



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEWENANGAN PENYADAPAN:
SUATU TINJAUAN ASPEK HAK ASASI MANUSIA DI
INDONESIA (PERLINDUNGAN HAK PRIBADI WARGA
NEGARA DALAM NEGARA HUKUM)**

TESIS

WELLZA ARDHIANSYAH
NPM: 0906497222

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JUNI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEWENANGAN PENYADAPAN:
SUATU TINJAUAN ASPEK HAK ASASI MANUSIA DI
INDONESIA (PERLINDUNGAN HAK PRIBADI WARGA
NEGARA DALAM NEGARA HUKUM)**

TESIS

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H.)**

WELLZA ARDHIANSYAH

NPM: 0906497222

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PEMINATAN HUKUM DAN SISTEM PERADILAN PIDANA
JAKARTA
JUNI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Wellza Ardhiansyah

NPM : 0906497222

Tanda Tangan : 

Tanggal : 26 Juni 2012

HALAMAN PENGESAHAN

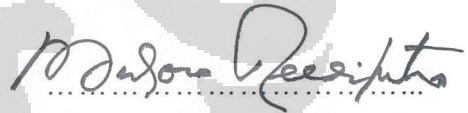
Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Wellza Ardhiansyah
NPM : 0906497222
Program Studi : Ilmu Hukum
Peminatan : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Judul Tesis : Kewenangan Penyadapan: Suatu Tinjauan Aspek Hak Asasi Manusia Di Indonesia (Perlindungan Hak Pribadi Warganegara Dalam Negara Hukum)

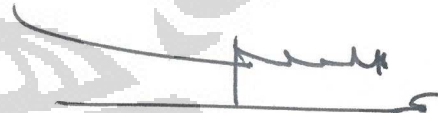
Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Prof. H. Mardjono Reksodiputro, S.H., MA.
Ketua Sidang/Penguji



Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H., M.H.
Pembimbing/Penguji



Prof. Dr. (Jur) Andi Hamzah, S.H.
Penguji



Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 26 Juni 2012.

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunia yang tiada henti, sehingga penulis dapat sampai pada tahap ini, khususnya dengan terselesaikannya tesis yang berjudul: **“Kewenangan Penyadapan: Suatu Tinjauan Aspek Hak Asasi Manusia Di Indonesia (Perlindungan Hak Pribadi Warga Negara Dalam Negara Hukum)”**. Penulis menyadari bahwa semua jerih payah dalam menuntut ilmu serta dalam penyelesaian tesis ini tidak akan terlaksana tanpa bantuan dari berbagai pihak. Bersama ini pula, perkenankanlah penulis menyampaikan rasa hormat dan terima kasih kepada:

1. Dr. Hj. Siti Hayati Hoesin, S.H., M.H., C.N., selaku Pj. Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia beserta staf dan jajarannya;
2. Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H., selaku ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia serta segenap karyawan Staf Akademik Program Magister Ilmu Hukum, khususnya Mas Hari, Pak Watidjan, Mas Huda dkk., yang telah memberikan perhatian dan dukungan kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini;
3. Terima kasih yang tak terhingga atas perhatian, bimbingan dan arahan, penulis haturkan kepada yang sangat terpelajar para Dewan Penguji: Prof. H. Mardjono Reksodiputro, S.H., MA., selaku Ketua Sidang/Penguji, Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H., MH., selaku Pembimbing/Penguji, dan Prof. Dr. (Jur) Andi Hamzah, S.H., selaku Penguji, yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk menguji dan menerima tesis ini sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum;
4. Terima kasih juga tak lupa penulis haturkan kepada Dr. Surastini Fitriasih, S.H., M.H., atas petunjuk, arahan dan segala motivasi dalam penyusunan tesis ini, serta Bapak/Ibu Dosen pengajar pada Program Magister Ilmu Hukum Peminatan Ilmu Hukum Dan Sistem Peradilan Pidana yang dengan tulus hati, tak hanya membagikan ilmu dan pengetahuannya namun juga memberikan pencerahan kepada penulis;

5. Dr. M. Redha Mantovani, S.H., LL.M., Dr. W. Marbun S.H., M.H., dan M. Zakarsih, S.H., terima kasih atas bahan-bahan, diskusi dan pendapatnya telah memberikan inspirasi tersendiri bagi penulis.
6. Secara khusus, menghaturkan terima kasih yang mendalam kepada Bapak Syam Syahrial, S.H., dan Ibu Nasika selaku orang tua yang telah memberikan dukungan, do'a serta inspirasi yang tiada henti-hentinya, serta Om Saiful Anwar beserta keluarga dan tak terlupa Om Kusyanto beserta keluarga, Eng Kyu San beserta keluarga terima kasih telah membantu memperlancar penulisan tesis ini;
7. Kakak-kakakku, Anni Nurlaila, S.H., MKn., beserta keluarga, Dedy Setiawan, S.H., M.H., beserta keluarga, Ony Hamzah dan Herlina Dianawati SE., serta adikku Dian Erliya Sari, S.H., terima kasih atas perhatian, bantuan, dukungan dan do'anya;
8. Kitria Ine Damayanti S.H., dan keluarga terima kasih atas perhatian dan motivasinya, serta teman-teman PPS UI kelas Sistem Peradilan Pidana Angkatan 2009 (Evan, Halimah, Mas Endang, Mas Anton, dkk.) terima kasih atas segala informasi, saran dan masukannya;
9. Para pihak yang tidak dapat penulis tuliskan dalam lembaran kertas ini, namun jasa dan bantuannya tidak pernah penulis lupakan. Oleh karena itu dari lubuk hati yang dalam, penulis hanya dapat menghaturkan terima kasih atas semua bantuan yang telah diberikan.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini masih sangat jauh dari kesempurnaan, sehingga masukan dan kritikan yang membangun akan selalu diharapkan. Akhir kata penulis berharap dan berdo'a kehadiran Allah SWT berkenan membalas segala amal kebaikan semua pihak yang telah membantu dalam pembuatan tesis ini dan semoga tesis yang sederhana ini bermanfaat bagi kita semua.

Jakarta, Juni 2012

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

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

Nama : Wellza Ardhiansyah
NPM : 0906497222
Program Studi : Ilmu Hukum
Peminatan : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

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:

KEWENANGAN PENYADAPAN: SUATU TINJAUAN ASPEK HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA (PERLINDUNGAN HAK PRIBADI WARGA NEGARA DALAM NEGARA HUKUM)

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 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 : 26 Juni 2012
Yang menyatakan,


(Wellza Ardhiansyah)

ABSTRAK

Nama : Wellza Ardhiansyah
Program Studi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Judul : Kewenangan Penyadapan: Suatu Tinjauan Aspek Hak Asasi Manusia Di Indonesia (Perlindungan Hak Pribadi Warganegara Dalam Negara Hukum)

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi sangat cepat pada semua bidang, perkembangan dimaksud terutama dibidang ekonomi, keuangan, dan perdagangan yang akan memberikan dampak pula terhadap hukum tidak satu pun negara yang menutup diri, termasuk Negara Indonesia sebagai anggota masyarakat internasional. Negara Indonesia sebagai anggota masyarakat internasional telah meratifikasi konvensi internasional, salah satunya adalah International Covenant On Civil And Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik), artinya mengesahkan dan mengundang kovenan internasional tentang Hak Sipil dan Politik ke dalam hukum nasionalnya dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005. Bahwa selanjutnya juga Negara Indonesia adalah negara hukum, yang mempunyai kewajiban perlindungan hak asasi manusia dalam menjalankan kekuasaannya, melalui konstitusinya yang diatur pasal 28 G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, melalui Undang-Undang yang diatur pasal 32 Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia dan melalui 3 (tiga) pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi yaitu, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 006/PUU-I/2003 tertanggal 30 Maret 2004, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 012-016-019/PUU-IV/2006 tertanggal 19 Desember 2006 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 5/PUU-VIII/2010 tertanggal 24 Februari 2011 telah melindungi hak privasi yang merupakan hak asasi manusia warganegara Indonesia, namun pelaksanaan perlindungan hak privasi dalam hukum nasional di Indonesia secara pratiknya masih terdapat konflik, khususnya dikaitkan dengan pratek penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dan atau aparat negara yang lain khususnya dikaitkan dengan proses penyadapan dalam kepentingan penegakan hukum dan kepentingan intelijen negara. Oleh karena dari kesepuluh undang-undang yang mengatur kewenangan penyadapan tersebut pengaturannya bersifat umum dan sektoral, serta tidak secara jelas, terang dan tegas mengatur mengenai tata cara, mekanisme pemantauan pelaksanaan penyadapan bahkan tidak mengatur mekanisme komplain yang secara khusus disediakan untuk warganegara yang merasa dirugikan atas pelaksanaan penyadapan tersebut. Maka dikuatirkan akan melanggar hak privasi yang merupakan dasar dari perlindungan hak asasi manusia.

Kata kunci:

Kewenangan Penyadapan, Hak Asasi Manusia, Perlindungan Hak Privasi, Negara Hukum

ABSTRACT

Name : Wellza Ardhiansyah
Study Program : Law and Criminal Justice System
Title : Wiretapping Power: In the perspective human rights (the protection of privacy rights of the citizen)

Development of science and technology is fast on all fronts, especially in the field is the development of economic, financial, and trade that will give effect to the law also states that none of them shut down, including the State of Indonesia as a member of the international community. State of Indonesia as a member of the international community has ratified international conventions, one of which is the International Covenant On Civil And Political Rights, that passed and enacted international covenants on Civil and Political Rights into domestic law by the Act Republic of Indonesia Number 12 of 2005. Furthermore state that Indonesia is a country of law, which has the protection of human rights obligations in the run rule, governed by its constitution Article 28 Paragraph G (1) of the Constitution of 1945, through Act that regulated article 32 of Law on the Right Human Rights and through three (3) consideration of the Constitutional Court, Decision of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia Number 006/PUU-I/2003 dated March 30, 2004, the Constitutional Court Decision No. 19 dated 012-016-019/PUU-IV/2006 December 2006 and Decision of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia Number 5/PUU-VIII/2010 dated February 24, 2011 has been protecting the privacy rights of a citizen of Indonesia human rights, but implementation of the protection of privacy rights in national laws in Indonesia are practical there are conflicts, particularly associated with practical conducted by law enforcement officers or law enforcement and other state officials, especially associated with the process of tapping the interests of law enforcement and intelligence interests of the state. Because of the ten laws governing wiretapping authority is general and sector arrangements, and not as clear, bright and clear set of procedures, implementation of monitoring mechanisms do not even regulate wiretapping complaint mechanisms that are specifically provided for citizens who feel aggrieved over implementation of these intercepts. Then the concern would violate the privacy rights that are the foundation of human rights protection.

Key Words:

wiretapping power, human rights, the protection of privacy rights, rule of law

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pernyataan Masalah	13
1.3 Pertanyaan Penelitian	14
1.4 Tujuan Dan Manfaat Penelitian	14
1.5 Metode Penelitian	15
1.6 Kerangka Teori	15
1.7 Sistematika Penulisan	24
BAB II PENGHORMATAN HAK ASASI MANUSIA DALAM NEGARA HUKUM	26
2.1 Tinjauan Umum Konsep Negara Hukum	26
2.2 Perlindungan Hak Asasi Manusia	36
2.2.1 Pengertian Hak Asasi Manusia	36
2.2.2 Hak Asasi Manusia Dalam Perjanjian Internasional	38
2.2.3 Pembatasan Hak Asasi Manusia	39
2.2.4 Perlindungan Privasi	43
2.2.5 Perlindungan Privasi Dalam Hukum Internasional	46
2.2.6 Perlindungan Privasi Dalam Hukum Nasional	49

2.3 Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana	56
-----------------------------------------------------------	----

BAB III PENYADAPAN UNTUK KEPENTINGAN PENEGAKAN HUKUM DAN UNTUK KEPENTINGAN INTELIJEN69

3.1 Istilah Dan Pengertian Penyadapan	69
---------------------------------------------	----

3.2 Larangan Penyadapan Dan Pengecualiannya	75
---------------------------------------------------	----

3.3 Perlindungan Hukum Terhadap Komunitas Yang Mempunyai Hak Imunitas Dari Upaya Penyadapan	79
---------------------------------------------------------------------------------------------------	----

3.4 Fungsi Penyadapan Dalam Penegakan Hukum	82
---------------------------------------------------	----

3.5 Analisis Penyadapan Secara Umum	96
-------------------------------------------	----

3.6 Kewenangan Penyadapan Diberbagai Undang-Undang	97
----------------------------------------------------------	----

BAB IV. PENUTUP115

4.1 Kesimpulan	115
----------------------	-----

4.2 Saran	118
-----------------	-----

DAFTAR PUSTAKA

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi pada abad ke-20 ternyata sangat cepat pada semua bidang. Pada abad ini dunia telah memasuki abad teknologi informasi, sehingga dunia terasa menyempit karena peristiwa-peristiwa yang terjadi pada bagian dunia lain yang jaraknya ribuan kilometer dapat disaksikan pada tempat lain secara bersamaan. Perkembangan tersebut terutama dibidang ekonomi, keuangan dan perdagangan memberi dampak pula terhadap perkembangan bidang hukum. Tidak satu negara pun yang dapat menutup diri rapat-rapat negaranya terhadap perubahan-perubahan tersebut.

Seiring perubahan-perubahan tersebut, perkembangan hubungan kemasyarakatan di dunia internasional juga sangat pesat, ditandai dengan lahirnya berbagai konvensi internasional yang berkaitan dengan berbagai bidang kehidupan yang perlu diikuti oleh Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional. Salah satu konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia yakni, *International Covenant on Civil and Political Rights*.

Negara Indonesia sebagai anggota masyarakat internasional telah meratifikasi konvensi ini dan selanjutnya memberlakukan dalam arti telah mengesahkan dan mengundang ke dalam hukum nasionalnya dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil Dan Politik) pada tanggal 28 Oktober 2005 (untuk selanjutnya akan disebut Undang-Undang Hak Sipil dan Politik). Dengan demikian, maka semenjak itu, *ICCPR* secara yuridis formal telah menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia.

Dalam Kovenan mengenai Hak-hak Sipil dan Politik itu terkandung ketentuan yang berkaitan dengan hukum acara, salah satunya terkait dengan pembatasan kewenangan petugas penegak hukum untuk melakukan pengawasan rahasia terhadap individu (warganegara), sebagaimana tersebut dalam pasal 17, yang menyatakan bahwa:

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

Selanjutnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (untuk selanjutnya akan disebut Undang-Undang Hak Asasi Manusia), terdapat jaminan perlindungan hak asasi manusia, khususnya mengenai kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan komunikasi, baik secara elektronik maupun non-elektronik, sebagaimana tersebut dalam pasal 32 Undang-Undang Hak Asasi Manusia, menyatakan:

*“Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”*²

¹ Adnan Buyung Nasution & A. Patra M. Zen Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia, ed.III., Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia dan Kelompok Kerja Ake Arif, 2006, halaman 162. Adapun bunyi asli *Article 17 ICCPR*: “(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; (2) Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.*” Ketentuan ini menekankan pada pembatasan kewenangan petugas penegak hukum untuk melakukan pengawasan rahasia terhadap individu (warganegara). Lihat Komentar Umum Nomor 16 yang disepakati oleh Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa pada persidangan ke 23 (duapuluh tiga) tahun 1998, yang memberikan komentar terhadap materi muatan Pasal 17 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik.

² Indonesia, Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886, Pasal 32.

Danrivanto Budhijanto, menyatakan bahwa: “Perlindungan terhadap hak-hak pribadi atau hak-hak privat akan meningkatkan nilai-nilai kemanusiaan; meningkatkan hubungan antara individu dan masyarakatnya; meningkatkan kemandirian atau otonomi untuk melakukan kontrol dan mendapatkan kepastian; meningkatkan toleransi dan menjauhkan dari perlakuan diskriminasi serta membatasi kekuasaan pemerintah.”³

Bahwa selanjutnya tentang privasi, Edmon Makarim berpendapat dari beberapa pendapat ahli tentang pengertian privasi, menyimpulkan bahwa ada 3 (tiga) prinsip penting, yakni:

- a. hak untuk tidak diusik oleh orang lain kehidupan pribadinya;
- b. hak untuk merahasiakan informasi-informasi yang bersifat sensitif yang menyangkut dirinya; dan
- c. hak untuk mengontrol penggunaan data pribadinya oleh pihak-pihak lain.⁴

Perlindungan atas hak tersebut adalah merupakan pelaksanaan dari Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yakni pasal 28 huruf G ayat (1), yang menyatakan: “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”⁵

Ketentuan Umum Bagian II pasal 5 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Hak Sipil dan Politik, menyatakan, sebagai berikut:

1. Tidak ada satu ketentuan pun dalam Kovenan ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberikan secara langsung kepada suatu Negara, kelompok atau perseorangan hak untuk melakukan kegiatan atau tindak apapun yang bertujuan untuk menghancurkan hak atau kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasi hak dan kebebasan itu lebih besar daripada yang ditentukan dalam Kovenan ini.

³ Danrivanto Budhijanto, Hukum Telekomunikasi, Penyiaran & Teknologi Informasi: Regulasi & Konvergensi, Bandung: PT. Refika Aditama, 2010, halaman 4.

⁴ Edmon Makarim, Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, halaman 298-299.

⁵ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

2. Tidak boleh ada pembatasan atau pengurangan terhadap hak asasi manusia yang mendasar yang diakui atau yang berlaku di Negara-negara Pihak pada Kovenan ini menurut hukum, konvensi, peraturan atau kebiasaan, dengan alasan bahwa Kovenan ini tidak mengakui hak-hak tersebut atau mengakuinya tetapi dalam tingkatan yang lebih rendah.⁶

Bahwa dengan demikian, negara dilarang untuk menafsirkan aturan kovenan yang berakibat pada perusakan hak dan kebebasan fundamental yang dijamin dalam kovenan. Sehingga negara tidak diperbolehkan membuat pembatasan atau derogasi hak-hak asasi di dalam peraturan perundang-undangan atau kebijakan nasional, yang bertentangan dengan jaminan hak sipil dan politik.

Perlindungan hak asasi manusia diberikan kepada warga negara yang juga dalam proses peradilan pidana baik sebagai tersangka, terdakwa, terpidana dan atau korban, berkaitan dengan hal tersebut, Mardjono Reksodiputro, mengatakan:

“Fungsi dari suatu undang-undang acara pidana adalah untuk membatasi kekuasaan negara dalam bertindak terhadap setiap warga masyarakat yang terlibat dalam proses peradilan pidana.”⁷

Aturan pelaksanaan proses peradilan pidana terdapat dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya akan disebut KUHAP) dan perundang-undangan khusus yang mengatur hukum acara pidana, dalam perkembangan hukum penyelidikan dan atau penyidik diberikan kewenangan untuk melakukan penyadapan.

Sebagaimana diketahui dalam perkembangannya di Indonesia, beberapa Undang-Undang telah memberikan kewenangan untuk melakukan penyadapan, yang dapat dikategorikan ke dalam 2 (dua) bentuk, yaitu: (1) Kewenangan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum, dan (2) Kewenangan penyadapan untuk kepentingan intelijen. Kewenangan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum berbeda dengan kewenangan penyadapan untuk kepentingan intelijen. Hal tersebut, sebagaimana ditegaskan oleh Edmon Makarim, sebagai berikut:

⁶ Op.Cit, Adnan Buyung & ... hal. 157-158.

⁷ Mardjono Reksodiputro, Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 1999, halaman 25.

“Dalam konteks *national security* khususnya sebagai upaya pencegahan dan penanggulangan serangan, maka tindakan pencegahan/intersepsi yang dilakukan bukanlah untuk memperoleh informasi guna kepentingan pembuktian di pengadilan, melainkan dilakukan demi melindungi kepentingan yang lebih besar yakni menjaga kelancaran infrastruktur informasi dan komunikasi itu sendiri. Demikian pula halnya dengan aktivitas *surveillance* ataupun pemantauan (*monitoring*) terhadap komunikasi yang terjadi yang umumnya dilakukan oleh aparat intelijen negara, hal tersebut dilakukan bukan untuk menjadi bukti di pengadilan melainkan hanya untuk melakukan tindakan pengamatan dan pencegahan.”⁸

Selanjutnya Aloysius Wisnubroto dan Gregorius Widiartana menyatakan bahwa:

“Sekalipun di dalam tugas-tugas kepolisian fungsi intelijen merupakan bagian dari proses penyelidikan, namun sebagaimana diketahui bahwa proses intelijen dan proses hukum adalah berbeda. Proses intelijen didasarkan pada indikasi dan analisis, sedangkan proses hukum didasarkan pada bukti dan fakta.”⁹

Di Indonesia perundang-undangan yang mengatur kewenangan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum diberikan kepada penyidik, antara lain:

- a. Kewenangan penyidikan tindak pidana psikotropika sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika selanjutnya akan disebut dengan Undang-Undang tentang Psikotropika;
- b. Kewenangan penyidikan tindak pidana terorisme sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme *jo* Undang-Undang 13 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme selanjutnya akan disebut Undang-Undang tentang Terorisme;
- c. Kewenangan penyidikan tindak pidana perdagangan orang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang

⁸ Edmon Makarim, Analisis Terhadap Kontroversi Rancangan Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Intersepsi Yang Sesuai Hukum (*Lawful Interception*), dalam Jurnal Hukum & Pembangunan Tahun Ke-40 No. 2 April 2010, halaman 229.

⁹ Al. Wisnubroto & G. Widiarta, Pembaharuan Hukum Acara Pidana, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005, halaman 46.

Perdagangan Orang, selanjutnya akan disebut dengan Undang-Undang tentang Perdagangan Orang;

- d. Kewenangan penyidikan tindak pidana narkotika sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, selanjutnya akan disebut dengan Undang-Undang tentang Narkotika;
- e. Kewenangan penyidikan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo* penjelasan pasal 26 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo* Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Korupsi selanjutnya akan disebut Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- f. Kewenangan Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan merekomendasi penegak hukum untuk melakukan penyadapan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, selanjutnya akan disebut dengan Undang-Undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang;
- g. Kewenangan penyelenggara jasa telekomunikasi untuk keperluan proses peradilan pidana dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi atas permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia serta permintaan penyidik untuk pidana tertentu sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, selanjutnya akan disebut dengan Undang-Undang tentang Telekomunikasi;
- h. Kewenangan penegak hukum dalam melakukan penyadapan atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, selanjutnya akan disebut dengan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Selanjutnya kewenangan penyadapan untuk kepentingan intelejen diatur dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara, selanjutnya akan disebut dengan Undang-Undang tentang Intelijen Negara.

Namun demikian, dari semua perundang-undangan sebagaimana tersebut diatas penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum dan penyadapan untuk kepentingan intelijen mekanismenya tidak diatur secara jelas, sehingga rawan disalahgunakan dan cenderung melanggar hak asasi manusia, misalnya Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang dan Undang-Undang Intelijen Negara.

