aspx>>, diakses pada 30 Mei 2011
- <<http://www.etsi.org/WebSite/AboutETSI/AboutEtsi.aspx>>, diakses pada 30 Mei 2011.
- <http://www.cisco.com/en/US/tech/tk583/tk799/tsd_technology_support_protocol_home.html>, diakses pada 30 Mei 2011.
- <http://en.wikipedia.org/wiki/Lawful_Interception>, diakses pada 3 Mei 2011.
- <http://en.wikipedia.org/wiki/European_Telecommunications_Standards_Institute>, diakses pada 26 Mei 2011.
- <<http://pda.etsi.org/AQuery.asp>>, diakses pada tanggal 26 Mei 2011.
- <<http://portal.etsi.org/li/Summary.asp>>, diakses pada tanggal 26 Mei 2011.
- <http://en.wikipedia.org/wiki/Communications_Assistance_for_Law_Enforcement_Act>, diakses pada tanggal 6 Juni 2011.
- <<http://www.efa.org.au/Issues/Privacy/ta.html>>, diakses pada tanggal 6 Juni 2011.
- <<http://www.efa.org.au/Issues/Privacy/tia.html>>, diakses pada tanggal 6 Juni 2011.
- <<http://www.tcf.org.nz/library/cc58568d-2100-46a8-9cfc-982c3d0679d8.cmr>>, diakses pada tanggal 6 Juni 2011.
- <http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_Cybercrime>, diakses pada tanggal 5 Juni 2011.

<www.un.org/esa/socdev/enable/comp210.htm>, diakses pada 30 Mei 2011.

<www.un.org/esa/socdev/enable/comp210.htm>, diakses pada 18 April 2011.

G. Peraturan Dasar dan Peraturan Perundang-undangan

Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI). *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2002).

_____, *Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Hasil Sidang Istimewa Tahun 1998* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1998)

_____. *Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1998. TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1998).

Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor: 11/Per/M.Kominfo/02/2006 tentang Teknis Penyesuaian Terhadap Informasi.

Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. UU Nomor 30 tahun 2002. LN Nomor 137 Tahun 2002. TLN Nomor 4250.

_____, *Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. UU Nomor 31 tahun 1999. LN Nomor 140 Tahun 1999. TLN Nomor 3874.

_____, *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU Nomor 20 Tahun 2001, LN Nomor 134 Tahun 2001, TLN Nomor 4150.

_____, *Undang-undang tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*, UU Nomor 28 Tahun 1999, LN Nomor 75 Tahun 1999, TLN Nomor 3851.

_____, *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU Nomor 39 tahun 1999, LN Nomor 165 Tahun 1999, TLN Nomor 3886.

_____, *Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, UU Nomor 26 tahun 2000, LN Nomor 208 Tahun 2000, TLN Nomor 4026.

_____, *Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*. UU Nomor 11 tahun 2008. LN Nomor 58 Tahun 1999, TLN Nomor 4843.

- _____, *Undang-Undang tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia), UU Nomor 5 Tahun 1998, LN Nomor 164 Tahun 1998, TLN Nomor 3783.*
- _____, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana, UU Nomor 8 Tahun 1981, LN Nomor 76 Tahun 1981, TLN Nomor*
- _____, *Undang-Undang Tentang Advokat, UU Nomor 18 tahun 2003, LN Nomor 49 Tahun 2003, TLN Nomor 4288.*
- _____, *Undang-Undang tentang Narkotika, UU Nomor 35 Tahun 2009, LN Nomor 143 Tahun 2009, TLN Nomor 5062.*
- _____, *Undang-Undang tentang Psikotropika, UU Nomor 22 Tahun 1997, LN Nomor 67 Tahun 1997, TLN Nomor 3698.*
- _____, *Undang-Undang tentang Telekomunikasi, UU Nomor 36 Tahun 1999, LN Nomor 154 Tahun 1999, TLN Nomor 3881.*
- _____, *Undang-Undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang, UU Nomor 15 Tahun 2003, LN Nomor 45 Tahun 2003, TLN Nomor 4284.*
- _____, *Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU Nomor 21 Tahun 2007, LN Nomor 58 Tahun 2007, TLN Nomor 4720.*
- _____, *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Perpu Nomor 1 Tahun 1999, LN Nomor 191 Tahun 1999, TLN Nomor 3911.*
- _____, *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Perpu Nomor 1 Tahun 2002, LN Nomor 106 Tahun 2002, TLN Nomor 4232, Pasal 31.*
- _____, *Peraturan Pemerintah tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, PP Nomor 19 Tahun 2000, LN Nomor 43 Tahun 2000.*