Sehingga Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang dan Undang-Undang Intelijen Negara telah melanggar *ICCPR* yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia.

Contoh adanya dugaan pelanggaran hak asasi manusia khususnya pelanggaran terhadap hak privasi warga Negara dapat dinyatakan dalam kasus penyadapan Rani Yuliani dan almarhum Nasrudin Zulkarnaen yang diduga atas perintah penyadapan terhadap Rani Yuliani dan almarhum Nasrudin Zulkarnaen terdapat kepentingan pribadi dari pemberi perintah penyadapan Ketua KPK yaitu Antasari Azhar dengan fakta-fakta sebagai berikut:

“Dalam perjalannya, proses penyadapan tidak selalu mulus dilakukan sesuai dengan UU, tugas dan wewenang yang dimiliki. Permintaan tertulis tidak selalu ditandatangani oleh Jaksa Agung atau Kapolri. Dan dalam kasus pembunuhan Nasrudin Zulkarnaen, ditenggarai telepon seluler Rani Yuliani dan Nasrudin Zulkarnaen disadap, meski tidak secara langsung terkait dengan tindak pidana korupsi.”¹⁰

Bahwa penyadapan telpon Rani Juliani dan Nasrudin Zulkarnaen dilakukan karena dikhawatirkan ada yang menghalangi tugas Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana dinyatakan Bibit Samad Rianto, dalam keterangan pers hari Jum'at, tanggal 19 Juni 2009, yang menyatakan: Penyadapan itu kan perintah Ketua (pada saat itu dijabat oleh Antasari Azhar) karena waktu itu ada terror ke beliau. Akhirnya, sadap dilakukan. Penyadapan ini untuk memperlancar tugas KPK. Sebab , dikhawatirkan ada yang menghalangi tugas KPK.¹¹

Selanjutnya Wakil Ketua KPK, Chandra M Hamzah se usai diperiksa Polda Metro Jaya dalam keterangan persnya hari Jum'at, tanggal 19 Juni 2009, menyatakan, Nasarudin dan Rani Juliani disadap lantaran merintang penyelidikan

¹⁰ <<http://icjr.or.id/dilema-putusan-mk-soal-penyadapan/>>

¹¹<<http://m.kompas.com/news/read/2009/06/19/16271742/chandra.turuti.perintah.antasari.demi.kpk>>

kasus korupsi. Baik itu yang menghalangi, merintangangi pemeriksaan polisi. Informasi awal.¹²

Bahwa mengenai tindakan penyadapan Nasarudin Zulkarnaen dan Rani Juliani, penasihat KPK, Abdullah Hehamahua, dalam keterangan persnya hari Jum'at tanggal 19 Juni 2009, menyatakan: bahwa penyadapan hanya bisa dilakukan untuk mengungkap kasus korupsi. "Itu bisa dibilang melanggar kode etik, karena seharusnya penyadapan hanya untuk ranah korupsi".¹³

Hasil penyadapan terhadap Nasrudin Zulkarnaen dan Rani Juliani berdasarkan analisa Ina Susanti (analisis yang menangani penyadapan di Komisi Pemberantasan Korupsi) yang memberikan kesaksiannya dalam sidang dengan Terdakwa Antasari Azhar di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada tanggal 24 November 2009 menunjukkan bahwa tidak ada muatan korupsi.¹⁴

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 1532/PID.B/2009/PN.JKT.SEL tertanggal 11 Februari 2010 *jo* Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 71/PID/2010/PT.DKI tertanggal 17 Juni 2010 *jo*. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1429 K/Pid/2010 tertanggal 21 September 2010, yang menyatakan:

1. *Bahwa Judex Facti tidak salah menerapkan hukum, karena telah mempertimbangkan hal-hal yang relevan secara yuridis dengan benar, yaitu adanya hubungan kausal antara perbuatan Terdakwa dengan meninggalnya korban Nasrudin Zulkarnaen;*
2. *Bahwa Judex Facti tidak salah menerapkan hukum, karena telah mempertimbangkan dengan benar yaitu Terdakwa Antasari Azhar, SH.MH. kecewa dengan hasil kerja Tim yang telah dibentuk oleh Kapolri, karena teror oleh korban Nasrudin Zulkarnaen tetap berlangsung. Dan Terdakwa Antasari Azhar, SH.MH. menyampaikan hal ini kepada Sigit Haryo Wibisono, kemudian Sigit Haryo Wibisono dan Terdakwa Antasari Azhar, SH.MH. bertemu dengan Wiliardi Wizard an minta bantuan untuk mengamankan teror dengan mencari orang yang bisa membantu. Selanjutnya Wiliardi Wizard melalui saksi Jerry Hermawan Lo bertemu*

¹² <<http://m.kompasiana.com/post/umum/2009/06/20/kenapa-rani-disadap/>>

¹³ Ibid.,

¹⁴ <http://hukum.tvonenews.tv/berita/view/28352/2009/11/24/penyadapan_nasrudin_atas_perintah_chandra.tvOne>

dengan Edo dan menyerahkan biaya operasional sejumlah Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) dari saksi Sigit Haryo Wibisono kepada Edo yang kemudian Edo menghubungi Hendrikus untuk melakukan apa yang dikehendaki oleh Antasari Azhar, SH.MH, Sigit Haryo Wibisono dan Wiliardi Wizar;

3. *Bahwa Judex Facti telah mempertimbangkan dengan benar bahwa keterangan Ina Susanti (analisis informasi di KPK) bersesuaian dengan keterangan saksi Budi Ibrahim (Direktur Pidana KPK) dalam merespon ancaman/gangguan terror/dari Nasrudin Zulkarnaen, Terdakwa pernah mengatakan "saya atau dia yang mati" ...”¹⁵*

Selanjutnya untuk pemutaran percakapan antara Anggodo Widjodo dengan beberapa orang yang diduga pejabat penegak hukum di Indonesia di Mahkamah Konstitusi masih menyisakan beberapa permasalahan hukum. Selain masalah otentitas suara, persoalan keabsahan dan dasar hukum penyadapan juga merupakan hal belum terselesaikan. Persoalan ini dilatarbelakangi belum lengkapnya hukum acara yang mengatur mengenai penyadapan.¹⁶ Menurut Edmon Makarim, sebelum pemutaran tersebut dilakukan didalam persidangan, sebenarnya telah beredar transkrip hasil sadapan tersebut kepada publik, khususnya yang ditampilkan oleh beberapa media cetak ternama. Dalam percakapan tersebut diputar juga percakapan seseorang yang diduga menjadi perekayasa kasus dengan pihak pengacaranya, sementara terhadap profesi pengacara sesungguhnya telah mempunyai kekebalan (*immunity*) untuk tidak boleh disadap. Sempat menjadi perdebatan apakah pemutaran pembicaraan tersebut telah dilakukan sebagaimana mestinya?¹⁷

Namun pada kenyataannya diberikan kewenangan penyadapan kepada penyidik dikarenakan adanya perkembangan kejahatan yang sulit dibuktikan.

¹⁵ Lihat Pendapat Mahkamah Agung sebagaimana termuat dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1429 K/Pid/2010 tertanggal 21 September 2010, Dapat diakses melalui situs: http://mahkamahagung.go.id/1429_K_PID_2010.pdf halaman 56-57

¹⁶ Siaran Pers Bersama Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), Yayasan LBH Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi (ELSAM), dan Indonesia Media Defense Litigation Network (IMDLN), "Tindakan Penyadapan dalam Rangka Penegakan Hukum Harus Diatur Dalam UU/Hukum Acara Pidana" Jakarta, 20 November 2009. <<http://anggara.org/2009/11/20/siaran-pers-”tindakan-penyadapan-dalam-rangka-penegakan-hukum-harus-diatur-dalam-uuhukum-acara-pidana”/>>

¹⁷ Edmon Makarim, halaman 224.

Menurut Ian Mc Walter, kesulitan-kesulitan dalam proses investigasi dan pembuktian kejahatan rahasia membutuhkan metode-metode yang imajinatif dan tidak tradisional.¹⁸ Penyadapan sebagai alat bantu dalam penyidikan, diakui memang berguna dalam mengungkap tindak pidana tertentu, sebagaimana dikemukakan oleh Indriyanto Seno Adji, bahwa:

“Dalam hal tindak pidana korupsi, khususnya dengan delik suap, penyadapan merupakan *front-gate* untuk membuka tabir bentuk perbuatan koruptik lainnya, seperti halnya penyalahgunaan wewenang dari aparatur negara atau pejabat publik.”¹⁹

Namun demikian, penggunaan teknik-teknik investigasi yang melanggar privasi menjadi perdebatan dan opini pun terbagi menjadi dua. Ian Mc Walter menyatakan bahwa: “Dua hal pokok yang diperdebatkan dalam penyadapan hubungan telepon adalah: (i) apakah hak penggunaannya harus dikontrol oleh lembaga eksekutif atau oleh pengadilan, dan (ii) apakah hasil dari penyadapan hubungan telepon tersebut digunakan untuk tujuan intelijensi kriminal saja atau juga digunakan sebagai bukti di pengadilan.”²⁰ Apapun metode yang digunakan untuk menangkap pembicaraan tersangka, pengesahan peraturan yang berkaitan dengan kasus tersebut sangat diperlukan untuk mendapatkan bukti yang bisa

¹⁸ Ian Mc Walters, *Memerangi Korupsi: Sebuah Peta Jalan Untuk Indonesia*, Surabaya: JPBooks, 2006 halaman 137 – 138. Menurut Ian Mc Walter: “Dalam wilayah yurisdiksi, penggunaan teknik-teknik investigasi yang melanggar privasi menjadi perdebatan dan opini pun terbagi menjadi dua, bahkan di antara lembaga-lembaga perundang-undangan dalam hal menyikapi masalah tersebut. Pada investigasi pelanggaran-pelanggaran terselubung seperti kejahatan terorganisir dan korupsi, Pengawasan elektronik dalam teknik investigasi yang dapat menghasilkan bukti-bukti yang tidak bisa didapat serta mengurangi ketergantungan pada bukti berupa kesaksian saksi mata. Pengawasan elektronik yang dikontrol dengan baik oleh badan idependen, seperti lembaga peradilan, bisa menjadi senjata ampuh baik bagi lembaga perundang-undangan maupun jaksa penuntut. Dewasa ini, pengesahan peraturan dianggap sangat penting untuk mengatur dua teknik tersebut karena keduanya berlaku pada HAM – baik pada tersangka maupun pihak ketiga yang tidak bersalah yang tertangkap pada saat investigasi.” Ibid., halaman 141.

¹⁹ Indriyanto Seno Adji, *Kompas* Senin 21 Juli 2008, kolom 3 halaman 6. Penyadapan merupakan sarana teknologi yang ampuh untuk membongkar kejahatan sistematis, seperti halnya korupsi, narkoba, maupun interstate crimes lainnya. Namun, penyadapan melalui telepon seluler tidaklah bebas dari peraturan. Dalam Konstitusi Amerika Serikat, penyadapan merupakan pelanggaran terhadap HAM, khususnya hak privasi individu. Begitupun di Indonesia, karena itu diberikan suatu limitasi terhadap penyadapan, baik melalui aturan prosedural maupun substansial. Ibid.,

²⁰ Ibid., Ian MC Walter halaman 143.

diterima oleh pengadilan. Hal ini sangat tergantung pada hukum yang berlaku di setiap negara.²¹

Penggunaan penyadapan dalam mengungkap kejahatan menimbulkan berbagai permasalahan memberikan kewenangan yang terlalu luas, keluar dari kerangka kewenangan penyidikan, terlalu meluas melebihi apa yang dicari, segala sesuatu tingkah laku orang dapat terekam bak menebar jaring raksasa yang dapat menjerat beragam data yang awalnya dicari.²² Pengumpulan informasi yang demikian berpotensi untuk disalahgunakan. Untuk itu diperlukan perlindungan hukum bagi warganegara dari kemungkinan disalahgunakannya kewenangan penyadapan. Dengan demikian pemberian kewenangan penyadapan dalam mengungkap kejahatan menampilkan suatu ambivalensi sebagaimana dinyatakan oleh Mardjono Reksodiputro, sebagai berikut:

“Ambivalensi berarti kita tidak konsisten, pikiran kita bercabang dua. Pada satu pihak kita sangat meragukan integritas para pejabat negara kita. Kita menyangsikan bahwa mereka akan benar-benar bekerja secara profesional dalam jabatan mereka, kita berprasangka bahwa akan terjadi ‘*abuse of power*’ baik ‘*political power*’ (oleh birokrasi) secara mandiri, maupun dengan dorongan ‘*economic/business power*’ (oleh kalangan swasta dan bisnis), yang akan meningkatkan jumlah kasus korupsi di Indonesia. Namun disisi lain kita mau percaya, bahwa ‘*abuse of power*’ (penyalahgunaan kewenangan) ini tidak akan terjadi, apabila pejabat penegak hukum kita diberi kewenangan penyadapan (*wiretapping powers*) yang tidak terkendali oleh peraturan. Mungkin harus kita lihat sisi lain dari ‘*wiretapping powers*’ ini, disamping keberhasilannya membongkar sejumlah perkara korupsi besar dalam kalangan pejabat-pejabat negara kita.”²³

²¹ *ibid.*, Ian MC Walter halaman 142.

²² Daniel Solove dalam salah satu artikelnya mengemukakan sebagai berikut: *Electronic surveillance presents additional problems. It is a sweeping form of investigatory power. It extends beyond a search, for it records behavior, social interaction, and everything that a person says and does. Rather than a targeted query for information, surveillance is often akin to casting a giant net, which can ensnare a significant amount of data beyond that which was originally sought.* Daniel J Solove, *Reconstructing Electronic Surveillance Law*, *The George Washington Law Review*, August 2004 Vol. 72 No. 6, halaman 1707.

²³ Mardjono Reksodiputro, Adakah Ambivalensi Dalam Kita Menghadapi RPP Penyadapan?, artikel yang dimuat dalam Wacana Governing Board KHN Newsletter, *Desain Hukum* Vol 10, No. 1, Jan – Feb 2010, halaman 15.

Pentingnya menentukan kondisi atau persyaratan untuk dapat dilakukannya teknik penyadapan adalah untuk membatasi atau menghindari adanya kesewenang-wenangan yang dilakukan petugas penegak hukum didalam menjalankan profesinya. Mengenai perlunya diadakan pembatasan bagi petugas penegak hukum didalam menjalankan kewenangan penyadapan ini, ada baiknya dikutip pendapat Mardjono Reksodiputro, yang menyatakan sebagai berikut:

“Penghargaan kita akan kemerdekaan seorang warga penting, karena segera setelah seorang menjadi “tersangka”, maka status hukumnya berubah, orang tersebut ditandai oleh pembatasan dalam kemerdekaannya dan sering pula dengan degradasi secara moral. Kemungkinan kesewenangan dalam menjadikan seseorang tersangka dalam suatu pelanggaran hukum, yang disertai dengan berbagai pembatasan kemerdekaan sebagai individu ini, yang pada hakikatnya akan membatasi pula kemampuannya untuk membela diri terhadap “persangkaan” yang diajukan negara, menjadikan hak-hak seorang tersangka dan seorang terdakwa ini termasuk dalam hak-hak pokok warganegara yang harus diatur dan diuji oleh Konstitusi”.²⁴

Mengingat tidak diaturnya secara terperinci ketentuan mengenai penyadapan, hal ini menyebabkan resistensi dari orang yang diperiksa, belum lagi ketidakrinciannya atau ketidaklengkapannya tersebut dapat disalahgunakan oleh petugas penegak hukum. Berkaitan dengan penyadapan yang dilakukan oleh petugas penegak hukum, maka pada dasarnya tindakan tersebut tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang. Hal demikian dikarenakan masalah penyadapan menyangkut hak privasi seseorang yang harus dihargai. Dalam hal ini masalah penyadapan erat kaitannya dengan hak asasi manusia. Dengan demikian perlu dilakukan pengkajian dan penelitian yang lebih mendalam agar dalam pemahamannya dapat ditemukan solusi untuk permasalahan penyadapan yang sesuai dengan perspektif Hak Asasi Manusia. Guna memotivasi petugas penegak hukum mengejar dan mengarahkan semangat dan dedikasi pengabdian penegakan hukum, berusaha mewujudkan keluruhan makna dan hakikat yang terkandung dalam sila Kemanusiaan penekanan ada pada cita ‘cara pelaksanaan’ petugas penegak hukum terhadap setiap manusia yang berhadapan dengan mereka. Setiap

²⁴ Mardjono Reksodiputro, Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 1994,halaman 28-29.

manusia, apakah dia tersangka atau terdakwa harus diperlakukan sebagai manusia yang mempunyai harkat dan martabat harga diri, serta mereka harus diperlakukan dengan manusiawi dan beradab.

Oleh karena itu maka dalam rangka penulisan ini, penulis tertarik untuk mengajukan judul “Kewenangan Penyadapan: Suatu Kajian Aspek HAM di Indonesia (Perlindungan Hak Pribadi Warga Negara Dalam Suatu Negara Hukum).”

1.2. Pernyataan Permasalahan (*Statement of the problem*)

Sejalan dengan apa yang telah diuraikan dalam latar belakang permasalahan diatas, maka pernyataan permasalahan yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

Dalam proses peradilan pidana di Indonesia diperkenalkan penyadapan sebagai alat bantu penyidikan. Kewenangan penyadapan diberbagai perundang-undangan khusus tidak diatur secara komprehensif, padahal kewenangan penyadapan yang dimiliki petugas penegak hukum sangat bersentuhan dengan hak asasi manusia, khususnya hak pribadi warganegara. Hak pribadi dijamin dan dilindungi dalam UUD 1945, maupun dalam Konvensi Internasional.

Terdapat aspek negatif dari penggunaan kewenangan penyadapan sebagai instrumen (alat) bantu dalam penegakan hukum pidana, bilamana tidak ada kontrol dan pertanggungjawaban dari petugas penegak hukum dalam menggunakan alat tersebut. Hal demikian, akan menjadi ancaman terhadap perlindungan hak asasi warga negara, khususnya hak privasi (*privacy rights*). Suatu hak tidak ada artinya bilamana hak tersebut dalam pelaksanaan penegakan hukum pidana tidak dihormati oleh petugas penegak hukum.

Perlindungan privasi warga negara dari penyalahgunaan kewenangan penyadapan yang dimiliki petugas penegak hukum. Adanya invansi terhadap privasi warga negara dari tindakan petugas penegak hukum yang melakukan penyadapan, hal demikian merupakan bentuk pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Perlindungan ini sebagai wujud pencegahan dari upaya-upaya pejatuhan “putusan bersalah” sebelum proses peradilan berjalan. Selain itu juga guna menghindarkan dari tindakan pemerasan yang dilakukan petugas penegak hukum dengan tidak memproses ataupun dipergunakan untuk menjatuhkan kedudukan seseorang. Dengan adanya perlindungan tersebut diharapkan proses peradilan yang adil (*due process of law*) dapat terwujud.

1.3. Pertanyaan Penelitian

Agar penelitian ini lebih fokus dan operasional maka atas pernyataan permasalahan sebagaimana telah diuraikan, dirumuskan kedalam 3 (tiga) pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana jaminan perlindungan hak pribadi warganegara dalam suatu negara hukum?
2. Bagaimana mekanisme hukum di Indonesia terkait dengan keberadaan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum dan penyadapan untuk kepentingan intelijen?
3. Apakah mekanisme hukum penyadapan saat ini telah melindungi hak pribadi warga negara?

1.4. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Sesuai dengan permasalahan yang telah digambarkan diatas, maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui jaminan perlindungan hak pribadi (dalam penulisan ini dipergunakan hak privasi) warga negara dalam Negara Hukum Republik Indonesia;
2. Untuk mengetahui tata cara atau mekanisme hukum kewenangan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum dan untuk kepentingan intelijen negara (keamanan negara);
3. Untuk mengetahui perlindungan hak privasi warga negara dari penggunaan upaya penyadapan tersebut.

1.5. Metode Penelitian

Pendekatan Penelitian yang dipergunakan dalam penulisan ini mendasarkan pada penelitian hukum normatif, yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kewenangan penyadapan serta perlindungan hak asasi manusia, juga bahan-bahan kepustakaan.

Bahan data dapat diklasifikasikan menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu: (1) Bahan hukum primer, berupa peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan tinjauan pelaksanaan penyadapan; (2) Bahan hukum sekunder, berupa Literature bahan bacaan berupa buku-buku, artikel-artikel, bahan-bahan seminar, majalah, surat kabar tentang penyadapan dan HAM yang mendukung penulisan ini, sebagai penunjang informasi dalam penelitian ini; (3) Bahan hukum tersier, berupa Kamus hukum, ensiklopedia.

Dengan demikian, penelitian ini bersifat kualitatif dengan penekanan pada konteks, isi dan kerangka referensi. Data yang dikumpulkan berupa bahan hukum primer (dalam bentuk perundang-undangan yang berkaitan dengan kewenangan penyadapan), selanjutnya diuraikan dan dibahas dengan konsep analisis kualitatif. Selanjutnya hasil dari analisis dimaksud, diambil kesimpulan secara induktif sebagai jawaban terhadap permasalahan yang diteliti.

1.6. Kerangka Teori

Mardjono Reksodiputro memberikan definisi sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem dalam masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan dalam arti mengendalikan kejahatan dalam batas-batas toleransi masyarakat.²⁵ Oleh karenanya tujuan sistem peradilan pidana adalah:

- a. mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- b. menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan

²⁵ Mardjono Reksodiputro, halaman 84

- c. mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.²⁶

Istilah “*Due Process of Law*” yang dalam Bahasa Indonesianya diterjemahkan oleh Mardjono Reksodiputro sebagai “proses hukum yang adil”. Lawannya adalah “*arbitrary process*” atau “proses yang sewenang-wenang”.²⁷ Sangat keliru, pengertian “proses hukum yang adil” atau “*due process of law*”, hanya dikaitkan dengan penerapan aturan KUHAP terhadap tersangka dan terdakwa.²⁸

Menurut Mardjono Reksodiputro, penerapan dari pasal-pasal dalam KUHAP harus selalu ditafsirkan dengan memperhatikan HAM. Meskipun rumusan pasal-pasal KUHAP tidak secara jelas merupakan rumusan HAM untuk tersangka dan terdakwa, namun sikap-batin (*spirit*) peraturan perundang-undangan ini menolak pelanggaran HAM dalam setiap tahap dari sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).²⁹ Meskipun tidak secara khusus dirumuskan dalam pasal-pasal KUHAP, tetapi dalam Penjelasannya terdapat sepuluh asas yang mengatur perlindungan terhadap “keluhuran harkat serta martabat manusia”. Asas-asas ini, menurut pendapat saya, adalah selaras dengan apa yang juga diminta oleh “*the international bill of human rights*”.³⁰

KUHAP telah mengandung di dalamnya perlindungan HAM, khususnya perlindungan terhadap warganegara yang menjadi tersangka, terdakwa dan terpidana. Apa yang masih perlu dilakukan adalah penerapannya secara benar, yaitu dengan menafsirkan pasal-pasalnya sesuai dengan asas-asas yang terdapat dalam Penjelasan Umum KUHAP. Hanya dengan cara ini kita dapat menghormati

²⁶ Ibid., halaman 84-85.

²⁷ Mardjono Reksodiputro, Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h. Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Edisi 1 Cetakan 3, 1999, halaman 27.

²⁸ Ibid., halaman 49..

²⁹ Mardjono Reksodiputro, Mardjono Reksodiputro, Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Kelima, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h. Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Edisi 1 Cetakan 1, 1997 halaman 166.

³⁰ Ibid., halaman 166-167.

pertimbangan pertama UU No. 1/1981 yang menyatakan: “bahwa negara Republik Indonesia adalah Negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum ...”³¹

Melalui proses peradilan pidana hak asasi manusia paling besar terancam terhadap kemungkinan salah penggunaan wewenang yang diberikan oleh undang-undang kepada petugas penegak hukum. Dalam pemikiran yang demikian, pengertian *due process of law* atau “proses hukum yang adil harus dipahami sebagai perlindungan terhadap hak asasi manusia dalam negara hukum. Menurut Mardjono Reksodiputro:

“Kebebasan peradilan (*independent judiciary*) adalah titik pusat dari konsep negara hukum yang menganut paham *rule of law*, dimana hukum ditegakkan secara tidak berpihak (*impartial*). Peradilan yang bebas tidak akan mengizinkan bahwa seseorang telah “dianggap bersalah” sebelum ada pembuktian yang kuat tentang hal itu, tidak akan mengizinkan adanya “*show trials*” dimana terdakwa tidak diberikan kesempatan yang layak untuk membela diri dan dimana orang sudah menduga bahwa putusan hakim akan mempersalahkan terdakwa tanpa menghiraukan pembuktian atau pembelaan.”³²

Guna menghindari penggunaan kewenangan yang tidak benar atau terlalu jauh dari kewenangan perundang-undangan. Pelanggaran atas hak-hak individu harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis). Yang dimaksud dengan “pelanggaran hak-hak individu warganegara” adalah pelanggaran atas kemerdekaan (*individual freedom of the citizen*) yang dijamin oleh UUD 1945. Jaminan konstitusional ini hanya boleh dilanggar berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dan hanya oleh pejabat negara yang diberi wewenang oleh undang-undang pula. Tidak akan ada artinya hak-hak warganegara ini, bilamana secara sewenang-wenang negara (melalui petugas penegak hukum) dapat: membunuh (*extrajudicial execution*), menangkap, menahan, menyiksa, menggeledah dan menyita barang serta

³¹ Ibid., halaman 169.

³² Mardjono Reksodiputro, Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Kelima, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h. Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Edisi 1 Cetakan 1, 1997, halaman 54-55

menyadap hubungan komunikasi seorang warga negara. Hal ini tentunya bukan perbuatan yang sah dalam suatu negara hukum.

Menurut Andi Hamzah, hukum pidana (materiil dan formal) merupakan hukum istimewa, karena hukum dimaksudkan untuk melindungi manusia terhadap pelanggaran hak-haknya, sedangkan hukum pidana justru diciptakan untuk “merampas” hak-hak tersebut “dalam keadaan tertentu”. Keadaan tertentu inilah yang seharusnya sangat dibatasi dan diberi garis yang tegas tentang batas-batasnya.³³

Penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, penyadapan dan pemeriksaan surat mempunyai dampak mengurangi kebebasan orang dan demikian merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia. Oleh karena itu, pelaksanaan peraturan tersebut ditentukan secara sangat cermat dalam undang-undang. Dalam hal ini perlu diperhatikan:

1. Bahwa alasan dan cara melaksanakannya harus sesuai dengan ketentuan undang-undang;
2. Harus berdasarkan fakta yang dapat diterima akal bahwa tindakan tersebut perlu diambil;
3. Pejabat yang melaksanakan wewenang tersebut harus pejabat yang ditentukan oleh undang-undang untuk itu;
4. Semua hal tersebut tidak bersifat imperatif, artinya jikapun syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang telah dipenuhi oleh undang-undang, tidak harus pejabat tersebut melaksanakan tindakan itu. Ini melalui suatu pertimbangan apakah tindakan tersebut perlu diambil demi mencari dan menemukan kebenaran materiil yang dalam semua hal tindakan yang diambil harus telah melalui dua saringan:
 - a. Ketentuan tentang sah tidaknya tindakan tersebut atau apakah tindakan tersebut diperbolehkan atautkah tidak oleh undang-undang (*rechtvaardigheid*)
 - b. Kalau tindakan tersebut sah, harus melalui lagi pertimbangan perlu atau tidaknya tindakan tersebut diambil (*noodzakelijkheid*).³⁴

Wewenang penyidik delik yang paling langsung mengurangi dan menyentuh hak asasi manusia yang fundamental, yakni penangkapan, penahanan,

³³ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010 halaman 139.

³⁴ Andi Hamzah, *Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Acara Pidana: Perbandingan Dengan Beberapa Negara*, Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2010, halaman 67-68.

penggeledahan dan pemeriksaan surat, dan penyitaan dalam KUHAP terdapat pembatasan-pembatasan dalam melaksanakan wewenang ini yang merupakan inovasi pula yang tidak terdapat dalam HIR, seperti ditentukan jangka waktu penahanan, akan tetapi belum mengacu pada Konvensi internasional (*Internasional Covenant on Civil and Political Rights*), karena pada waktu KUHAP disusun, Indonesia belum meratifikasi covenant tersebut. Begitu pula larangan penyadapan pembicaraan orang belum diatur, suatu hal yang mengganggu *privacy* orang yang dilindungi pula oleh ketentuan hak asasi manusia.³⁵

Salah satu tujuan hukum acara pidana, yakni menghormati harkat martabat seseorang (*respecting the dignity of the individual*). Diciptakannya proses peradilan pidana adalah untuk melaksanakan suatu sistem yang konsisten di dalam menghormati harkat-martabat individu. Konsep kehormatan atau harkat-martabat manusia (*the concept of human dignity*) antara lain meliputi kebutuhan dasar dari manusia sebagai pribadi atau manusia yang berkepribadian (*human personality*), seperti hak privasi (*privacy*), hak menentukan nasib sendiri (*autonomy*), dan bebas dari penghinaan (*humiliation*) dan tindakan yang sewenang-wenang (*abuse*).

Dihormatinya harkat-martabat manusia, tercemin dari adanya sejumlah ketentuan di dalam proses peradilan pidana yang mengatur hal tersebut. Misalnya tersangka atau terdakwa memiliki hak untuk membela dirinya, adanya ketentuan *non compulsory self-incrimination*, larangan *unreasonable search* dan *seizure*, dan larangan melakukan tindakan kejam atau brutal.

Memang mungkin saja terjadi bahwa penghormatan atas harkat-martabat manusia sering konflik dengan usaha mencari kebenaran yang merupakan fungsi dari proses peradilan pidana. Namun, adanya larangan untuk melakukan tindakan yang melanggar kehormatan atau harkat martabat manusia menyebabkan adanya ketentuan seperti *the exclusionary rule*. Diberlakukannya ketentuan tersebut menyebabkan dapat saja orang yang sebenarnya bersalah menjadi bebas, tetapi

³⁵ Ibid., halaman 142.

proses peradilan pidana harus menerimanya sebagai pengorbanan yang tepat sebagai harga yang harus dibayar untuk melindungi kehormatan manusia.

Sering suatu desain-prosedur hukum acara pidana, terlalu berat memberikan penekanan kepada hak-hak pejabat negara untuk “menyelesaikan perkara” atau “menemukan kebenaran”, ketimbang memperhatikan hak-hak seorang warga negara untuk membela dirinya terhadap kemungkinan persangkaan atau pendakwaan yang kurang atau tidak benar ataupun palsu.³⁶

Harus dikatakan di sini bahwa, tiap Hukum Acara Pidana dalam negara hukum yang demokratis, dibangun atas tiga pengandaian:

1. Peradilan pidana merupakan suatu sistem yang dilengkapi kekuasaan yang besar untuk menuntut
2. Hak-hak seorang individu tidak hilang dan harus dihormati dalam seluruh proses hukum
3. Setiap kekuasaan mempunyai peluang untuk disalahgunakan³⁷

Kewenangan penyadapan yang dimiliki oleh petugas penegak hukum untuk kepentingan pembuktian dipengadilan berbeda dengan penyadapan dalam konteks *national security*. Menurut Edmon Makarim, dalam konteks *national security* khususnya sebagai upaya pencegahan dan penanggulangan serangan, maka tindakan pencegahan/intersepsi yang dilakukan bukanlah untuk memperoleh informasi guna kepentingan pembuktian di pengadilan, melainkan dilakukan demi melindungi kepentingan yang lebih besar yakni menjaga kelancaran infrastruktur informasi dan komunikasi itu sendiri. Demikian pula halnya dengan aktivitas *surveillance* ataupun pemantauan (*monitoring*) terhadap komunikasi yang terjadi yang umumnya dilakukan oleh aparat intelijen negara, hal tersebut dilakukan

³⁶ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h) Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Edisi 1 Cetakan ke-3, 1999, hal 52.

³⁷ Bernard L. Tanya, *Penegakan Hukum Dalam Terang Etika*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, halaman 85

bukan untuk menjadi bukti di pengadilan melainkan hanya untuk melakukan tindakan pengamatan dan pencegahan.³⁸

Sementara dalam konteks intersepsi untuk kepentingan pembuktian di pengadilan (*Lawful Intercept*), hal ini adalah sebagaimana layaknya penyadapan yang dipahami oleh masyarakat umum. Dimana penyadapan atau intersepsi dilakukan untuk menjadi bukti yang kuat dipengadilan untuk membuktikan bahwa seseorang telah bersalah melakukan tindak pidana. Dalam konteks ini, intersepsi dilakukan untuk melakukan akses dan memperoleh konten informasi yang dikomunikasikan oleh para pihak. Untuk kesahihannya, penegak hukum harus melakukannya secara sah dan tidak melawan hukum demi pengakuannya nanti dimuka pengadilan (*admissibility*).³⁹

Dengan demikian, nampaklah bahwa petugas penegak hukum dalam melakukan tugas penyadapan tidak dapat dilakukan secara sembarangan. Penyadapan yang dilakukan oleh petugas penegak hukum haruslah melalui prosedur pemeriksaan yang jelas, sehingga keberadaan/kehadiran petugas penegak hukum dalam memasuki ruang privat menjadi relevan. Sebagaimana dikemukakan oleh Antonius Cahyadi bahwa:

“Di dalam ruang privat, individu dan kelompok individu menghidupi identitasnya dengan seminimal mungkin intervensi dari negara. Negara dapat mengintervensi sejauh ada hal-hal yang bersifat publik atau kepublikan yang menjadikan kehadiran negara relevan dan apabila warga negaranya lewat konstitusi mengizinkan kehadiran negara dalam domain privat.”⁴⁰

³⁸ Edmon Makarim, Analisis Terhadap Kontroversi Rancangan Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Intersepsi Yang Sesuai Hukum (*Lawful Interception*), dalam *Jurnal Hukum & Pembangunan Tahun Ke-40 No. 2 April 2010*, halaman 229

³⁹ Edmon Makarim, *ibid.*,

⁴⁰ Antonius Cahyadi, Menjelajah Ruang Publik, dalam *Jurnal Hukum Jentera Edisi 21 Tahun VI, Januari-April 2011*, halaman 20.

Penerapan asas legalitas baik dalam hukum pidana materiel maupun hukum pidana formel, sangat berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia dari perbuatan sewenang-wenang penguasa.⁴¹ Andi Hamzah menyatakan bahwa:

Asas legalitas dalam hukum acara pidana berbeda dengan asas legalitas dalam hukum pidana materiel. Asas legalitas dalam hukum pidana materiel diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang terjemahannya berupa: “tiada suatu perbuatan (*feit*) yang dapat dipidana selain berdasarkan ketentuan “perundang-undangan pidana yang ada seblumnya”. Istilah perundang-undangan pidana merupakan terjemahan dari “*wettelijk straf bepaling ...*”. Jadi orang dapat dipidana bukan hanya dengan dasar undang-undang (dalam arti formel), tetapi juga dengan peraturan yang lebih rendah seperti Peraturan Daerah. Sedangkan acara pidana harus dengan undang-undang. Pasal 1 *Strafvordering heft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien* (Acara pidana dijalankan hanya menurut tatacara yang ditentukan undang-undang). Dengan demikian, hukum pidana materiel dapat bersifat lokal, sedangkan hukum acara pidana bersifat nasional.⁴²

Menurut A.C. ‘t Hart sebagaimana disitir oleh A.L. J. Van Strien menyatakan bahwa manusia sebagai warga negara tidak meyerahkan seluruh segi-segi kemanusiaannya ke dalam urusan negara. Dengan kata lain, “meskipun demi kepentingan pengumpulan informasi, usaha menemukan kebenaran, dan tindak penegakan hukum oleh penguasa, manusia pribadi, juga kedudukannya sebagai tersangka, tidaklah bebas dimasuki sampai ke bagian-bagian terdalam atau sampai ke bagian-bagian paling intim dari hidup sosial dan fisiknya.⁴³ Hukum pidana, menurut pandangan A.C. ‘t Hart sebagaimana dikutip oleh A. L. J. Van Strien, harus dilihat sebagai suatu bentuk penyaluran pengejawantahan kekuasaan, yang dikarakteristikan oleh aspek-aspek instrumen tujuan-rasional dan aspek-aspek pembatas kekuasaan yang kritis. Kedua aspek ini, satu sama lain, saling terkait dengan erat. Didalam persoalan penegakan hukum, maka perlu diperhatikan adalah penciptaan keseimbangan antara kedua aspek tersebut tidak dapat dilepaskan dari aspek yang lainnya.⁴⁴ Van Strien, dengan mengkaitkan pandangan ‘t Hart, menyatakan bahwa hukum (pidana) dapat dilihat sebagai suatu

⁴¹ Op.Cit., Andi Hamzah, halaman 19.

⁴² Op.Cit., Andi Hamzah halaman 17.

⁴³ A. L. J. Van Strien, “Badan Hukum sebagai Pelaku Tindak Pidana Lingkungan”, dalam, M. G. Faure, J. C. Oudijk dan D. Schaffmeister, (Ed), Kekhawatiran Masa Kini: Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan Dalam Teori dan Praktik, Terjemahan Tristam P. Moeliono, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994), halaman 240 – 241.

⁴⁴ Ibid., halaman 238-239.

bentuk pengejawantahan kekuasaan yang disalurkan dengan cara tertentu. Perwujudan kekuasaan melalui hukum ini diwarnai oleh aspek-aspek tujuan rasional, instrumentalitas dan aspek perlindungan dan kritik kekuasaan.⁴⁵

Dalam setiap kehidupan manusia selalu ada bagian dari kehidupan individu yang dapat diketahui dan dimonitor oleh pihak lain sehingga diperlukan suatu perlindungan dan dalam proses untuk melindungi siapa saja yang merasa dirugikan maka Lessig membagi privasi ke dalam 3 (tiga) konsep yaitu: a. privasi sebagai suatu konsep bahwa individu tidak mau diganggu oleh orang lain; b. konsep privasi privasi berkaitan dengan kehormatan seseorang; c. konsep bahwa wewenang pemerintah harus dibatasi sehingga tindakannya tidak akan mengganggu privasi warga negaranya.⁴⁶

Privasi dapat saja digolongkan dalam kerahasiaan, tetapi privasi merupakan konsep yang jauh lebih luas dari sekadar kerahasiaan, yang meliputi juga hak untuk bebas dari gangguan, hak untuk tetap mandiri dan hak untuk mengontrol peredaran dari informasi tentang seseorang.⁴⁷ Oleh karena itu, privasi mempunyai konsep yang lebih luas dari kerahasiaan karena meminta pembatasan kegiatan yang lebih luas berhubungan dengan suatu informasi pribadi; dalam hal pengumpulan, penyimpanan, penggunaan, dan penyingkapannya. Kerahasiaan hanyalah salah satu alat untuk melindungi informasi pribadi, yang biasanya dalam bentuk pengaman informasi tersebut dari penyingkapan yang tidak sah kepada pihak ketiga.⁴⁸ Informasi yang diproses tentang seseorang tanpa sepengetahuan mereka dan tanpa adanya kemampuan untuk mengakses informasi atau mengoreksi informasi yang salah mengenainya dianggap merupakan tindakan yang tidak dapat dibenarkan.⁴⁹

⁴⁵ Ibid., halaman 242.

⁴⁶ Lawrence Lessig sebagaimana dikutip Shinta Dewi, *Cyberlaw 1: Perlindungan Privasi Atas Informasi Pribadi Dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional*, Bandung: Widya Padjadjaran, halaman 46-47. There is a part anyone's life that is monitored and there is a part can be searched and to minimize intrusion there are three conceptions: a. utility conception; b. tract dignity conception; c. substantive conception.

⁴⁷ Alan Westin sebagaimana dikutip Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005, halaman 162.

⁴⁸ Edmon Makarim, *opcit.*, halaman 163.

⁴⁹ Edmon Makarim, *opcit.*, halaman 164.

1.7. Sistematika Penulisan

Penulisan laporan penelitian ini mengikuti sistematika sebagaimana diuraikan dibawah ini. Laporan penelitian tesis diuraikan ke dalam 4 (empat) bab, yang secara garis besarnya terdiri dari:

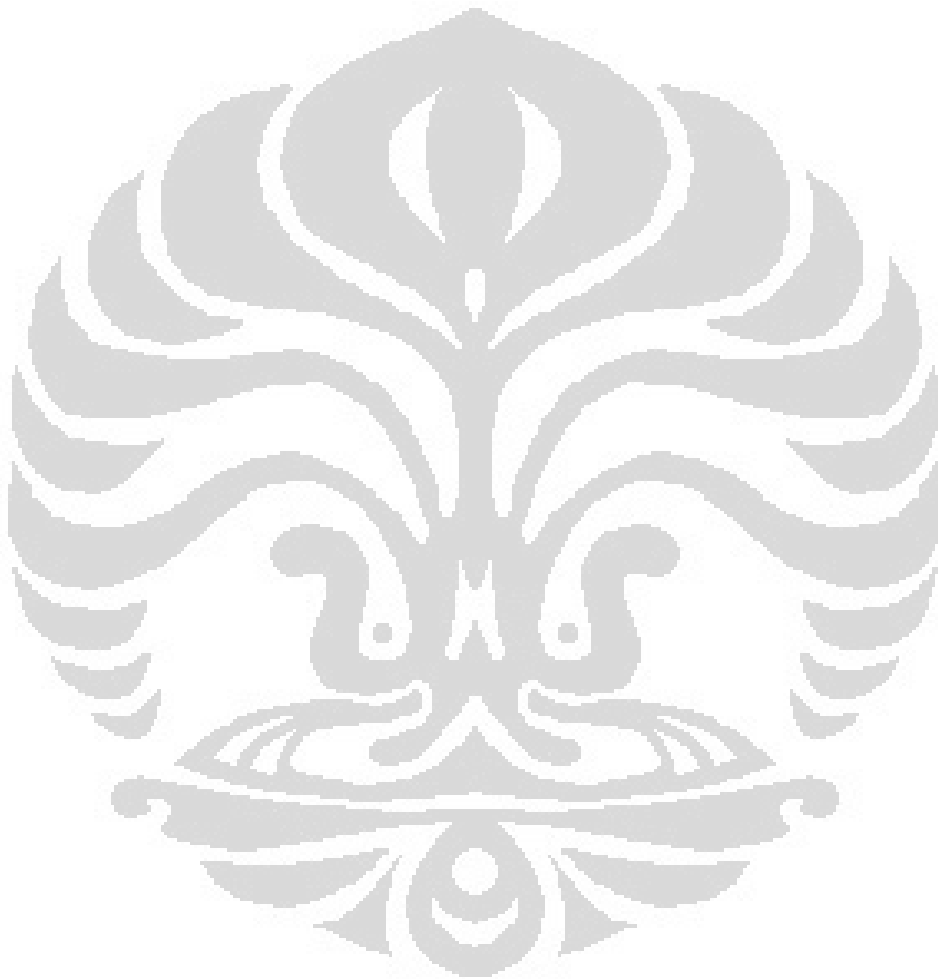
Pertama, bab I yakni bagian pendahuluan laporan yang dimulai dengan menggambarkan latar belakang permasalahan yang hendak diteliti. Dari uraian latar belakang ini, kemudian diikuti dengan pernyataan masalah penelitian (*statement of problem*). Dari *statement of problem* dirumuskan 3 (tiga) pertanyaan operasional untuk penelitian yang mana jawaban dari ketiga pertanyaan penelitian ditemukan dalam bagian akhir sebagai kesimpulan laporan penelitian.

Kedua, bab II “Penghormatan Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum” dalam bab II ini pertama-tama dimulai dengan pembahasan tentang Hak asasi Manusia didalam Negara hukum, diuraikan tinjauan umum mengenai negara hukum. Kemudian, dilanjutkan dengan meninjau lebih dalam tentang hak asasi manusia selanjutnya diuraikan mengenai perlindungan privasi secara internasional dan nasional. Kemudian dilanjutkan dengan menguraikan tentang hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana.

Ketiga, dalam bab III “Kewenangan Penyadapan Untuk Kepentingan Penegakan Hukum dan Untuk Kepentingan Intelijen” dalam bab III ini dimulai dengan istilah dan pengertian tentang penyadapan. kemudian dilanjutkan penyadapan di Indonesia terkait dengan pembahasan tentang perkembangan hukum acara pidana dengan keberadaan penyadapan sebagai alat bantu penyidikan. Pertama-tama, diuraikan mengenai kewenangan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum pidana, pembahasan ini akan mengkaji sebagaimana diatur dalam berbagai ketentuan yang mengatur tentang kewenangan penyadapan diberbagai perundang-undangan pidana khusus, seperti dalam Undang-Undang Psikotropika, Terorisme, Korupsi, Perdagangan Orang, Narkotika, Kemudian dilanjutkan mengkaji Undang-Undang Intelijen. Kemudian diteruskan dengan pembahasan yang meliputi batasan yang telah diatur.

Bagaimana batasan yang telah diatur apakah memberikan perlindungan hak privasi warga negara.

Keempat, bab IV tentang penutup yang terdiri dari Kesimpulan dan Saran. Kesimpulan ini merupakan jawaban atas 3 (tiga) pertanyaan penelitian yang diajukan. Kemudian ditutup dengan Saran sebagai masukan dari hasil penelitian.



BAB II

PENGHORMATAN HAK ASASI MANUSIA DALAM NEGARA HUKUM

2.1. Tinjauan Umum Konsep Negara Hukum

Dalam pertimbangan atau konsideran huruf a Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (untuk selanjutnya disingkat KUHAP) menyatakan:

“Bahwa negara Republik Indonesia ialah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warga negara bersama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahannya dengan tiada kecualinya.”⁵⁰

Dengan demikian KUHAP menegaskan, antara lain:

- a. Negara Republik Indonesia adalah “Negara Hukum”, berdasarkan Pancasila dan UUD 1945;
- b. Negara menjamin setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan;
- c. Setiap warga negara “tanpa kecuali”, wajib menjunjung hukum dan pemerintahan.

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut diatas, perlu disampaikan beberapa pengertian negara hukum antara lain, pengertian negara hukum harus dibedakan dengan pengertian kedaulatan hukum, yang berarti bahwa kedaulatan atau kekuasaan tertinggi, yaitu kekuasaan yang dalam taraf terakhir dan tertinggi berwenang memberikan putusan adalah hukum.⁵¹

Beberapa pandangan para pakar mengenai konsep negara hukum, sebagai berikut:

Menurut F.J. Stahl, dari kalangan ahli hukum Eropa Kontinental⁵² memberikan ciri-ciri negara hukum (*rechtsstaat*) sebagai berikut:⁵³

⁵⁰ Lihat Bagian a Konsideran Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

⁵¹ Fatkhuroman, Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-I, 2004, halaman 5.

⁵² Jimly Asshiddiqie, Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia, Jakarta: Konstitusi Pers, 2006, halaman 150, mengenai Konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichtie, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu “*rechtsstaat*”. Menurut Julius Sthal, ada 4 (empat) elemen yang terkandung konsep *rechtsstaat*, yaitu: (1) Perlindungan hak

- a. Pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan kekuasaan negara;
- c. Pemerintahan berdasarkan Undang-Undang; dan
- d. Adanya Peradilan administrasi.

Selanjutnya A.V. Dicey, dari kalangan ahli hukum Anglo Saxon, memberikan ciri-ciri negara hukum (*The Rule of Law*)⁵⁴ sebagai berikut:⁵⁵

- a. Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama di depan hukum, baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat;
- c. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

Dari perumusan ciri-ciri negara hukum yang dilakukan oleh F.J. Stahl dan A.V. Dicey, selanjutnya ditinjau ulang oleh “*International Commission of Jurist*” pada konferensinya di Bangkok tahun 1965, yang memberikan ciri-ciri negara hukum, adalah sebagai berikut:⁵⁶

- a) Perlindungan konstitusional, artinya, selain menjamin hak-hak individu konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;

asasi manusia, (2) Pembagian kekuasaan, (3) Pemerintahan berdasarkan undang-undang, (4) Peradilan tata usaha Negara.

⁵³ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum Indonesia*, Jakarta:INDOHILL, 1989, halaman 30.

⁵⁴ Istilah “*The Rule of Law*” jelas berbeda dari istilah “*The Rule by Law*”. Dalam istilah yang terakhir ini, kedudukan hukum (*law*) digambarkan hanya sekedar bersifat instrumental atau alat, sedangkan kepemimpinan tetap berada di tangan orang atau manusia, yaitu “*The Rule of Man by Law*” Dalam istilah Inggris yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip “*rule of law*” yang berkembang di Amerika Serikat menjadi jargon “*the Rule of Law, and Not of Man*”, yang sesungguhnya dianggap pemimpin itu adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Selanjutnya konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan “*The Rule of Law*, menguraikan adanya 3 (tiga) ciri yaitu: (1) *Supremacy of law*, (2) *Equality before the law*, (3) *Due Process of Law*, Op.Cit. Jimly Asshiddiqie, halaman 27.

⁵⁵ Moh. Mahfud M.D. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta, 1993, halaman 27-28 mengutip Oemar Seno Adji, Prasaran, dalam Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945, Jakarta, 1966, halaman 24.

⁵⁶ Ibid, halaman 30, mengutip *South-East Asian and Pacific Conference of Jurist, The Dynamic Aspects of The Rule of Law in The Modern Age*, Bangkok, February 15-19 1965, halaman 39-50.

- b) Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
- c) Pemilihan umum yang bebas;
- d) Kebebasan menyatakan pendapat;
- e) Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi;
- f) Pendidikan kewarganegaraan;

Selanjutnya Sri Soemantri, lebih mempertegas lagi mengenai unsur-unsur yang terpenting dalam negara hukum yang dirinci menjadi 4 (empat) unsur, yaitu:⁵⁷

- a) Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan;
- b) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- c) Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
- d) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*Rechterlijke Control*).

Dengan demikian, konsep negara hukum yang pada pokoknya adalah adanya pembatasan kekuasaan oleh hukum, artinya, bahwa segala sikap, tingkah laku dan perbuatan, baik yang dilakukan oleh para penguasa negara maupun oleh para warga negaranya harus berdasarkan hukum. Khususnya warga negara mendapat perlindungan dan atau penghormatan terhadap hak asasi manusianya atau terbebas dari tindakan sewenang-wenang dari para penguasa negara.

Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya, dikemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Immanuel Kant, manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum. Oleh karena itu, hak-hak dasar manusia tidak boleh dilanggar oleh penguasa. Bahkan pelaksanaan hak-hak dasar itu, tidak boleh dihalangi oleh negara. Untuk tujuan itu, harus ada pemisahan kekuasaan atas eksekutif, legislatif dan yudikatif.⁵⁸

Dengan demikian, untuk membatasi kekuasaan pemerintah, seluruh kekuasaan di dalam negara haruslah dipisah dan dibagi ke dalam kekuasaan yang mengenai bidang tertentu. Pembatasan kekuasaan pemerintah juga harus tunduk pada kehendak rakyat (demokrasi) dan haruslah dibatasi dengan aturan-aturan

⁵⁷ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, Bandung, 1992, halaman 10.

⁵⁸ Bernard L. Tanya, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, Cetakan III, 2010, halaman 75.

hukum yang pada tingkatan tertinggi disebut konstitusi. Salah satu ciri dan prinsip pokok dari negara hukum dan demokrasi adalah adanya lembaga peradilan yang bebas dari kekuasaan lain dan tidak memihak.⁵⁹

Konsep negara hukum dan negara demokrasi yang lahir sebagai saudara kembar menyusul zaman Renaissance di Eropa telah membawa prinsip pemisahan atau pembagian kekuasaan ke dalam organ-organ tersendiri yaitu: legislatif, eksekutif dan yudikatif. Pembagian kekuasaan ke dalam 3 (tiga) poros yang kemudian dikenal dengan Trias Politika itu dimaksudkan untuk mendobrak absolutisme atau sistem pemerintahan yang otoriter.⁶⁰

Dalam konteks ajaran Montesquieu, dalam ajaran Trias Politika murni, kekuasaan tidak hanya berbeda, tetapi juga merupakan suatu institusi yang harus terpisah satu sama lainnya di dalam melaksanakan kewenangannya.⁶¹

Maka menurut doktrin pemisahan kekuasaan tersebut, fungsi dari kekuasaan kehakiman adalah melakukan kontrol terhadap kekuasaan negara guna mencegah terjadinya proses instrumentasi yang menempatkan hukum menjadi bagian dari kekuasaan.⁶² Dengan demikian, telah jelas bahwa lembaga peradilan memegang peranan penting dalam menjaga agar jangan terjadi penyalahgunaan kekuasaan.

⁵⁹ Moh. Mahfud M.D. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta, 1999, halaman 270-271.

⁶⁰ *Ibid*, halaman 283. Trias Politica adalah inspirasi pemikiran dari **Charles-Louis de Secondat de la Brede at de Montesquieu** selanjutnya akan disebut **Montesquieu**, yaitu pemikir bidang hukum dan politik era *Aufklarung* di Perancis, dasar inspirasi pemikirannya tersebut adalah “merivisi” konsep John Locke, sehingga kekuasaan kehakiman mendapat posisi sentral sebagai pilar negara demokrasi modern. **Montesquieu** mendudukan kekuasaan kehakiman dalam areal yang otonom-lepas dari kooptasi kekuasaan eksekutif versi John Locke. Jelas kiranya, yudikatif (kekuasaan kehakiman), lalu menjadi cabang kekuasaan dengan otoritas menjaga supremasi hukum atas semua cabang kekuasaan yang lain. Yudikatif lalu menjadi salah satu berbicara tentang negara hukum, maka inklusif berbicara tentang kekuasaan yudikatif yang merdeka. Semua teori negara hukum, baik F.J. Stahl, Sheltema, Van Wijk, Konijnenbelt, maupun dari Zippelius memberi tempat pada yudikatif sebagai kekuasaan yang vital dalam negara (hukum) modern., *Ibid*, halaman 74-75.

⁶¹ KRHN & LeIP, *Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta, 1999, halaman x.

⁶² *Ibid*, halaman xi.

Selanjutnya Munir Fuady, dari segi operasional objektif, suatu sistem *rule of law* menjalankan berbagai misi secara bersama-sama sekaligus, yaitu misi-misi sebagai berikut:⁶³

1. Memproteksi hak-hak dasar manusia, untuk menemukan unsur keadilan masyarakat. Sejarah kelahiran konsep negara *rule of law* menunjukkan bahwa masalah perlindungan hak-hak dasar manusia inilah yang menjadi misi utama dari negara *rule of law* tersebut.
2. Membatasi pelaksanaan hak dan kebebasan masyarakat yang terlalu liberal untuk menemukan unsur ketertiban, untuk menghindari adanya unsur anarki
3. Membatasi kewenangan penyelenggara negara sehingga tidak cenderung totaliter yang dapat melanggar hak-hak dasar masyarakat, yang menyebabkan tidak terpenuhinya unsur keadilan dalam masyarakat tersebut.

Bahwa tentang bahayanya penerapan konsep *the rule of law* yang tergelincir menjadi *the rule of men* di zaman modern dapat membawa efek yang runyam kepada masyarakat, karena pelaksanaan konsep *the rule of men* tersebut tidak kelihatan, tersamar, tidak langsung, tidak personal, bahkan bisa jadi tertutup rapat kaidah, argumentasi, dan logika hukum yang *complicated*, berputar-putar, yang hakikatnya adalah absurd. Hal demikian sebagaimana dalam tulisan Robert Paul Wolff dalam Munir Fuady sebagai berikut:

*The rule of law can be more onerous than the divine right of the king, because it was known that the king was really a man, and even in the Middle Ages it was accepted that the king could not violate natural law ... In Modern era, the positive law takes on the character of natural law. Under the rule of men, the enemy was identifiable, and so peasant rebellion hunted out the lords, slaves killed plantation owners, and radicals assassinated monarchs. In the era of the of the corporation and the representative assembly, the enemy is elusive and unidentifiable ... The rule of law in modern society is no less authoritarian than the rule of men in premodern society; it enforces the maldistribution of wealth and power as of old, but it does this in such complicated and indirect ways as to leave the observer bewildered; he who traces back from cause to cause dies of old ages inside the maze. What was direct rule is now indirect rule. What was personal rule is no impersonal. What was visible is now mysterious. What was obvious exploitation when the peasant gave half his produce to the lord is now the product of complex market society enforced by a library of statutes.*⁶⁴

⁶³ Munir Fuady, Teori Negara Hukum Modern (*Rechtstaat*), Bandung: PT. Refika Aditama, Cetakan Pertama, 2009, halaman 17.

⁶⁴ *Ibid.*, halaman 21

Selanjutnya menurut Munir Fuady, antara konsep *good governance* dengan konsep negara hukum, pada prinsipnya berjalan seiring dan memiliki tujuan yang serupa. Pelaksanaan tata kelola pemerintahan yang baik harus mengindahkan prinsip-prinsip negara hukum. Demikian juga sebaliknya bahwa pelaksanaan prinsip negara hukum yang baik harus selalu memperhatikan dan melaksanakan prinsip *good governance*. Karena itu, antara konsep negara hukum dengan konsep *good governance* memang tidak dapat dipisahkan satu sama lain.⁶⁵

Safri Nugraha menyatakan bahwa:

“Pada dasawarsa terakhir, berkembang istilah *governance* dan *good governance* yang berkaitan dengan pelaksanaan pemerintahan di suatu negara. Secara umum, *governance* adalah *the process of decision making and the process by which decisions are implemented (or not implemented)* atau proses pembuatan keputusan dan bagaimana keputusan diimplementasikan atau tidak di berbagai tingkat pemerintahan. Istilah *governance* dapat digunakan untuk berbagai keperluan seperti *corporate governance, international governance, national governance, dan local governance*. Pemerintah merupakan salah satu pelaku dari *governance*, sedangkan pelaku lainnya adalah lembaga swadaya masyarakat, tokoh agama, universitas, koperasi, dan pihak yang terkait lainnya.”⁶⁶

Istilah *good governance* mempunyai berbagai terjemahan Indonesia, sebagai contoh terjemahan yang sering dipakai adalah pemerintahan yang baik, tata kelola, tata pemerintahan, dan tata pamong. Secara umum, *good governance* mempunyai delapan karakteristik utama, yaitu:⁶⁷

1. *participation*;
2. *rule of law*;
3. *transparency*;
4. *responsiveness*;
5. *consensus oriented*;
6. *equity and inclusiveness*;
7. *effectiveness and efficiency*;
8. *accountability*.

⁶⁵ Ibid, , halaman 79-80.

⁶⁶ Safri Nugraha, et. al, Hukum Administrasi Negara, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005 halaman 4.

⁶⁷ Ibid., halaman 4-5.

Selanjutnya Safri Nugraha, menyatakan:

“Secara umum, definisi hukum tentang *governance* di berbagai negara belum dapat memberikan definisi yang tepat dan jelas mengenai hal tersebut. Sebagai contoh, Uni Eropa memberikan definisi *governance* sebagai berikut: *rules, proceses and behaviour that affect the way in which powers are exercised at European level, particular as regard openness, participation, accountability, effectiveness, and coherence*. Definisi yang seperti ini merupakan definisi yang berkaitan dengan aturan-aturan, segala proses dan tingkah laku yang mempengaruhi pemerintah dalam melaksanakan kekuasaan pemerintahannya melalui berbagai aktivitas yang dilakukan oleh administrasi negara. Namun demikian dapat disimpulkan bahwa penerapan *governance* tidak dapat dilepaskan dari berbagai aktivitas yang dilakukan oleh administrasi negara, baik di pusat maupun di daerah. Hal tersebut sejalan dengan ketentuan yang ditetapkan oleh *International Moneter Found (IMF)* bahwa *the responsibility for governance issues lies first and foremost with the national authorities*. Oleh karena itu, tanggung jawab utama untuk menerapkan *Good Governance* di suatu negara memang berada di tangan pemerintah, dan administrasi negara sebagai pelaksana kegiatan pemerintahan sehari-hari merupakan unsur utama yang dapat menentukan keberhasilan penerapan *Good Governance* melalui aktivitas-aktivitas pemerintahan yang mereka laksanakan setiap hari.⁶⁸

Ada beberapa faktor utama yang berpengaruh yang satu dengan sama lain saling mengkait dalam menerapkan prinsip *Good Governance* ke dalam suatu pemerintahan, yaitu sebagai berikut:

1. Aturan hukum yang baik, yakni seperangkat aturan yang mengatur hubungan antara warga masyarakat, pemerintah, parlemen, pengadilan, pers, lingkungan hidup, serta para stakeholder lainnya;
2. *Law enforcement* yang baik, yakni seperangkat mekanisme yang secara langsung atau tidak langsung mendukung upaya penegakan aturan hukum;
3. Sistem pemerintahan yang efektif, efisien, jujur, transparan, *accountable*, dan berwawasan hak asasi manusia;
4. Sistem pemerintahan yang dapat menciptakan masyarakat yang cerdas dan *egaliter*;
5. Sistem pemerintahan yang kondusif terhadap pertumbuhan ekonomi dan pemerataan.⁶⁹

⁶⁸ Safri Nugraha, *Hukum Administrasi Negara dan Good Governance*” (Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 13 September 2006), halaman 12.

⁶⁹ Op.Cit., Munir Fuady, halaman 79.

Berdasarkan uraian diatas bilamana dihubungkan dengan negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, sebagaimana diatur dalam ketentuan dalam Bab I Pasal 1 ayat (3) dari amandemen⁷⁰ Ketiga Undang-Undang Dasar 1945⁷¹ (selanjutnya akan disebut UUD 1945), menegaskan kembali bahwa: “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Artinya bahwa, Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), dan tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*), dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas. Sebagai konsekuensinya dianutnya konsep negara hukum (*Rechtsstaat*),⁷² maka ada 3

⁷⁰ Dalam bahasa Inggris perkataan *to amend* berarti mengubah. Kata benda dari *to amend* adalah *amendment* yang berarti perubahan atau amandemen. Dalam bahasa Belanda terdapat istilah *wyzigen, veranderen, herzien* sebagai kata kerja dari perubahan. Dalam kaitannya dengan “mengubah konstitusi (undang-undang dasar)” ditemukan bagian kalimat yang berbunyi *to amend the constitution*, sedangkan perubahan undang-undang dasar adalah *constitutional amendment*. Sri Soemantri Martosoewignjo, *Prosedur dan Sistem Konstitusi Dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945*, (Bandung: Alumni, 1987), halaman 133-134.

⁷¹ Perubahan Ketiga ditetapkan pada tanggal 9 November 2001, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2002) halaman 41-48.

⁷² Berkaitan dengan *Rechtsstaat* ini, A. Hamid S. Attamimi dalam makalahnya yang berjudul “*Der Rechtsstaat* Republik Indonesia dan Perspektifnya Menurut Pancasila dan UUD 1945” (Makalah disampaikan dalam Seminar Sehari dalam rangka Dies Natalis ke-42 Universitas 17 Agustus Jakarta, 9 Juli 1994), Attamimi pada intinya menguraikan mengenai 2 (dua) hal: *pertama*, ada perbedaan persepsi mengenai arti peristilahan yang perlu diketengahkan, yaitu antara *Rechtsstaat* dan *negara hukum*. Dan *kedua*, pemahaman tentang *Rechtsstaat* tidak sama pada berbagai bangsa mengingat sistem kenegaraan yang dianutnya berbeda-beda. Menurut Attamimi, kata majemuk *Rechtsstaat* (dengan R besar) berasal dari khazanah peristilahan bahasa Jerman, dan masuk ke dalam kepustakaan Indonesia melalui bahasa Belanda *rechtsstaat* (dengan r kecil). Kata *Recht* memang dapat diterjemahkan dengan *hukum*, dan *staat* dengan *negara*, tetapi kata majemuk *Rechtsstaat* tidak dapat begitu saja diterjemahkan dengan *negara hukum*, karena penerjemahannya secara harfiah dapat mengacu kepada pengertian yang berbeda. Kata-kata negara hukum dapat memberi kesan seolah-olah segala gerak-gerik masyarakat dalam negara diatur oleh hukum, oleh peraturan perundang-undangan. Sebaliknya, negara hukum dapat juga memberi kesan seolah-olah gerak-gerik pemerintah negara itu diatur oleh hukum, oleh peraturan perundang-undangan (*wettenstaat*). Dengan mengutip pendapat M.C. Burkens dan kawan-kawan, Attamimi menyatakan bahwa yang dimaksud dengan *Rechtsstaat* bukan itu. Satya Arinanto, *Rechtsstaat*: Sebaiknya tidak sekedar diterjemahkan sebagai *negara hukum*. Penerjemahan yang menegaskan pada sisi harfiah akan *misleading*, dan justru akan mengarah kepada *wettenstaat*. F. Neuman: pengertian *Rechtsstaat* dalam perspektif historis adalah pengertian politis. Dengan mengutip pendapat Von Gneist, Neumann mengatakan bahwa istilah *rechtsstaat* berasal dari Robert Von Mohl (1799-1875), dan merupakan ciptaan golongan borjuis yang saat itu kehidupan ekonominya

(tiga) prinsip dasar yang wajib dijunjung oleh setiap warga negara yakni: (1) supremasi hukum; (2) kesetaraan dihadapan hukum; dan (3) penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum.

Kemudian, meskipun antara konsep *rechtsstaat* (dari Jerman yang kemudian diikuti pula oleh Belanda) dengan konsep *rule of law* (dari Inggris) dalam banyak hal berjalan seiring, tetapi karena berbeda histories kelahirannya, maka ada perbedaan di sana-sini antara kedua konsep tersebut. Kedua-duanya sama-sama bermuara pada perlindungan hak-hak fundamental dari rakyat. Karena konsep *rechtsstaat* lahir dari sistem hukum Eropa Kontinental, maka konsep tersebut lebih ditujukan kepada perbaikan dan pembatasan fungsi eksekutif dan pejabat administratif sehingga tidak melanggar hak-hak fundamental dari rakyat, sedangkan dengan konsep *rule of law*, karena lahir dalam suasana sistem hukum *Anglo Saxon*, maka aplikasi konsep tersebut lebih tertuju kepada perbaikan dan peningkatan peranan dari lembaga-lembaga hukum dan badan-badan pengadilan untuk menegakkan hukum dan hak-hak dasar manusia.⁷³

Secara lebih terperinci, unsur-unsur minimal yang penting dari suatu negara hukum adalah sebagai berikut:⁷⁴

1. Kekuasaan lembaga negara tidak absolut;
2. Berlakunya prinsip trias politika;
3. Pemberlakuan sistem *checks and balances*;
4. Mekanisme pelaksanaan kelembagaan;
5. Negara yang demokratis;
6. Kekuasaan lembaga kehakiman yang bebas;

sedang meningkat, namun kehidupan politiknya sebagai suatu kelas sedang menurun. Di Inggris, para pakar yang mendalami kepustakaan Jerman, tidak pernah menerjemahkan *Rechtsstaat* dengan *Law State*, melainkan *State Governed by Law* (sebagaimana dilakukan Max Knight yang menerjemahkan *Reine Rechtslehre* dari Hans Kelsen) dan *State Ruled by Law* (sebagaimana dilakukan Kenneth H.F. Dyson yang menulis *The State Tradition in Western Europe*). Jika yang dimaksudkan adalah *Rechtsstaat* sebagaimana yang berkembang di Eropa Barat, maka sebaiknya diterjemahkan sebagai *State Governed by Law* atau *State Ruled by Law*. Alternatif lainnya ialah membiarkan istilahnya yang asli (*Rechtsstaat*), atau menerjemahkannya sesuai dengan Penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen (*negara berdasar atas hukum*). Satya Arinanto, Memaknai Independensi Dan Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Konstitusi, dalam Gagasan Amandemen UUD 1945: Suatu Rekomendasi (Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, Desember 2008), halaman 87-88.

⁷³ Op.Cit.Munir Fuady, halaman 4.

⁷⁴ Op.Cit., Munir Fuady, halaman 10-11.

7. Sistem pemerintahan yang transparan;
8. Adanya kebebasan pers;
9. Adanya keadilan dan kepastian hukum;
10. Akuntabilitas publik dari pemerintah dan pelaksanaan prinsip *good governance*;
11. Sistem hukum yang tertib berdasarkan konstitusi;
12. Keikutsertaan rakyat untuk memilih para pemimpin di bidang eksekutif, legislative, bahkan yudikatif sampai batas-batas tertentu;
13. Adanya sistem yang jelas terhadap pengujian suatu produk legislative;
14. Dalam negara hukum, segala kekuasaan negara harus dijalankan sesuai konstitusi dan hukum yang berlaku;
15. Negara hukum harus melindungi hak asasi manusia;
16. Negara hukum harus memberlakukan prinsip *due process* yang substantial. Prosedur penangkapan, pengeledahan, pemeriksaan, penyidikan, penuntutan, penahanan, penghukuman, dan pembatasan-pembatasan hak-hak si tersangka pelaku kejahatan haruslah dilakukan secara sesuai dengan prinsip *due process* yang prosedural;
17. Perlakuan yang sama di antara warganegara di depan hukum;
18. Pemberlakuan Prinsip *majority rule minority protection*;
19. Proses impeachment yang fair dan objektif;
20. Prosedur pengadilan yang fair, efisien, reasonable dan transparan;
21. Mekanisme yang *fair, efisien, reasonable* dan transparan tentang pengujian terhadap tindakan aparat pemerintah yang melanggar hak-hak warga masyarakat, seperti melalui Pengadilan Tata Usaha Negara;
22. Penafsirannya yang kontemporer terhadap konsep negara hukum mencakup juga persyaratan penafsiran hak rakyat yang luas (termasuk hak untuk memperoleh pendidikan dan tingkat hidup berkejahteraan) pertumbuhan ekonomi yang bagus, pemerataan pendapatan, dan sistem politik dan pemerintahan yang modern.

Selanjutnya berkaitan dengan pelaksanaan penerapan KUHAP yang bersumber pada Indonesia sebagai negara hukum, maka semua tindakan penegak hukum tidak dibenarkan:⁷⁵

- a. Bertindak di luar ketentuan hukum, atau *undue to law* maupun *undue process*;
- b. Bertindak sewenang-wenang, atau *abuse of power*.

Sehingga setiap orang, maupun sebagai tersangka atau sebagai terdakwa mempunyai kedudukan:⁷⁶

- a. Sama sederajat di hadapan hukum, atau *equal before the law*;

⁷⁵ M. Yahya Harahap, SH., Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan, Jakarta : Sinar Grafika, Edisi Kedua, Cet. 5, 2003, halaman 36.

⁷⁶ Ibid, Yahya Harahap.

- b. Mempunyai kedudukan “perlindungan” yang sama oleh hukum, atau *equal protection on the law*;
- c. Mendapat “perlakuan keadilan” yang sama di depan hukum, *equal justice under the law*.

2.2. Perlindungan Hak Asasi Manusia

2.2.1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Secara universal, masyarakat dunia mengakui bahwa setiap manusia mempunyai sejumlah hak yang menjadi miliknya sejak keberadaannya sebagai manusia diakui, sekalipun manusia itu belum dilahirkan ke dunia ini.⁷⁷ Hak-hak tersebut melekat pada diri setiap manusia, bahkan membentuk harkat manusia itu sendiri sebagaimana ditegaskan dalam pembukaan *Universal Declaration of Human Rights* selanjutnya akan disebut *UDHR*,⁷⁸ yang menyatakan:

“... and to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small.” (dan untuk mengkonfirmasi keyakinan terhadap hak asasi manusia, dalam kehormatan manusia, dalam persamaan hak setiap laki-laki dan perempuan dan negara-negara baik besar maupun kecil).

⁷⁷ Sekalipun manusia belum dilahirkan ke dunia atau masih berbentuk janin, hukum mengakui hak dasarnya sebagai manusia, yaitu hak untuk hidup. Undang-undang melarang melakukan aborsi yang dianggap sama seperti kejahatan pembunuhan. Lihat ketentuan Pasal 346 KUHP yang berada di bawah judul Bab XIX: Kejahatan Terhadap Jiwa, berarti bahwa janin dalam kandungan dipandang sama seperti manusia yang sudah mempunyai jiwa atau lebih tepat: sudah hidup. Tidak dipersoalkan apakah janin tersebut berasal dari pembuahan alami atau melalui teknologi modern (bayi tabung). Dari sudut ilmu kebidanan, janin baru berbentuk manusia sempurna dan diketahui jenis kelaminnya setelah kandungan itu berumur 12 minggu. Karena itu, ada ahli yang berpendapat bahwa jika kandungan itu digugurkan sebelum berusia 12 minggu, ketentuan Pasal 346 KUHP belum dapat diterapkan. Alasannya adalah karena janin itu belum berbentuk manusia. Akan tetapi, pendapat lain yang didukung oleh ajaran agama, umumnya memandang bahwa penerapan Pasal 346 ini sudah dapat dilakukan bahkan sejak terjadinya kehamilan itu. Bahwa janin sudah dipandang sebagai manusia yang hidup dan mempunyai kepentingan hukum di bidang keperdataan dapat dilihat dalam Pasal 2 KUHPperdata. Lihat **Sianturi, S.R.**, *Tindak Pidana di Dalam KUHP Berikut Uraianannya*, Jakarta:Alumni Ahem-Petahaem, 1983, halaman.497.

⁷⁸ Bryan A. Garner tentang *Universal Declaration Human Rights*, menyatakan: “An international bill of rights proclaimed by the United Nations in December 1948, being that body’s first general enumeration of human rights and fundamental freedoms. The preamble states that “recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world.” The Declaration contains a lengthy list of rights and fundamental freedoms. For the full text of the Declaration. Bryan A Garner, *Black’s Law Dictionary*, USA : West, A Thomson Bisness, eight edition, 2004, halaman 1573.

Selanjutnya tentang pengertian hak asasi manusia selanjutnya akan disebut HAM, Jan Martenson, menyatakan:⁷⁹ *“Those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human being.”* (hak-hak yang diwariskan dari kodrat kita yang tanpanya kita tidak dapat hidup sebagai manusia)

Bahwa tentang hak manusia Bryan A. Garner, menyatakan:⁸⁰ *“human rights. The freedoms, immunities, and benefits that, according to modern value (esp. at an international level), all human beings should be able to claim as a matter of right in the society in which they live,* Sehingga hak manusia adalah kebebasan, kekebalan dan manfaat yang sesuai dengan nilai modern (misalnya tingkat internasional), sehingga semua manusia harus dapat mengklaim sebagai hal yang benar dalam masyarakat di mana mereka hidup.

Pasal 1 angka 1 Undang-undang tentang Hak asasi Manusia, menyatakan bahwa:

“Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat 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.”⁸¹

⁷⁹ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik Dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002, Cetakan Kedua, halaman 1. John Locke menyatakan **tentang 3 (tiga) hak-hak kodrat**, ketika mengkritik pendapat dari Thomas Hobbes tentang kontrak sosial, yang menyatakan: Orang-orang yang melakukan kontrak sosial, bukanlah orang-orang yang ketakutan dan pasrah seperti dibayangkan Thomas Hobbes. Mereka, kata John Locke, adalah orang-orang yang tertib – yang elan dan menghargai kebebasan, hak hidup dan kepemilikan harta sebagai hak bawaan sebagai manusia. Semua itu sudah dilestarikan sejak awal masyarakat manusia. Maka Thomas Hobbes salah besar, jika mengira masyarakat awal itu kacau. Mereka hidup tertib, kata John Locke. Di situ pun ada perdamaian dan hidup mereka dituntun rasio. Bahkan menurut John Locke, itulah masyarakat ideal, karena hak-hak dasar manusia tidak dilanggar. Ibid, Bernard L. Tanya, halaman 72.

⁸⁰ Op.cit. Bryan A. Garner, halaman 758.

⁸¹ Indonesia, Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886, Pasal 1 angka 1.

2.2.2. Hak Asasi Manusia Dalam Perjanjian Internasional

Bahwa dengan terbentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa telah menegaskan HAM dalam ranah internasional melalui *the Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*⁸² yang terdapat beberapa ketentuan, sebagai berikut:

1. Persamaan di depan hukum;
2. Perlindungan terhadap penangkapan yang sewenang-wenang;
3. Hak untuk diadili pengadilan yang adil dan kebebasan terhadap hukum pidana yang berlaku surut;
4. Hak untuk memiliki;
5. Kemerdekaan untuk berpikir, berkeyakinan dan beragama;
6. Kemerdekaan untuk mengeluarkan pandangan dan pendapat; dan
7. Kemerdekaan untuk mengeluarkan berkumpul secara damai dan memasuki perkumpulan.⁸³

UDHR yang diproklamkan oleh Sidang Umum PBB di Paris pada tanggal 10 Desember 1948. Selanjutnya pada tahun 1968, diadakan suatu konferensi internasional mengenai HAM di Teheran yang diadakan oleh PBB, yang menyatakan antara lain bahwa *UDHR* adalah konstitusi untuk negara-negara yang bergabung dalam anggota PBB, oleh karena itu Paul Sieghart dalam Mardjono Reksodiputro, menyatakan: bahwa *UDHR* ini merupakan pula bagian

⁸² Bahwa HAM mempunyai sejarah yang panjang dalam usahanya menegaskan hak-hak individu terhadap negara. Sejarah ini dapat ditelusuri dari *Magna Chartanya* King John dari Inggris (1215) melalui masa Reformasi (abad ke-16) di Eropah, ke Perancis dengan "*Declaration of the Rights of Man and the Citizen*" (*Declaration des droits de l'homme et du citoyen*-1789) dan selanjutnya ke Amerika dengan "*Bill of Rights*"-nya (1791). Karena itulah sering dikatakan bahwa HAM adalah suatu konsepsi Barat. Namun demikian, pengakuan hak-hak individu (terhadap negara) ini tidaklah hanya dikenal dalam sejarah dan teori politik Barat. Weeramantry (guru besar hukum Monash University, Melbourne) mengetengahkan perlunya disadari bahwa HAM ini sebenarnya mempunyai latar belakang antar kebudayaan (*intercultural*). . . dst. Dengan dasar pemikiran seperti inilah kita harus dapat menerima bahwa HAM sebagaimana dicanangkan oleh PBB adalah milik semua bangsa dan semua kebudayaan di dunia kita ini. Op.Cit. Mardjono Reksodiputro, halaman. 2-3. Bahwa kewajiban negara anggota untuk mentaati ketentuan *UDHR* tersebut menjadi perdebatan. Sebagian berpendapat bahwa PBB tidak mempunyai wewenang untuk mendesak berlakunya ketentuan *UDHR* demi menjaga hak-hak negara-negara anggota, dilain pihak berpendapat bahwa *UDHR* merupakan unsur kewajiban hukum dan janji yang dibuat oleh negara-negara anggota tidak dapat diingkari. Hak asasi manusia telah menjadi yurisdiksi yang asasi dalam negara-negara tersebut. Andi Hamzah, *Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Acara Pidana, Perbandingan Dengan Beberapa Negara*, Jakarta:Universitas Trisakti, 2010, halaman 7.

⁸³ *Ibid*, Andi Hamzah, halaman 7.

dari hukum internasional (setidak-tidaknya bagian dari “*customary international law*”) dan lebih lanjut Mardjono Reksodiputro menyatakan: karena itu pula dapat dimasukkan sebagai bagian pertama dari “*the international Bill of Human Rights*” (istilah ini sudah ada sejak tahun 1947).⁸⁴

Bahwa dokumen perjanjian internasional yang menyatakan negara-negara yang menandatangani (sebagai salah satu pihak dalam “*treaty*” (*state party*)) akan tunduk kepada aturan-aturan mengenai HAM atau “*the international Bill of Human Rights*”, perjanjian internasional dimaksud tersebut adalah:

1. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, tahun 1966, dimana menentukan bahwa hak yang tercantum dalam kovenan ini meliputi hak-hak ekonomi, sosial dan kebudayaan;
2. *The International Covenant on Civil and Political Rights*, tahun 1966 selanjutnya mempunyai suatu instrumen yang dikenal dengan *The Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, dimana menentukan bahwa konvenan ini mengikat negara-negara anggota untuk menghormati dan menjamin semua pribadi dalam wilayahnya tanpa memandang ras, warna kulit, kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul nasional dan sosialnya, dan status lainnya.

Dengan demikian isi dari *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* dan *The International Covenant on Civil and Political Rights* adalah penjabaran lebih lanjut dari UDHR dengan disertai perumusan tentang kewajiban negara-negara (*state party*) menaati perjanjian yang bersangkutan. Selanjutnya isi dari *The Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* adalah memberi hak kepada *Human Rights Committee* untuk menerima dan memeriksa pengaduan dari individu terhadap pelanggaran atas ketentuan dalam *International Covenant on Civil and Political Rights*.

2.2.3. Pembatasan Hak Asasi Manusia

Berdasarkan uraian pengertian Hak Asasi Manusia tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa Hak Asasi Manusia diartikan sebagai hak-hak yang

⁸⁴ Op.Cit. Mardjono Reksodiputro, halaman 5.

sedemikian melekat pada sifat manusia yang tidak dapat dicabut atau dilanggar oleh setiap orang dan atau negara, sebagaimana dinyatakan oleh Mardjono Reksodiputro, sebagai berikut:

HAM sering didefinisikan sebagai hak-hak yang demikian melekat pada sifat manusia, sehingga tanpa hak-hak itu kita 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*). Mukadimah UDHR mulai dengan kata-kata ini, yaitu: "... *recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family ...*" Kata "*equal*" disini menunjukkan tidak boleh adanya diskriminasi dalam perlindungan negara atau jaminan negara atas hak-hak individu tersebut.⁸⁵

Selanjutnya menurut Mardjono Reksodiputro, adanya hak pada individu – manusia dan adanya kewajiban pemerintah – negara. HAM pada individu menimbulkan kewajiban pada pemerintah/negara untuk melindungi individu tersebut terhadap setiap kemungkinan pelanggaran, termasuk pelanggaran dari negara atau aparat pemerintah sendiri.⁸⁶ Kemudian menurut Muladi, segala bentuk norma-norma HAM baik hak-hak sipil dan politik, hak sosial, ekonomi dan kultural serta kolektif untuk berkembang mengenal restriksi-restriksi dan limitasi yang diakui secara universal. Restriksi dan limitasi tersebut adalah harus menghormati hak dan kebebasan orang lain, menghormati aturan moral umum, menghormati ketertiban umum, menghormati kesejahteraan umum, menghormati keamanan umum, menghormati keamanan nasional dan keamanan masyarakat, menghormati kesehatan umum, menghindari penyalahgunaan hak, menghormati asas-asas demokrasi dan menghormati hukum positif. Sebaliknya hak negara untuk mengurus dan mengatur serta menyelenggarakan pemerintahan juga dihadapkan pada restriksi dan limitasi seperti asas legalitas, asas negara hukum, martabat kemanusiaan, asas bahwa pembatasan merupakan perkecualian asas persamaan dan non diskriminasi, asas non retroaktivitas dan asas proposionalitas. Restriksi dan limitasi baik bagi negara maupun warganegara dan penduduk suatu

⁸⁵ Op.cit., Mardjono Reksodiputro, halaman 7.

⁸⁶ Op.cit., Mardjono Reksodiputro, halaman 8.

negara menunjukkan kepada kita bahwa sesuai dengan isyarat yang terkandung dalam Pasal 27 ayat 1 UUD 1945, setiap orang tidak hanya memiliki hak persamaan didepan hukum (*equality before the law*) tetapi juga sama-sama mempunyai kewajiban yang sama untuk menjunjung hukum dan pemerintahan tanpa ada kecuali.⁸⁷

Menurut Mardjono Reksodiputro, pembatasan dalam ketentuan tentang hak asasi manusia dapat juga berhubungan dengan keadaan darurat. Dalam hal ini diperkenankan untuk sementara waktu membatasi hak asasi manusia, yaitu dalam hal perang atau keadaan darurat umum (*public emergency*) yang mengancam keselamatan negara. Namun demikian, keadaan ini harus dapat diuji secara objektif. Juga tindakan yang diberlakukan, yang mengurangi hak asasi manusia harus dibatasi sejauh hal itu memang benar-benar diperlukan karena gawatnya keadaan (*to the extent strictly required by the exigencies of situation*). Namun, adapula beberapa hak yang tidak dapat dibatasi atau dikurangi, meskipun dalam keadaan darurat. hak asasi manusia ini misalnya: “*the rights to life, the freedom from torture and other ill-treatment, the freedom from slavery and servitude, and the imposition of retroactive penal law*”.⁸⁸

Bahwa selanjutnya dalam pelaksanaan kekuasaan negara berdasarkan prinsip negara hukum dalam perlindungan hak asasi manusia dalam memberikan penangguhan, pengurangan atau pembatasan perlindungan hak asasi manusia harus ada pengecualian terhadap hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable human rights*), bahkan negara hukum dalam keadaan darurat, kekuasaan negara hukum harus tetap melindungi hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable human rights*) tersebut. Selanjutnya dalam pemberlakuan suatu keadaan darurat harus diumumkan atau diproklamasikan secara resmi terbuka oleh negara anggota dan diberitahukan secara resmi pula kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dan pemberlakuan keadaan darurat itu tetap harus tunduk pada kontrol. Oleh karena itu, selama keadaan darurat, lembaga parlemen atau lembaga

⁸⁷ Op.Cit. Muladi, halaman 66.

⁸⁸ Lo.cit., Mardjono Reksodiputro, halaman 9.

perwakilan rakyat sejauh mungkin tetap harus menjalankan fungsinya sebagai lembaga pengawas.⁸⁹

Hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun itu (*non-derogable human rights*), menurut ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 terdiri atas tujuh jenis hak asasi manusia, yaitu: (1) hak untuk hidup (*right to life*); (2) hak untuk tidak disiksa (*freedom from torture*); (3) hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani; (4) hak beragama (*freedom of religion*); (5) hak untuk tidak diperbudak; (6) hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; dan (7) hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Bahwa sementara itu, pasal 28J UUD 1945 berisi 2 (dua) ayat, yang pertama mengatur tentang kewajiban asasi setiap orang untuk menghormati hak asasi orang lain,⁹⁰ dan yang kedua mengenai pelaksanaan dan perwujudan hak dan kebebasan asasi manusia itu.⁹¹

Dari uraian sebagaimana tersebut diatas ketentuan mengenai mekanisme pelaksanaan perlindungan, penegakan, dan penghormatan serta kemajuan

⁸⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007, halaman 101. Bahwa dimata hukum internasional, proklamasi atau deklarasi resmi itu merupakan faktor penentu sah tidaknya keadaan darurat (*state of emergency*) yang diberlakukan secara hukum (*emergency de jure*). Jika tindakan-tindakan pemerintah yang bersifat darurat dipraktikkan, tetapi tidak didahului oleh suatu proklamasi atau deklarasi secara resmi mengenai berlakunya keadaan darurat itu secara hukum, maka keadaan darurat semacam itu hanya bernilai sebagai *emergency de facto*. Bahwa dalam keadaan darurat itu sendiri haruslah dideklarasikan atau diproklamasikan secara resmi sesuai dengan syarat-syarat dan prosedur-prosedur yang diatur dalam undang-undang. Bahwa dalam konstitusi negara Republik Indonesia tentang keadaan luar biasa atau keadaan darurat sebagaimana dimaksud dengan pasal 12 dan pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945, pasal 12 Undang-Undang Dasar 1945 mengatur tentang keadaan bahaya, selanjutnya pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945 mengatur kewenangan Presiden untuk mengatur atau menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang dalam keadaan kegentingan yang bersifat memaksa. Ibid, halaman 108.

⁹⁰ Pasal 28 J ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menyatakan bahwa: “*Setiap Orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.*”

⁹¹ Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang 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 dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*”

dituangkan dalam bentuk undang-undang⁹² dan peraturan perundang-undang lainnya guna menjamin, mengatur, atau bahkan “membatasi” dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.” Akan tetapi, pembatasan yang dimaksud tidak mengurangi hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*).

2.2.4. Perlindungan Privasi

Dalam *UDHR* dan *International Covenant on Civil and Political Rights* secara jelas mengatur perlindungan privasi, dimana merupakan hak-hak asasi manusia yang fundamental (*basic rights*) yang tidak dapat dipisahkan (*inalienable*) dari individu dan tidak dapat disubordinasikan, dikurangi atau dikalahkan oleh kekuatan apapun atau oleh siapapun dan kapanpun.

Untuk memperoleh pemahaman umum tentang *privacy*, berikut dikutip beberapa pengertian *privacy* dalam kamus. Dalam *Oxford Dictionary of Law* dirumuskan pengertian sebagai berikut:⁹³

“The right includes privacy of communications (telephone calls, correspondence, etc); privacy of the home and office; environmental protection; the protection of physical integrity; and protection from unjustified prosecution and conviction of those engaged in consensual nonviolent sexual activities. This right is a qualified right; as such, public interest can be used to justify an interference with it providing that this is prescribed by law, designed for a legitimate purpose, and proportionate. Public authorities have a limited but positive duty to protect privacy from interference by third parties.”

Privasi disini dijabarkan sebagai hak yang meliputi antara lain: privasi dalam hubungan komunikasi (baik melalui telepon, korespondensi dan lain-lain), privasi atas rumah dan kantor, perlindungan lingkungan, perlindungan atas integritas fisik, perlindungan dari tuntutan dan penghukuman yang terkait dengan kegiatan sexual pribadi. Privasi bukanlah hak yang absolut, namun dapat dibatasi

⁹² Ibid., Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

⁹³ Elizabeth A. Martin (editor), *A Dictionary of Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 381.

oleh kepentingan umum dan dimungkinkan adanya campur tangan dari pemerintah sepanjang ditetapkan oleh hukum, yang dirancang untuk tujuan yang sah dan dilaksanakan secara proposional. Pemerintah memiliki kewajiban untuk melindungi privasi dari gangguan pihak ketiga.

Dalam *Black's Law Dictionary* dirumuskan *privacy right* sebagai:

*“The right to be let alone; the right of person to be free from unwarranted publicity. Term ‘right of privacy’ is generic term encompassing various rights recognized to be inherent in concept of ordered liberty, and such rights prevents governmental interference in intimate personal relationship or activities, freedom of individual to make fundamental choices involving himself, his family and his relationship with others.”*⁹⁴

Dengan demikian dari rumusan tersebut, diperoleh pemahaman secara umum bahwa privasi berkaitan dengan beberapa hak yang menyangkut kebebasan dan kemerdekaan manusia yang patut untuk dilindungi dari gangguan atau campur tangan pemerintah dalam hal bersifat pribadi, baik terkait dengan urusan pribadi, urusan keluarga, maupun hubungan dengan pihak yang lain.

Selanjutnya hasil survei yang dilakukan oleh Ken Gormley mengenai sejarah peraturan di Amerika Serikat, terdapat empat pengertian *privacy*, yaitu sebagai berikut:⁹⁵

1. *‘an expression of one's personality or personhood, focusing upon the right of the individual to define his or her essence as a human being’* (Roscoe Pound dan Paul Freund);
2. *autonomy – the moral freedom of the individual to engage in his or her own thoughts, actions and decisions* (Louis Henkin);
3. *citizens' ability to regulate information about themselves, and thus control their relationships with other human beings* (Alan Westin dan Charles Fried); dan
4. *essential components approach in which scholar identify certain essential component, such as "secrecy, anonymity and solitude"* (Ruth Gavison's).

⁹⁴ Henry Chambell Black, *Black's Law Dictionary, fifth Edition, USA, 1979*, halaman 1075.

⁹⁵ Edmon Makarim, halaman 158.

Sehingga dari keempat pendekatan tersebut, sangatlah jelas keempat pengertian saling berhubungan satu sama lain. Informasi yang dipilih oleh seseorang tentang dirinya untuk dibuka dalam pengertian ketiga tentang privasi mefokuskan pada kontrol atas informasi yang merefleksikan kepribadian atau identitas yang ia pilih untuk diungkapkan, maka berimplikasi pada konsep pertama privasi. Ketakutan atas dibukanya informasi pribadi seseorang akan sangat mempengaruhi kebebasan orang tersebut untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu secara bebas, sehingga berimplikasi juga terhadap konsep kedua tentang privasi. Untuk mendapatkan pengertian tentang privasi perlu dipakai lebih dari satu pengertian.⁹⁶

Menurut Warren dan Brandeis dengan adanya perkembangan dan kemajuan teknologi maka timbul suatu kesadaran masyarakat bahwa telah lahir suatu kesadaran bahwa ada hak seseorang untuk menikmati hidup tersebut. Hak untuk menikmati hidup tersebut diartikan sebagai hak seseorang untuk tidak diganggu kehidupannya baik oleh orang lain, atau oleh negara. Oleh karena itu hukum harus mengakui dan melindungi hak privasi tersebut. Hak tersebut berkaitan dengan kebutuhan spiritual manusia, yaitu kebutuhan untuk dihargai perasaan, pikiran dan hak untuk menikmati kehidupannya atau disebut dengan *the right to be let alone* sehingga kemudian Warren mengusulkan kepada hakim untuk mengakui privasi sebagai suatu hak yang harus dilindungi. Warren dan Brandeis menyatakan bahwa: "*Privacy is the right to enjoy life and the right to be left alone and this development of the law was inevitable and demanded of legal recognition.*"⁹⁷

Alasan privasi harus dilindungi yaitu: Pertama, dalam membina hubungan dengan orang lain, seseorang harus menutupi sebagian kehidupannya pribadi sehingga dia dapat mempertahankan posisinya pada tingkat tertentu. Kedua,

⁹⁶ Edmon Makarim 2005 halaman 158.

⁹⁷ Warren dan Brandies dalam Shinta Dewi, Perlindungan Privasi Atas Informasi Pribadi Dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional, Bandung: Widya Padjajaran 2009, halaman 10-11.

seseorang di dalam kehidupannya memerlukan waktu untuk menyendiri (*solitude*) sehingga privasi sangat diperlukan oleh seseorang. Ketiga, privasi adalah hak yang berdiri sendiri dan tidak bergantung kepada hak lain akan tetapi hak ini akan hilang apabila orang tersebut mempublikasikan hal-hal yang bersifat pribadi kepada umum. Keempat, privasi juga termasuk hak seseorang untuk melakukan hubungan domestik termasuk bagaimana seseorang membina perkawinan, membina keluarganya dan orang lain tidak boleh mengetahui pribadi tersebut sehingga kemudian Warren menyebutnya sebagai *the right against the word*. Kelima, alasan lain mengapa privasi patut mendapatkan perlindungan hukum karena kerugian yang diderita sulit untuk dinilai. Kerugiannya dirasakan jauh lebih besar dibandingkan dengan kerugian fisik, karena telah mengganggu kehidupan pribadinya, sehingga bila ada kerugian yang diderita maka pihak korban wajib mendapatkan kompensasi.⁹⁸

Didalam mengemukakan konsepnya Warren juga mengemukakan bahwa privasi tidak bersifat absolut, akan tetapi ada batasannya yaitu: (1) tidak menutupi kemungkinan untuk mempublikasikan informasi pribadi seseorang untuk kepentingan publik; (2) tidak ada perlindungan privasi apabila tidak ada kerugian yang diderita; (3) tidak ada privasi apabila orang yang bersangkutan telah menyatakan persetujuan bahwa informasi pribadinya akan disebarluaskan kepada umum; (4) persetujuan dan privasi patut mendapatkan perlindungan hukum karena kerugian yang diderita sulit untuk dinilai. Karena menyangkut mental seseorang maka kerugiannya dirasakan jauh lebih besar dibandingkan dengan kerugian fisik karena telah mengganggu kehidupan pribadi.⁹⁹

2.2.5. Perlindungan Privasi Dalam Hukum Internasional

Dalam *Declaration of Human Rights (UDHR)* 1948 atau Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM), sebagaimana diatur dalam pasal 12, yang berbunyi:

⁹⁸ Warren dan Brandhies dalam Shinta Dewi, *Perlindungan Privasi Atas Informasi Pribadi Dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional*, Bandung: Widya Padjajaran 2009, halaman 10-11.

⁹⁹ *Ibid.*, halaman 11.

“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honours and reputation. Every one has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

Ketentuan ini meliputi hak setiap orang atas kebebasan dan perlindungan kehidupan pribadi, keluarga, rumah tangga seseorang, mencakup hubungan surat menyurat, dan hal-hal yang berhubungan dengan kehormatan dan nama baik seseorang – seperti dinyatakan dalam Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik. Hubungan surat menyurat, pengertiannya tidak terbatas pada hubungan surat atau jasa pos lainnya, tetapi juga mencakup komunikasi melalui telepon.¹⁰⁰

Secara substansif, pengaturan privasi di dalam pasal 12 UDHR sangat luas karena terdiri dari:¹⁰¹

1. *Physical privasi* yaitu perlindungan privasi yang berkaitan dengan tempat tinggalnya, contohnya seseorang tidak boleh memasuki rumah orang lain tanpa izin pemilik, negara tidak boleh menggeledah rumah seseorang tanpa ada surat penggeledahan, negara tidak boleh melakukan penyadapan terhadap tempat tinggal seseorang.
2. *Decisional Privacy* yaitu perlindungan privasi terhadap hak untuk menentukan kehidupannya sendiri termasuk kehidupan keluarganya, contohnya dia mempunyai hak untuk menentukan kehidupan rumah tangganya sendiri, cara mendidik anak
3. *Dignity* yaitu yang melindungi harga diri seseorang termasuk nama baik dan reputasi seseorang.
4. *Informational privacy* yaitu privasi terhadap informasi artinya hak untuk menentukan cara seseorang melakukan dan menyimpan informasi pribadinya.

Dalam *International Covenant on Civil Political Rights (ICCPR)* 1966 atau Kovenan mengenai Hak-hak Sipil dan Politik, sebagaimana tersebut dalam pasal 17, yang menyatakan bahwa:

“ (1) No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks upon his honour and reputation. (2) Every one has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

Menurut Nihal Jayawickarma dalam Shinta Dewi, pengaturan privasi didalam pasal 17 tersebut, menambahkan kata *arbitrary* atau *unlawful* atau secara

¹⁰⁰ Adnan Buyung Nasution & Patra M. Zen, Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia. halaman 102.

¹⁰¹ Op.cit., Shinta Dewi halaman 555-556.

melawan hukum, hal demikian menegaskan bahwa negara tidak hanya diberi kewajiban untuk melindungi warganegaranya melalui pengaturan namun juga harus melarang pelanggaran privasi tersebut.¹⁰² Ruang lingkup privasi didalam *ICCPR* yaitu:

1. Perlindungan privasi terhadap keluarga dan tempat tinggal (*family and home*).
2. Perlindungan privasi terhadap cara seseorang melakukan korespondensi.
3. Perlindungan privasi terhadap penggeledahan warga negara yang dilakukan oleh pemerintah.
4. Perlindungan terhadap kehormatan dan reputasi (*honor and reputation*)
5. Perlindungan terhadap informasi pribadi (*personal information*).¹⁰³

Pengaturan privasi yang demikian termasuk pengaturan yang menyeluruh terhadap berbagai jenis pelanggaran privasi sehingga menurut Bygrave dalam Shinta Dewi, pengaturan ini merupakan dasar hukum yang paling kuat di dalam hukum internasional dan negara harus melindungi privasi atas informasi pribadi melalui undang-undang.¹⁰⁴

Di region Eropa, merespon perkembangan sarana dan teknologi yang dapat digunakan untuk mencampuri kebebasan pribadi warga negara, maka Dewan Eropa mengadopsi sebuah konvensi khusus mengenai perlindungan individu yang berkaitan dengan pengolahan otomatis data pribadi. Pembatasan, berdasarkan Konvensi Eropa, dapat dilakukan penguasa negara, hanya jika diperbolehkan oleh ketentuan hukum yang jelas serta adanya alasan untuk kepentingan keamanan nasional, keselamatan umum, kesejahteraan ekonomi, mencegah kekacauan dan kejahatan, melindungi kemaslahatan atau moral umum, atau perlindungan hak-hak dan kebebasan orang lain.¹⁰⁵ Sebaliknya, pembatas tidak dapat dilakukan, jika tidak mempunyai dasar hukum yang jelas atau berdasarkan alasan yang lemah. *European Convention of Human Rights 1950* (Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia) dalam pasal 8 berbunyi sebagai berikut:

¹⁰² Ibid., Shinta Dewi ., halaman 556.

¹⁰³ Ibid., halaman 556-557

¹⁰⁴ Ibid., halaman 557.

¹⁰⁵ Op.cit. Adnan Buyung & Patra M. Zen. halaman 102

- (1) *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and correspondence.*
- (2) *There shall be no interference by public authority.*

Pasal 8 ayat 2 mengatur tentang kewajiban pemerintah dalam menjalankan tugasnya tidak melanggar privasi warganegara. Hal ini, berkaitan dengan penangkapan, penyidikan yang harus selalu berdasarkan hukum, contohnya di dalam kasus *Malone v. UK*, 1979, juga di dalam kasus *Silver v. UK*, 1983.¹⁰⁶

2.2.6. Perlindungan Privasi Dalam Hukum Nasional

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yakni pasal 28 huruf G ayat (1), yang menyatakan:

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil Dan Politik di dalam pasal 17 menyatakan, sebagai berikut:

“(1) Tidak seorang pun dapat diganggu secara melawan hukum privasinya, keluarga, tempat tinggal atau hak untuk berkorespondensi dengan orang lain ataupun kehormatan dan reputasinya, (2) Setiap orang harus mendapat perlindungan hukum apabila hak-hak tersebut diatas dilanggar.”

Didalam pasal 32 Undang-Undang Hak Asasi Manusia menyatakan, sebagai berikut:

“Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”¹⁰⁷

Pasal 15 Undang-Undang ITE menyatakan bahwa:

¹⁰⁶ Loc.cit. Sinta Dewi halaman 558. Dalam kasus *Malone v. UK*, 1979, Pemerintah tidak berhasil memberikan bukti kepada pengadilan bahwa tindakan untuk menyadap telepon *Malone* berdasarkan hukum. Dalam kasus *Silver v. UK*, 1983 *Silver* seorang narapidana yang mengajukan kasusnya karena surat-surat pribadi telah dibuka secara tidak sah oleh petugas penjara.

¹⁰⁷ Indonesia, Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, pasal 32.

“Penggunaan setiap informasi melalui media elektronik yang menyangkut data tentang hak pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan dari yang bersangkutan kecuali ditentukan lain oleh Peraturan Perundang-undangan.”¹⁰⁸

Tanggapan beberapa ahli terkait dengan pembatasan privasi, antara lain sebagai berikut:

1. Mudzakkir menyatakan bahwa:

Pembatasan hak-hak asasi manusia tersebut dimungkinkan harus dilakukan dengan undang-undang dan undang-undang tersebut harus memuat alasan yang jelas, tegas dan dengan maksud semata-mata (1) untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan (2) untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.¹⁰⁹

2. Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa:

Meskipun pasal-pasal UUD 1945 tersebut, tidak secara tegas menggunakan terminology “*Privacy*”, tetapi pada dasarnya ketentuan-ketentuan tersebut menjamin *Constitutional Right to Privacy*. Hak-hak ini secara konstitusional diakui, dan pembatasan menurut Pasal 28 J Ayat (2) UUD 1945 hanyalah dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.¹¹⁰

3. Bernard Arief Sidharta menyatakan bahwa:

Berdasarkan asas *prima facie* itu, maka pengesampingan atau pembatasan hak-hak individu itu tidak berarti meniadakan hak-hak individu terkait. Karena itu, tentu saja, pengesampingan atau pengurangan hak-hak individu berdasarkan pertimbangan utilitarianistik yang sama, hanya dapat dibenarkan sejauh hal itu memang sungguh-sungguh diperlukan untuk memungkinkan nilai yang dipilih untuk didahulukan, yakni kepentingan umum, dapat terwujud. Implikasinya pembentukan peraturan-peraturan dan lembaga-lembaga istimewa terkait perlu dilakukan secara hati-hati dan secermat mungkin sehingga keseimbangan dalam perwujudan nilai-

¹⁰⁸ Indonesia, Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, pasal 15.

¹⁰⁹ Keterangan Tertulis Ahli Ahli Dr. Mudzakkir, S.H. M.H., dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 012-016-019/PUU-IV/2006 tertanggal 19 Desember 2006 halaman 164.

¹¹⁰ Keterangan Tertulis Ahli Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H. dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 012-016-019/PUU-IV/2006 tertanggal 19 Desember 2006 halaman 212.

nilai terkait dapat terjaga, dan produknya dari sudut filsafat hukum secara rasional dapat dipertanggungjawabkan sehingga masih akseptabel.¹¹¹

Menurut Shinta Dewi, walaupun privasi telah dilindungi dalam hukum nasional Indonesia akan tetapi dalam praktik masih ada konflik khususnya bila dikaitkan dengan praktik penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum khususnya dikaitkan dengan proses penyadapan atau yang dikenal dengan *lawful interception* di Indonesia.¹¹²

Selanjutnya dalam pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 006/PUU-I/2003 tertanggal 30 Maret 2004, menyatakan bahwa:

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

Untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud.”¹¹³

Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, tertanggal 19 Desember 2006, menyatakan bahwa:

“Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 066/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang,

¹¹¹ Keterangan Tertulis Ahli Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, S.H., dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 012-016-019/PUU-IV/2006 tertanggal 19 Desember 2006 halaman 218-219.

¹¹² Sinta Dewi, Peran Mahkamah Konstitusi Sebagai Lembaga Pembentuk Hukum Dikaitkan Dengan Perlindungan Hak Privasi Di Indonesia, dalam Idris, Rachminawati dan Imam Mulyana (Editor), Penemuan Hukum Nasional Dan Internasional Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H., M.H., Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2012, halaman 560.

¹¹³ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 006/PUU-I/2003 tertanggal 30 Maret 2004.

sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi.”¹¹⁴

Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 5/PUU-VIII/2010 tertanggal 24 Februari 2011 yang menyatakan bahwa:

“Menimbang terhadap isu hukum diatas, 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 28 J ayat (2) UUD 1945;”¹¹⁵

Dengan demikian di dalam melindungi hak privasi yang merupakan salah satu hak yang dilindungi oleh rejim hukum hak asasi manusia, Mahkamah Konstitusi telah memutuskan 3 (tiga) kasus yang berkaitan dengan perlindungan privasi di Indonesia dan menegaskan bahwa hak privasi dilindungi di Indonesia. Dalam ketiga putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan secara jelas bahwa hak privasi merupakan hak dasar yang harus dilindungi di Indonesia dan

¹¹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, tertanggal 19 Desember 2006.

¹¹⁵ Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 5/PUU-VIII/2010, bagian pertimbangan hukum point [3.21] halaman 69.

Isu hukum dalam perkara tersebut dinilai oleh Mahkamah terdiri dari 3 (tiga) isu hukum, sebagai berikut: (1) *Rights of Privacy*: para Pemohon mendalilkan bahwa penyadapan merupakan bentuk dari pelanggaran HAM yang hak tersebut dijamin oleh UUD 1945; (2) *Regulation form*: para pemohon menyatakan pasal *a quo* yang memperbolehkan pengaturan penyadapan dalam Peraturan Pemerintah adalah tidak tepat karena seharusnya diatur dalam Undang-Undang sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 28 ayat (2) UUD 1945 karena hal tersebut masuk dalam pembatasan HAM yang hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang; (3) *Practical Aspect*: bahwa kondisi pembangunan dan penegakan hukum di Indonesia belum stabil dan cenderung lemah bahkan terkesan karut marut, sehingga keberadaan pasal *a quo* amat dimungkinkan disalahgunakan untuk melanggar HAM orang lain;

penyadapan merupakan pelanggaran terhadap hak privasi. Selain itu Mahkamah Konstitusi juga mengakui bahwa hak privasi bukan hak yang tergolong absolut, sehingga bisa diberlakukan pembatasan terhadap hak tersebut khususnya yang berkaitan dengan proses penegakan hukum untuk pengungkapan tindak pidana tertentu yang memerlukan proses penyadapan, namun demikian tata cara penyadapan tersebut harus diatur dengan Undang-Undang.¹¹⁶

Dalam era informasi, keberadaan suatu informasi mempunyai arti dan peranan yang sangat penting dalam semua aspek kehidupan, serta merupakan suatu kebutuhan hidup bagi semua orang baik secara individu maupun organisasi sehingga dapat dikatakan berfungsi sebagaimana layaknya suatu aliran darah pada tubuh manusia.¹¹⁷ Sehubungan dengan itu, dapat dipahami bahwa suatu informasi merupakan bentuk lanjut dari hasil pengolahan data, dimana tentunya tidak akan lepas dari unsur subjektifnya sehingga semestinya suatu informasi baru dapat dipercaya jika jelas siapa subjek pengirimnya. Namun, berbeda halnya jika informasi tersebut merupakan suatu hasil otomatis dari suatu sistem yang berjalan sebagaimana mestinya (contoh, foto-foto yang dihasilkan oleh satelit diolah menjadi suatu informasi cuaca). Dengan demikian, informasi ini tidak perlu dipertanyakan unsur subjektifnya, melainkan hanya perlu pembuktian apakah sistem informasi tersebut telah berjalan sebagaimana mestinya.¹¹⁸

Suatu informasi merupakan hasil jerih payah dari seseorang yang tentunya tidak terlepas dari nilai subjektif ataupun hak-hak perorangan. Oleh karena itu, paling tidak melekat kepadanya keberadaan empat nilai, yaitu *privacy*, *accuracy*, *property*, dan *accessibility*.¹¹⁹

Secara garis besar, berdasarkan karakteristiknya secara personal, dapat dibedakan tiga jenis informasi, yakni: (i) informasi tentang data pribadi yang bersifat faktual, contoh: nama, agama, jenis kelamin, alamat, dan lain-lain; (ii) informasi tentang opini seseorang ahli berdasarkan analisis ilmu dan keahliannya

¹¹⁶ Op.cit., Sinta Dewi halaman 561-562.

¹¹⁷ Edmon Makarim, Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005, halaman 28.

¹¹⁸ Ibid., halaman 43.

¹¹⁹ Ibid., halaman 45.

terhadap seseorang, contoh: keterangan medis seseorang yang dipegang oleh Dokter, keterangan pengakuan dosa yang dipegang oleh Pastor, keterangan psikologis seseorang yang dipegang oleh Psikiater, dan lain-lain; dan (iii) informasi tentang intensional seseorang terhadap orang lain yang berpengaruh terhadap nama baiknya di masyarakat, contoh: informasi tentang sifat seseorang dan pengaruhnya dalam pergaulan atau lingkungan sosialnya. Terhadap semua informasi tersebut berlaku sifat privasi seseorang demi perlindungan harkat dan martabat dirinya sebagai manusia di dalam lingkungan sosialnya. Pada prinsipnya, terhadap setiap pengungkapan data personal yang merupakan *property* dirinya kepada pihak lain haruslah dilakukan dengan sepengetahuan dan persetujuan orang yang bersangkutan tersebut.¹²⁰

David Flahaerty, Komisaris dari Perlindungan Data untuk British Columbia, juga telah menyediakan daftar deskripsi tentang informasi yang berhubungan dengan privasi, yaitu: (1) *the right to individual autonomy*; (2) *the right to be left alone*; (3) *the right to a private life*; (4) *the right to control information about oneself*; (5) *the right to limit accessibility*; (6) *the right to exclusive control of access to private realms*; (7) *the right to minimize intrusiveness*; (8) *the right to expect confidentiality*; (9) *the right to enjoy solitude*; (10) *the right to enjoy intimacy*; (11) *the right to enjoy anonymity*; (12) *the right to enjoy reserve*; and (13) *the right to secrecy*.¹²¹

Menurut Shinta Dewi, informasi pribadi adalah informasi yang terdiri atas fakta-fakta tentang seseorang, pendapat seseorang atau informasi yang menggambarkan hubungan yang erat antara informasi dengan pribadi seseorang dan apabila diprofilkan akan menghasilkan data yang sangat spesifik tentang seseorang. Contohnya informasi yang menggambarkan tentang status sosial seseorang, status perkawinan, pendidikan, kesehatan, informasi mengenai keuangan ataupun keanggotaan seseorang dalam organisasi politik atau perburuhan tertentu. Jadi, informasi pribadi merupakan informasi yang telah

¹²⁰ Ibid.,

¹²¹ Edmon Makarim, Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005, halaman 159.

diprofilkan dan mempunyai nilai ekonomi hingga dimanfaatkan oleh sektor industri untuk diperjualbelikan.¹²²

2.3. Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana

Melalui proses peradilan pidana kemerdekaan warga negara paling besar terancam terhadap kemungkinan salah penggunaan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada aparat penegak hukum.¹²³ Suatu peradilan pidana merupakan hak yang harus ada dalam suatu negara hukum. Sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*), merupakan bagian dari sistem penegakkan hukum. Sebagaimana dinyatakan Mardjono Reksodiputro, memberikan definisi sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem dalam masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan dalam arti mengendalikan kejahatan dalam batas-batas toleransi masyarakat. Oleh karenanya tujuan sistem peradilan pidana adalah:

- a. mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;

¹²² Shinta Dewi, *CyberLaw 1: Perlindungan Privasi Atas Informasi Pribadi Dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional*, (Bandung: Widya Padjadjaran, 2009), halaman 39. Diprofilng, dibuat profil dari suatu data sehingga menghasilkan data dalam kategori tertentu contohnya data tentang hobi belanja seseorang.

¹²³ Op. Cit. Mardjono Reksodiputra, hal. 28-29. A.A.G. Peters, dalam *Individuele vrijheid en de positie van verdachten in het strafproces*, Kluwer: Praesidium Libertatis, 1975 dalam Mardjono Reksodiputro, menyatakan : “. . . Kemungkinan kesewenangan dalam menjadikan seseorang tersangka dalam suatu pelanggaran hukum, yan disertai dengan berbagai pembatasan kemerdekaan sebagai individu ini, yang pada hakekatnya akan membatasi pula kemampuannya untuk membela diri terhadap “persangkaan” yang diajukan oleh negara, menjadikan hak-hak seorang tersangka dan seorang terdakwa ini termasuk dalam hak-hak pokok warga negara yang harus diatur dalam dan diuji oleh Konstitusi (lihat *Magna Charta*, *Bill of Rights*, dan Amandemen Konstitusi Amerika Serikat). Selanjutnya Mardjono Reksodiputro, menyatakan : bahwa perjuangan untuk dilindungi terhadap tindakan sewenang-wenang dari pemerintah atau penguasa menghasilkan dokumen-dokumen yang merupakan bagian dari konstitusi negara bersangkutan, misalnya Inggris *Magna Charta* (1215), di Perancis “*Declaration des droit de l’homme et du citoyen*” (1789), di Amerika Serikat “*Bill of Rights*” (1791) . . . Semua dokumen tersebut sangat memperhatikan dan melindungi hak tersangka dan hak terdakwa dalam proses peradilan pidana.

- b. menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan
- c. mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.¹²⁵

Selanjutnya Muladi, menyatakan, bahwa:

“Sistem peradilan pidana adalah merupakan suatu jaringan peradilan yang menggunakan hukum pidana materiel, hukum pidana formal maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun, jika sifatnya terlalu formal, yaitu dilandasi tujuan hanya kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan.”¹²⁶

Sistem peradilan pidana adalah hukum acara pidana dalam arti yang luas¹²⁷ sementara istilah hukum acara pidana saja adalah sistem peradilan pidana

¹²⁵ Mardjono Reksodiputro, Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, 1999, Edisi Pertama Cetakan Ketiga, halaman 84. Berkaitan dengan masalah tujuan dan fungsi hukum acara pidana, Bambang Poernomo, menyatakan : “... hukum yang mengatur tatanan beracara perkara pidana itu tujuannya diarahkan pada posisi untuk mncapai kedamaian, adapun penyelenggaraan beracara pidana oleh pelaksana dengan tugas mencari menemukan fakta menurut kebenaran dan selanjutnya mengajukan tuntutan hukum yang tepat untuk mendapatkan penerapan hukum dengan keputusan dan pelaksanaannya berdasarkan keadilan. Dengan demikian tugas atau fungsi dalam hukum acara pidana melalui alat perlengkapannya ialah (1) untuk mencari dan menemukan fakta menurut kebenaran, (2) mengadakan penuntutan hukum yang tepat, (3) menerapkan hukum dengan keputusan berdasarkan keadilan, dan (4) melaksanakan keputusan secara adil. Bambang Poernomo, Pola Dasar Teori dan Azas Umum Hukum Acara Pidana, Yogyakarta: Sumur Bandung, 1988, halaman 29. Andi Hamzah, menyatakan : Tujuan hukum acara pidana mencari dan menemukan kebenaran materiel itu hanya merupakan tujuan antara. Artinya ada tujuan akhir yaitu yang menjadi tujuan seluruh tertib hukum Indonesia, dalam hal ini, mencapai suatu masyarakat yang tertib, tenram, damai, adil dan sejahtera (tata tenram kerta raharja). Andi Hamzah, Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia, Jakarta:Ghalia Indonesia, Edisi Revisi, 1985, halaman 19.

¹²⁶ Muladi, Kapita Selekt Sistem Peradilan Pidana, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2004, Cetakan Kedua, halaman 12.

¹²⁷ Konsep dasar sistem peradilan pidana Indonesia pada dasarnya adalah apa yang telah diundangkan dalam KUHAP dan ketentuan-ketentuan lain yang diluar KUHAP yang secara keseluruhan menjadi satu, yaitu, sistem peradilan pidana Indonesia (selain yang diatur KUHAP memang ada beberapa Undang-Undang sektoral yang mengatur juga hukum acara tapi semuanya tetap menagacu pada KUHAP dengan beberapa kekhususan yang jumlahnya sudah puluhan sejauh ini). Sebagai suatu sistem disebutkan, pengaturan fungsi-fungsi aparatur dalam penegakan hukum dalam KUHAP mengacu pada konsep diferensi fungsional dan *integrated criminal justice system*. Kemudian, dalam perkembangan pelaksanaan KUHAP ada beberapa ketentuan hukum acara pidana diatur dalam KUHAP yakni dalam perundang-undangan sektoral yang substansinya khusus seperti secara katagoris dalam (i) “Undang-Undang Para Penegak Hukum”, yaitu:

dalam arti yang sempit. Selanjutnya menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa hukum acara pidana selalu berhubungan erat dengan adanya hukum pidana. Dengan demikian diartikan bahwa hukum acara pidana adalah sebagai rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana aparaturnya penegak hukum dalam sistem peradilan pidana bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan hukum pidana. Dalam hukum pidana diatur “bila”, kepada “siapa” dan “bagaimana” hakim dapat menjatuhkan pidana.¹²⁸

Selanjutnya Adnan Buyung melihat bahwa konsekuensi dari pandangan yang sempit terhadap sistem peradilan pidana akan melahirkan sistem hukum acara pidana yang hanya berorientasi pada punishment semata. Padahal seharusnya fungsinya lebih dari itu. Hukum acara pidana diadakan untuk menegakan keadilan, memberantas kejahatan dan mencegah kejahatan. Sebagai konsekuensi logis dari pemikiran yang luas ini maka hukum acara pidana akan berorientasi pada kesisteman, suatu sistem untuk menegakan keadilan, memberantas

Undang-Undang tentang Kepolisian RI, Undang-Undang tentang Kejaksaan RI, Undang-Undang tentang Advokat, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang yang mengatur wewenang PPNS. (ii) Undang-Undang Substansial yakni dalam Undang-Undang tentang HAM, Undang-Undang tentang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang tentang Pengadilan Anak, Undang-Undang tentang Lalulintas Jalan Raya, Undang-Undang tentang Terorisme, Undang-Undang tentang Perikanan, serta peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya yang kedudukan hukumnya lebih rendah dari Undang-Undang. Semua Undang-Undang itu mengatur juga tentang hukum acara pidana yang merupakan *lex specialis* pada KUHAP. Oleh karena itu, secara bersama-sama dengan ketentuan KUHAP, kedua kategori ketentuan Undang-Undang para penegak hukum dan ketentuan Undang-Undang substansial itu akan digunakan dengan istilah “hukum acara pidana”. Dengan demikian ruang lingkup hukum acara pidana lebih luas dari apa yang diatur dalam KUHAP. Selain itu, ketentuan yang mengatur atau yang ada hubungannya dengan hukum acara pidana ternyata juga diketemukan dalam ketentuan yang lebih tinggi yakni dalam substansi konstitusi ((istilah konstitusi disini digunakan agar mencakup juga ketentuan konstitusional selain UUD 1945, yaitu konstitusi yang pernah ada yaitu RIS 1949 dan UUDS 1950) dan ketentuan lainnya seperti (konvensi) internasional HAM, baik yang sudah diratifikasi maupun yang belum, putusan pengadilan (yurisprudensi) dan sumber-sumber hukum tidak tertulis lainnya. Secara teoritis substansi itu merupakan sumber hukum positif menurut sistem hukum kita. Selanjutnya, untuk mencakup hukum acara pidana yang diatur dalam ketentuan yang terakhir ini maka secara bersama-sama akan digunakan istilah “sistem peradilan pidana “ (“SPP”). Jadi secara sederhana cakupan SPP lebih luas dari hukum acara pidana karena termasuk materi yang bersifat internasional dan hukum tidak tertulis seperti yang tertuang dalam Yurisprudensi. Op. Cit. Luhut M.P. Pangaribuan, halaman 99-101.

¹²⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Atjara Pidana di Indonesia*, Bandung: Penerbit Sumur Bandung, cetakan ketujuh, 1970, halaman 13.

kejahatan, dan mencegah kejahatan. Penerapan hukum acara pidana sebagai rangkaian penegakan hukum yang diarahkan untuk mencapai ketiga tujuan tersebut disebut sistem peradilan pidana.¹²⁹

Dalam *criminal justice model* secara umum dikenal adanya *Crime Control Model* dan *Due Process Model*, yaitu:

- a. *Crime Control Model*, menekankan fungsi dari *criminal justice system* adalah membasmi tindak pidana. Model ini menekankan perlunya ada efisiensi dan efektifitas (produktifitas) dalam menegakkan hukum pidana;
- b. *Due Process Model*, menekankan pada hak-hak tersangka/Terdakwa, dalam arti pula masalah keadilan menjadi preferensi utama. Untuk itu dalam sistem ini berlaku prinsip *justice delayed is justice denied*.

Lebih lanjut, Helbert L. Packer mengajukan pendekatan pragmatis untuk menjawab pertanyaan sentral apakah Sistem Peradilan Pidana baik maka membutuhkan penilaian atas dua hal, pertama apakah “*the criminal process is a high-speed or a low speed instrumen of social control*,” dan kedua apakah “*a series of specific assesments of its fitness for handling particular kinds of anti social behaviour*”. Menurut model ini yang dibutuhkan adalah bentuk yang memungkinkan kita mengetahui secara eksplisit pilihan-pilihan nilai yang mendasari ketentuan-ketentuan dalam hukum acara pidana. Dengan kata lain, yang dibutuhkan adalah satu atau beberapa “*normative models*”. Model itu bisa lebih dari satu, akan tetapi “*it will not take more than two*”. Model tersebut akan mempresentasikan suatu abstraksi dari dua system yang berbeda yang menekankan pada prioritas operasionalisasi hukum acara pidana. Oleh Packer kedua model tersebut dinamakan “*the Due Process Model*” dan “*the Crime Control Model*”.¹³⁰

¹²⁹ Adnan Buyung Nasution, dalam makalah Pokok-Pokok Pikiran Penyusunan Hukum Acara Pidana, tanggal 5 – 7 Juli 2007, halaman 1.

¹³⁰ Herbert Packer dalam Luhut M.P Pangaribuan, *Lay Judges & Hakim Ad Hoc: Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2009, halaman 91.

Dua model tersebut berangkat dari tiga pengandaian yang sama, yaitu: Pertama, aparat penegak hukum harus berpegang pada asas non-retroaktif ketika menentukan perbuatan seseorang sebagai tindak pidana. Dengan kata lain, aparat tidak diperkenankan menyimpang dari asas *ex post facto law* (UU tidak berlaku surut). Kedua, kewenangan aparat penegak hukum dalam melakukan tindakan penyidikan dan penangkapan terhadap seorang tersangka dibatasi oleh rambu-rambu hukum. Ketiga, seorang pelaku kejahatan adalah subyek hukum yang harus dilindungi dan berhak atas peradilan yang jujur dan tidak memihak.¹³¹

Adapun yang membedakan kedua model tersebut adalah strategi yang ditempuh dalam menjalankan proses peradilan pidana. Perbedaannya berkisar pada persoalan, bagaimana sebaiknya pengambilan keputusan dilakukan agar tujuan yang dikehendaki dapat tercapai? Masing-masing cara yang ditempuh, memiliki implikasi yang berbeda terhadap jalannya proses peradilan pidana. *Crime Control Model* digambarkan oleh Packer sebagai prosedur yang dilandasi oleh semangat efisiensi dan kemampuan profesionalisme dalam pelaksanaan tugas guna menekan kejahatan, bahkan dalam menekan kejahatan merupakan tugas atau fungsi utama yang harus diemban oleh peradilan pidana.¹³²

Dalam mensukseskan tugas ini *Crime Control Model* tidak ingin dirintangi oleh peraturan-peraturan yang mengganggu efisiensi. Adapun *Due Process Model* menempuh cara yang lebih berhati-hati. Bagi model ini, kelalaian merupakan sebuah kenicayaan, bahkan kelalaian atau human error adalah sesuatu yang inheren dalam diri manusia, tak terkecuali aparat penegak hukum yang professional sekalipun. Berdasarkan asumsi inilah *Due Process Model* menolak *informal-fact finding* sebagai cara untuk menetapkan secara *definitive factual-guilt* seseorang.¹³³

Walaupun penegakan hukum pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan, namun

¹³¹ Bernard L. Tanya, *Penegakan Hukum Dalam Terang Etika*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, halaman 86.

¹³² *Ibid.*, halaman 87.

¹³³ *ibid.*, halaman 87.

keberhasilannya sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum inilah dipertaruhkan makna dari “Negara berdasar atas hukum”.¹³⁴

Selanjutnya Loebby Loqman, menyatakan, bagi *Due Process Model*, apabila segi efisiensi yang menjadi sentralnya, maka yang ditakutkan akan menjadi penyimpangan–penyimpangan di dalam pelaksanaan di dalam pelaksanaan hukum acara pidana. Oleh karena itu, *Due Process Model* lebih menekankan pada penekanan pelaksanaan aturan-aturan hukum yang ada dengan benar dan semestinya. Sehingga hal tersebut harus dimaklumi, karena dalam *Due Process Model* sejak semula didasarkan pada pelaksanaan aturan acara pidana yang benar dan aturan mana merupakan suatu yang telah ditentukan demi menjaga hak asasi manusia. Oleh sebab itu, apabila terjadi suatu kesalahan dalam penerapan pelaksanaan aturan acara pidana, maka dengan sendirinya proses perkara tersebut dianggap batal, karena dengan demikian telah dianggap menyalahi hak asasi seseorang, dan ini tidak dibenarkan oleh konstitusi mereka.¹³⁵

Menurut Bernard L. Tanya, tiap Hukum Acara Pidana dalam negara hukum yang demokratis, dibangun atas tiga pengandaian:

1. Peradilan pidana merupakan suatu sistem yang dilengkapi kekuasaan yang besar untuk menuntut;
2. Hak-hak seorang individu tidak hilang dan harus dihormati dalam seluruh proses hukum;
3. Setiap kekuasaan mempunyai peluang untuk disalahgunakan.¹³⁶

Menurut Barda Nawawi Arief, hak akan kemerdekaan dan kebebasan seseorang mencakup makna dan aspek atau ruang lingkup yang sangat luas. Seseorang tidak hanya bebas dan merdeka terhadap keberadaannya (eksistensinya) sebagai manusia, tetapi juga di dalam menentukan, melangsungkan dan mempertahankan eksistensinya sebagai manusia dalam

¹³⁴ Op. Cit. Muladi, halaman 7.

¹³⁵ Loebby Loqman, *Pra Peradilan di Indonesia*, Jakarta:Ghalia Indonesia, 1984, halaman 87-88.

¹³⁶ Bernard L. Tanya, *Penegakan Hukum Dalam Terang Etika*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, halaman 85.

kehidupan pribadi maupun kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Keberadaan (eksistensi) sebagai manusia dan kebebasan berkehidupan tidak hanya bersifat fisik, tetapi juga nonfisik.¹³⁷

Dengan demikian ada beberapa asas utama yang harus dihayati dalam mengoperasionalkan hukum pidana, sebab individu harus benar-benar merasa terjamin bahwa mekanisme sistem peradilan pidana tidak akan menyentuh mereka tanpa landasan hukum tertulis, yang ada terlebih dahulu (*legality principle*). Di samping itu atas dasar yang jelas-jelas dibenarkan oleh undang-undang, hukum acara pidana mengenal apa yang dinamakan asas kegunaan atau asas kelayakan (*expediency principle*) yang berpangkal tolak pada kepentingan masyarakat (*social desirability*) yang dapat ditafsirkan sebagai kepentingan tertib hukum (*the interest of the legal order*). Atas dasar ini penuntutan memperoleh legitimasinya. Asas kelayakan bersifat negatif (*negative expediency principle*), apabila penekanannya diletakkan pada bentuk peringatan terhadap asas legalitas dan dapat bersifat positif apabila tekanan diarahkan pada kewajiban untuk menuntut, kecuali dalam beberapa perkecualian.¹³⁸

Suatu hak hanya efektif apabila hak itu dapat dipertahankan dan dilindungi. Karena negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), maka pertama-tama HAM harus merupakan bagian dari hukum Indonesia dan selanjutnya harus ada prosedur hukum untuk mempertahankan dan melindungi HAM itu. Dalam kaitan ini, maka fungsi Pengadilan untuk menentukan ada atau tidak adanya pelanggaran atau ketentuan HAM sangat dan mempunyai kedudukan utama. Karena itu suatu pemantauan nasional atas pelaksanaan HAM harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. menjadikan HAM bagian dari hukum Indonesia;
- b. terdapat prosedur hukum untuk mempertahankan dan melindungi HAM tersebut;

¹³⁷ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Edisi Pertama Cetakan ke-1, Jakarta: Kencana, 2008, halaman 67.

¹³⁸ Muladi, Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana, Semarang:Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Cetakan Kedua, 2004, halaman 21.

- c. terdapat Pengadilan yang bebas (*an independent judiciary*); dan
- d. adanya pula profesi hukum yang bebas (*an independent legal profession*).¹³⁹

Bahwa selanjutnya terdapat 10 (sepuluh) asas¹⁴⁰ yang ditegaskan dalam Penjelasan KUHAP. Kesepuluh asas ini dapat dibedakan menjadi 7 (tujuh) asas umum dan 3 (tiga) asas khusus yaitu: Asas-asas umum: (1) Perlakuan yang sama di muka hukum tanpa diskriminasi apapun;¹⁴¹ (2) Praduga tidak bersalah;¹⁴² (3)

¹³⁹ Op. Cit. Mardjono Reksodiputro, halaman 13.

¹⁴⁰ Bahwa selain asas-asas tersebut, para ahli hukum pidana (seperti Andi Hamzah, Luhut MP Pangaribuan, M. Yahya Harahap dan PAF. Lamitang) juga telah memetakan beberapa asas materi muatan yang harus ada dalam hukum acara pidana. Beberapa asas yang akan dikemukakan ini bahkan memang sudah ada dalam KUHAP sekarang. Setidaknya 23 (dua puluh tiga) asas yang harus diperhatikan dalam menuangkan ketentuan dalam KUHAP, yaitu : 1). Asas Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan; 2). Praduga Tak Bersalah (*Presumption of Innocence*); 3) Pemeriksaan Pengadilan Terbuka untuk umum; 4). Semua orang diperlakukan sama di depan hukum; 5). Tersangka/Terdakwa berhak mendapat bantuan hukum; 6). Asas legalitas dalam upaya paksa; 7). Asas ganti kerugian dan *rehabilitasi/remedy and rehabilitation*; 8). Asas Oportunitas. 9). Peradilan dilakukan oleh Hakim karena jabatannya dan tetap; 10). Asas akusator dan inkisitor (*accusatoir and inquisitoir*); 11). Pemeriksaan Hakim yang langsung dan lisan; 12). *Miranda Rule*; 13). Asas Presentasi; 14). Asas Pengawasan; 15). Prinsip Keseimbangan; 16). Prinsip pembatasan penahanan; 17). Asas penggabungan pidana dengan ganti rugi; 18). Asas unifikasi; 19). Prinsip Differensial Fungsional; 20). Prinsip saling kordinasi; 21). Tidak boleh main hakim sendiri (*Verbod van eigen richting*); 22). Hakim bersifat pasif (*iudex no procedat ex officio*); 23). Kebebasan hakim dalam mengadili suatu perkara pidana. Didik Endra Purwoleksono, Laporan Akhir Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2010, halaman 16- 29.

¹⁴¹ Asas perlakuan yang sama ini tidak hanya harus ditafsirkan disini dalam menghadapi tersangka dan terdakwa yang berbeda dalam kedudukan atau kekayaan, tetapi harus lebih dari itu. Asas ini serupa dengan yang terdapat dalam pasal 6 dan pasal 7 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Oleh karena itu pemahaman kita akan istilah "sama" disini wajib dihindarinya diskriminasi berdasarkan : "*race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.*" Op. Cit. Mardjono Reksodiputro., halaman 35-36. Asas ini merupakan asas yang umum dianut negara-negara berdasarkan hukum, ini secara tegas tercantum dalam Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 4 ayat 1 menyatakan bahwa: "Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang." Dan juga terdapat dalam penjelasan umum KUHAP butir 3a. Op.Cit., Andi Hamzah

¹⁴² Bahwa asas praduga tidak bersalah ini adalah asas utama perlindungan hak warga negara melalui proses hukum yang adil (*due process of law*), yang mencakup sekurang-kurangnya : a). perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang dari pejabat negara, b).

Hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi;¹⁴³ (4) Hak untuk mendapat bantuan hukum;¹⁴⁴ (5) Hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan;¹⁴⁵ (6) Peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana;¹⁴⁶ (7)

bahwa pengadilanlah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa, c). bahwa sidang pengadilan harus terbuka (tidak boleh bersifat rahasia), dan d). bahwa tersangka dan terdakwa harus diberikan jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuhnya. Op. Cit. halaman 36. Andi Hamzah, menyatakan, maknanya ialah semua hak-hak orang itu masih ada padanya sampai ada putusan hakim yang menjadi tetap, bahwa dia bersalah. Op.Cit. halaman 26.M. Yahya Harahap, menyatakan, asas praduga tidak bersalah ditinjau dari segi teknis yuridis maupun dari segi teknis penyidikan dinamakan prinsip “prinsip akusator”, yang menempatkan kedudukan tersangka/terdakwa dalam setiap tingkat pemeriksaan : - adalah subjek bukan obyek pemeriksaan, karena itu tersangka /terdakwa harus didudukkan dan diperlakukan dalam kedudukan manusia yang mempunyai harkat dan martabat harga diri; - Obyek pemeriksaan dalam prinsip akusator adalah kesalahan (tindakan pidana), yang dilakukan tersangka/terdakwa. Op. Cit. halaman.

¹⁴³ Bahwa dalam asas hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi sebenarnya terdapat 2 (dua) asas, yaitu : a). hak warga negara untuk memperoleh kompensasi (yang berbentuk uang) dan rehabilitasi (yang berupa pemulihan nama baiknya), dan b). kewajiban pejabat penegak hukum mempertanggungjawaban (*accountability*) perilakunya selama tahap pra-adjudikasi. Adanya kedua asas ini mempertegas apa yang tercantum dalam pertimbangan KUHAP, yaitu : “bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. . . Op. Cit. halaman 37.

¹⁴⁴ Asas ini merupakan akibat logis dari asas perlakuan sama di muka hukum, asas praduga tak bersalah, hak memperoleh kompensasi dan ganti rugi. Apabila seorang warganegara berhak untuk diperlakukan sama di muka hukum, dan pejabat hukum harus memperlakukannya dengan asas praduga tak bersalah, dengan akibat bahwa apabila terjadi kesewenangan ia akan memperoleh kompensasi atau rehabilitasi, maka doktrin “*equality of arms*” juga harus ditaati. Doktrin ini merupakan pengakuan bahwa asas “praduga tak bersalah” bukanlah suatu asas yang kosong. Negara, melalui aparat kepolisian dan kejaksaan, selalu mempunyai kesempatan yang lebih besar disbanding dengan kesempatan yang dimiliki tersangka dan terdakwa. Doktrin “*equality of arms*” ini didasarkan pada keadaan tersangka dan terdakwa yang sangat tidak seimbang (*disadvantage*) menghadapi negara. Asas ini pun menuntut adanya profesi advokat yang bebas (*an independent legal profession*). Kebebasan profesi advokat ini harus diartikan bahwa tidak ada yang perlu ditakuti seorang advokat apabila ia membela seorang klien yang “tidak disukai” masyarakat atau negara. Op.cit. Mardjono Reksodiputro. halaman 37-38.

¹⁴⁵ Asas ini harus diartikan bahwa pengadilan tidak dapat memeriksa suatu perkara tindak pidana apabila terdakwa tidak dapat dihadirkan oleh jaksa. Dengan berpedoman pada proses hukum yang adil, bagaimanapun kuatnya bukti-bukti yang dimiliki polisi atau penuntut umum, akan tetapi “sudut pandang” tersangka atau terdakwa selalu masih harus didengar dan dipertimbangkan. Tujuannya hanyalah memberikan kesempatan terdakwa untuk mengajukan pembelaan, dengan diperlakukan sesuai dengan harkat dan marabatnya sebagai manusia. Op.cit. 38-39.

¹⁴⁶ Asas ini mengandung dua asas, yaitu: (a) peradilan yang bebas dari pengaruh siapapun, dan (b) bahwa cara proses peradilan pidana haruslah cepat dan sederhana. Kebebasan peradilan pidana (*independent judiciary*) adalah titik pusat dari konsep negara

Peradilan yang terbuka untuk umum;¹⁴⁷ serta Asas-asas khusus: (8) Pelanggaran atas hak-hak individu (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis);¹⁴⁸ (9) Hak seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan

hukum yang menganut paham “*rule of law*” dimana hukum ditegakkan secara tidak berpihak (*impartial*). Peradilan bebas tidak akan menizinkan bahwa seseorang telah “dianggap bersalah” sebelum ada pembuktian yang kuat tentang hal itu, tidak mengizinkan adanya “*show trial*” dimana terdakwa tidak diberikan kesempatan yang layak untuk membela diri dan dimana orang sudah dapat menduga bahwa putusan hakim akan mempersalahkan terdakwa tanpa menhiraukan pembuktian ataupun pembelaan. Asas ini dimaksudkan untuk mengurangi sampai seminimal mungkin penderitaan tersangka maupun terdakwa. Apalagi bilamana tersangka atau terdakwa. Apalagi bilamana tersangka atau terdakwa berada dalam tahanan, maka ia berhak menuntut diadili dalam jangka waktu yang wajar. Tidak boleh ada kelambatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh penegak hukum. Op.cit., Mardjono Reksodiputro, halaman 39. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman asas ini dinyatakan dalam pasal 4 ayat 2 yang berbunyi: “Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.” KUHAP menegaskan proses peradilan yang cepat atau disebut juga sebagai *contante justitie* (Belanda), *speedy trial* (Inggris). Dalam KUHAP ketentuan semacam ini ditegaskan dalam pasal 24 ayat (2), pasal 25 ayat (4), pasal 26 ayat (4), pasal 27 ayat (4) dan 28 ayat (4). Umumnya dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa jika telah lewat batas waktu penahanan maka penyidik, penuntut umum, hakim harus sudah mengeluarkan tersangka atau terdakwa dari tahanan demi hukum. Dengan sendirinya hal ini mendorong penyidik, penuntut umum dan hakim untuk mempercepat penyelesaian perkara. Op.cit., Andi Hamzah, halaman 21-22.

¹⁴⁷ Pengertian terbuka untuk umum disini adalah adanya “*public hearing*” dan dimaksudkan untuk mencegah adanya “*secret hearings*”, dimana masyarakat tidak dapat mengawasi apakah pengadilan secara seksama telah melindungi hak-hak terdakwa. Tidak pernah asas ini boleh diartikan untuk menjadikan peradilan itu suatu “*show case*” atau dimaksudkan sebagai *instrument deterrence*, baik dengan cara memermalukan terdakwa (*prevensi khusus*) ataupun menakut-nakuti atau “*potential offender*” (*prevensi umum*). Perkecualian dari asas ini haruslah dilakukan dengan undang-undang dan dengan syarat bahwa dasarnya adalah kepentingan umum yang berlaku di negara demokrasi. Op.cit. Mardjono Reksodiputro halaman 39-40. Sebenarnya hakim dapat menetapkan apakah suatu sidang dinyatakan seluruhnya atau sebagiannya tertutup untuk umum yang artinya persidangan dilakukan dibelakang pintu tertutup. Pertimbangan tersebut sepenuhnya diserahkan kepada hakim. Hakim melakukan itu berdasarkan jabatannya atau atas permintaan penuntut umum atau terdakwa. Saksi pun dapat mengajukan permohonan agar sidang tertutup untuk umum dengan alasan nama baik keluarganya (misalnya dalam kasus perkosaan, saksi korban memohon agar sidang tertutup untuk umum agar ia bebas memberikan kesaksiannya). Op. cit., Andi Hamzah, halaman 41-42.

¹⁴⁸ Asas ini merupakan akibat logis dan terkait erat dengan asas-asas yang sebelumnya. Jaminan konstitusional ini hanya boleh dilanggar berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dan oleh pejabat Negara yang diberi wewenang oleh undang-undang pula. Op.cit, Mardjono Reksodiputro, halaman 40-41. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 7 menyatakan bahwa: “Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan,

pendakwaan terhadapnya;¹⁴⁹ dan (10) Kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.¹⁵⁰

Dalam mempelajari asas-asas diatas tidak dapat dilepaskan dari “desain prosedur” (*procedural design*) sistem peradilan pidana yang ditata melalui KUHAP. Sistem ini dapat dibagi dalam tiga tahap, adalah sebagai berikut:¹⁵¹

1. Tahap pra-ajudikasi (*pre-adjudication*);
2. Tahap-ajudikasi (*adjudication*); dan
3. Tahap purna-ajudikasi (*post-adjudication*).

Suatu desain prosedur diatas memberikan dominasi kepada tahap pra-ajudikasi yang tidak menguntungkan bagi perlindungan terhadap hak-hak tersangka dan terdakwa. Karena apabila sidang pengadilan (tahap adjudikasi) mendasarkan diri terutama pada data dan bukti yang dikumpulkan dalam tahap

penggeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.” Penjelasan pasal 7: “Yang dimaksud dengan kekuasaan yang sah adalah aparat penegak hukum berwenang melakukan penyelidikan dan penyidikan berdasarkan undang-undang. Dalam proses penyelidikan dan penyidikan ini termasuk juga di dalamnya penyadapan.”

¹⁴⁹ Asas ini merupakan salah satu unsur dasar dalam hak warga negara atas “*liberty and security*”. Asas ini merupakan bagian pemahaman yang benar tentang “*due process of law*” (proses hukum yang adil) dimana salah satu unsurnya adalah adalah tersangka dan terdakwa harus diberikan jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuhnya. Bagaimana seorang tersangka dapat dengan baik “membela” dirinya dalam interogasi oleh penyidik bilamana dia tidak diberi tahu dengan jelas alasan penangkapannya. Di dalam asas ini juga menjelaskan mengapa penasihat hukum sejak saat penangkapan berhak untuk melihat berkas perkara yang disusun penyidik sebagai dasar pengajuan perkara kepada penuntut umum. Op.cit. Mardjono Reksodiputro, halaman 41-42.

¹⁵⁰ Asas ini terkait dengan perlindungan terpidana di tahap purna-ajudikasi (*post-adjudication*). Asas ini menyatakan bahwa pengadilan berkewajiban mengendalikan pelaksanaan putusannya pada umumnya bersifat pengawasan, tetapi lebih jauh lagi dengan melihat peranan Hakim khusus, yaitu Hakim Pengawas dan Pengamat yang bertugas pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan, secara aktif menjaga agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak-hak terpidana yang memperoleh putusan pidana penjara. Op.cit., Mardjono Reksodiputro, halaman 55-56.

¹⁵¹ Op. Cit. Mardjono Reksodiputro, halaman 33. Sering “desain prosedural “ suatu hukum acara pidana terlalu berat memberikan penekanan kepada hak-hak pejabat negara untuk “menyelesaikan perkara” atau “menemukan kebenaran”, ketimbang memperhatikan hak-hak seorang warga negara untuk membela dirinya terhadap kemungkinan persangkaan atau pendakwaan yang kurang atau tidak benar ataupun palsu. . . Oleh karena itu usaha pemahaman terhadap asas-asas umum dan khusus di atas adalah penting , agar hak-hak yang telah diberikan oleh KUHAP kepada tersangka dan terdakwa dapat ditafsirkan secara benar dan dilaksanakan secara adil dan tidak menjadi sesuatu yang kosong. Op. Cit. Mardjono Reksodiputro, halaman 35.

penyelidikan (tahap pra adjudikasi), maka pengadilan akan sangat tergantung pada apa yang disampaikan oleh polisi dan atau jaksa tentang perkara tersebut.¹⁵²

Menurut Mardjono Reksodiputro dalam Luhut M.P. Pangaribuan, dalam KUHAP termaktub sepuluh asas yang semuanya merupakan ketentuan HAM. Sebutlah seperti *habeas corpus*, *the rights to silence*, *prinsip non self-incrimination*, pembatasan waktu penangkapan dan penahanan, pemberian ganti rugi dan rehabilitasi dan *Miranda Warning*. Singkatnya, secara substansial hukum dan HAM dalam KUHAP terjadi *osmose* sehingga statusnya sebagai hukum positif.¹⁵³ Oleh karena itu, bukan hanya *spirit of the law* dari konsep HAM itu saja sesungguhnya yang diketemukan dalam KUHAP tetapi konsep dan substansi itu juga sudah melebur tanpa proses transplantasi hukum secara resmi untuk menjadi bagian dari kaedah KUHAP.¹⁵⁴

Salah satu konsep HAM yang sudah masuk pada sistem peradilan pidana itu ialah prinsip *due process of law*. Prinsip hukum ini diterjemahkan oleh Mardjono Reksodiputro dengan “proses hukum yang adil” yang dilawankan dengan “*arbitrary process*”, yaitu proses yang sewenang-wenang. Namun, dalam dalam praktiknya prinsip ini sering dilihat secara terbatas yakni seolah-olah hanya berhubungan dengan upaya paksa dalam proses peradilan pidana saja. Padahal

¹⁵² Log. Cit. Halaman 33. Katakanlah, suatu penyidikan dilakukan secara kekerasan (*violence*) maupun penyiksaan (*torture*) oleh pejabat penyidik menurut KUHAP (polisi) terhadap tersangka akan merupakan suatu “kegagalan” dari subsistem lainnya dan akan mempengaruhi sistem peradilan pidana secara keseluruhan, misalnya Kejaksaan (sebagai penuntut umum menurut KUHAP) dan Pengadilan. Kejaksaan akan menilai bahwa penyidikan yang dilakukan secara “*torture*” ini sangat bertentangan dengan *asas Presump-tion of innocent* bahkan dianggap tidak sejalan dengan prinsip *Non Self Incrimination* dari tersangka, dan bahkan dapat berakibat dibatalkannya suatu dakwaan Jaksa dalam Pengadilan. Inilah yang dimaksudkan dengan sifat “bejana berhubungan” dengan sistem peradilan pidana di Indonesia, dimana suatu tindakan yang “menyimpang” dari suatu subsistem (salah satu komponen dari suatu sistem peradilan akan mempengaruhi dan menggagalkan sistem peradilan pidana yang ada. Indriyanto Seno Adji, KUHAP dalam Prospektif, Jakarta:Diadit Media,Cet. 1, 2011, halaman 54-55.

¹⁵³ Mardjono Reksodiputro, *Pandangan Tentang Hak-Hak Asasi Manusia Ditinjau dari Aspek Hak-Hak Sipil dan Politik Dengan Perhatian Khusus Pada Hak-Hak Sipil Dalam KUHAP*”, dalam karya ilmiah Para Pakar Hukum, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Bandung: PT. Eresco, 1995, halaman 391. Dalam Luhut. M.P. Pangaribuan, *Lay Judges & Hakim Ad Hoc, Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, halaman 55

¹⁵⁴ *Ibid*, Halaman 55-56.

“*due process of law*” sebagai pranata dalam HAM mempunyai ruang lingkup yang daripada sekedar untuk upaya paksa saja atau untuk peraturan perundang-undangan secara formal. Sebab, pranata hukum HAM ini sesuai dengan konsep substansinya harus dipahami sebagai perlindungan terhadap hak kemerdekaan setiap warga negara dalam negara hukum. Perlindungan itu bahkan tidak terbatas pada hukum acara pidana saja tetapi juga pada lingkup hukum yang lain hukum acara perdata dan administrasi negara. Dasar pemikiran “proses hukum yang adil” ialah bahwa “untuk diri kita sendiri kita dapat mendisiplinkan untuk tidak melakukan pelanggaran hukum. Tetapi dapatkan kita menjamin diri kita, bahkan kita akan “bebas dari resiko” menjadi tersangka, terdakwa dan terpidana?” “Inilah yang merupakan inti keresahan “ketika pembentukan KUHAP sehingga *due process of law* menjadi asas di dalamnya.”¹⁵⁵

Seiring dengan perkembangan hubungan kemasyarakatan di dunia internasional juga sangat pesat, ditandai dengan lahirnya berbagai konvensi internasional yang berkaitan dengan berbagai kehidupan yang perlu diikuti oleh Indonesia sebagai bagian masyarakat internasional. Konvensi-konvensi

¹⁵⁵ Op. Cit. Luhut M.P. Pangaribuan mengutip Mardjono Reksodiputro, halaman 56. Bahwa lebih lanjut Luhut M.P. Pangaribuan, mengutip terjemahan Piagam Magna Charta dan Lawrence M. Friedman, Total Justice, New York: Russel Sage Foundation, 1994, halaman 5, menyatakan : Pranata HAM “*due process of law*” ini secara historis muncul pertama kali dalam piagam Magna Charta (1215) (Piagam ini dikenal sebagai dokumen HAM tertulis pertama dan yang terjadi di Inggris pada tanggal 15 Juni 1215. Ditulis dalam bahasa pedantic latin pada masa raja John Runnymede). Dalam piagam itu dirumuskan, “*No freeman shall be taken or (and) imprisoned or diseased or exiled or in any way destroyed . . . except by the legal judgment of his the peers or (and) by the law of the land.*” Artinya, tidak seorang bebas akan ditangkap atau (dan) dipenjarakan atau dijadikan pesakitan atau dikucilkan atau dalam cara apapun merusak, kecuali dengan putusan hukum dari sejawat atau (dan) dengan hukum yang berlaku. Kemudian prinsip ini khususnya melalui putusan-putusan Mahkamah Agung Amerika menjadi sangat berkembang, seperti dalam kasus yang dikategorikan bersifat hak konstitusional. Terakhir prinsip hukum ini sudah hampir menjadi bagian sistem hukum negara-negara di seluruh dunia. Oleh karena itu, ada pendapat yang menyatakan bahwa dengan penemuan prinsip hukum HAM “*due process of law*” telah membawa suatu revolusi hukum atau suatu perubahan sosial yang besar. Friedman menggambarkan, “. . . *the due process revolution grows out of a specific tradition, the American constitutional experience . . . ‘The due process of law revolution’ is therefore the product of social change*”. Artinya, revolusi proses hukum yang adil berkembang sampai ke luar tradisi hukum yang khusus, pengalaman konstitusional orang Amerika . . . evolusi proses hukum yang adil oleh karenanya hasil dari perubahan sosial.

internasional yang berkaitan dengan keberadaan KUHAP telah banyak yang diratifikasi oleh Indonesia, diantaranya *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* 1984, dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1998; *International Covenant on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* dengan Undang-Undang No. 29 Tahun 1999, dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 2005, kemudian *International Covenant on Civil and Political Rights*, dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005, merupakan konvensi-konvensi yang berkaitan langsung dengan hukum acara pidana dan konvensi-konvensi tersebut lahir sesudah adanya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Sebagai negara yang telah meratifikasi konvensi-konvensi tersebut terdapat kewajiban untuk mengikuti ketentuan yang diatur dalam konvensi. Dalam hal ini pasal 17 konvensi tentang hak-hak sipil dan politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) berkaitan dengan perlindungan terhadap hak asasi manusia khususnya hak privasi warga negaranya. Dengan demikian *International Covenant on Civil and Political Rights* perlu di inkorporasikan ke dalam undang-undang Indonesia yang langsung berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia, khususnya perlindungan privasi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Sehingga ketentuan dalam hukum acara pidana modern langsung berhadapan dengan hak asasi manusia khususnya privasi seperti dalam upaya paksa, yaitu penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, penyadapan dan perekaman pembicaraan orang.

BAB III
PENYADAPAN UNTUK KEPENTINGAN PENEGAKKAN HUKUM
DAN UNTUK KEPENTINGAN INTELEJEN NEGARA

3.1. Istilah Dan Pengertian Tentang Penyadapan

Bahwa pengaturan larangan penyadapan atau bahkan perbuatan penyadapan tersebut adalah merupakan tindak pidana, telah diatur dalam Undang-Undang tentang Telekomunikasi dan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Namun belum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan KUHP, sebagaimana dinyatakan oleh Andi Hamzah, sebagai berikut:

Larangan penyadapan pembicaraan telepon orang belum diatur baik dalam KUHP maupun KUHP. Sebagai salah satu upaya paksa yang baru, yang langsung berhadapan dengan hak asasi manusia, penyadapan oleh penyidik dibolehkan hanya dalam keadaan tertentu yang sangat mendesak dan terbatas pada delik tertentu pula.¹⁵⁶

Bahwa jauh sebelum diundangkan Undang-Undang tentang Telekomunikasi dan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, tepatnya pada tahun 1999, yaitu kasus penyadapan pembicaraan melalui telepon antara Presiden B.J. Habibie dengan Jaksa Agung Andi Ghalib.¹⁵⁷

Bahwa dengan demikian, dalam penulisan ini perlu disampaikan istilah dan Pengertian penyadapan, sebagai berikut :

Menurut Wikipedia menyatakan, sebagai berikut :

*Telephone tapping (also wire tapping or wiretapping in American English) is the monitoring of telephone and Internet conversations by a third party, often by covert means. The wire tap received its name because, historically, the monitoring connection was an actual electrical tap on the telephone line. Legal wiretapping by a government agency is also called lawful interception.*¹⁵⁸

¹⁵⁶ Andi Hamzah, Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Acara Pidana, Perbandingan Dengan Beberapa Negara, Jakarta:Universitas Trisakti, 2010, halaman 155.

¹⁵⁷ <<http://majalah.tempointeraktif.com/id/arsip/1999/03/16/KRT/mbm.19990316.KRT93971.id.html>>

¹⁵⁸ <http://en.wikipedia.org/wiki/Telephone_tapping>

Dengan demikian, yang dimaksud dengan “*Telephone tapping*”, dan juga dalam istilah bahasa Inggris Amerika disebut “*wire tapping*” atau “*wiretapping*” adalah memantau/memonitor (*is the monitoring*) secara rahasia (*by covert means*) percakapan/pembicaraan oleh pihak ketiga (pihak diluar percakapan) di dalam media telepon atau media Internet. Penyadapan yang legal oleh pegawai pemerintah dapat disebut dengan *lawful interception*. Sehingga istilah penyadapan dalam istilah asing dikatakan “*telephone tapping*”, *wiretapping*” dan “*interception*”.

Menurut Edmon Makarim, istilah penyadapan yang digunakan dalam bahasa Indonesia dalam konteks berkomunikasi, sebenarnya mengacu kepada istilah “*wiretapping*” yang sebenarnya secara historis berawal dari “*eavesdropping*”. Kemudian sesuai dengan perkembangan teknologi, berkembang pula pengertian dan istilahnya menjadi “*interception*”. Sekilas tampaknya semua hal tersebut tidak mempunyai makna yang berbeda karena ujung-ujungnya adalah suatu tindakan yang tujuannya adalah memperoleh informasi yang dikomunikasikan oleh para pihak. Namun, secara teknis hal tersebut sebenarnya mempunyai pengertian yang sedikit berbeda.¹⁵⁹ Selanjutnya berkaitan dengan istilah penyadapan, Mardjono Reksodiputro, menyatakan :¹⁶⁰

¹⁵⁹ Edmon Makarim, Analisis Terhadap Kontroversi Rancangan Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Intersepsi Yang Sesuai Dengan Hukum (*Lawful Interception*), Artikel yang dimuat dalam Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun Ke-40 No. 2, April 2010, halaman 226. Dalam hal ini Edmon merujuk pada penjelasan pasal 26 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dimana secara tegas. Selanjutnya dijelaskan istilah “*eavesdropping*”, “*wiretapping*” dan “*interception*” sebagai berikut: Istilah “*eavesdropping*” sebenarnya lebih mengacu kepada tindakan mencuri dengar (*listening*) dari para pihak yang berbicara secara verbal ataupun oral (*aural communication*) dimana hal tersebut dapat dilakukan secara manual ataupun dengan menggunakan alat tertentu. Tindakan yang lazim dilakukan adalah dengan cara mendengarkan/menguping secara langsung dari para pihak yang sedang berbicara atau dengan menggunakan suatu alat bantu pendengar (*listening device*) seperti “*bug*” dan “*parabolic microphone*” untuk dapat mendengarkan dan/atau merekam pembicaraan tersebut. Ibid, Edmon Makarim, halaman 226. Sementara untuk “*wiretapping*” sebenarnya istilah ini lebih mengacu kepada tindakan mencuri dengar komunikasi para pihak yang dilakukan dengan cara menggunakan penambahan alat tertentu atau mencantel (“*tapping*”) saluran kabel komunikasi pada fasilitas jaringan telekomunikasi (*wire communication*) yang umumnya menggunakan kabel (*wire*), oleh karena itu disebut “*wiretapping*”. Sesuai perkembangan teknologi komunikasi kemudian komunikasi tidak lagi hanya dilakukan via kabel melainkan juga dapat dilakukan dengan “*medium nir-kabel*” (*wireless*), sehingga tindakan

Intersepsi yang dimaksud di sini dalam pustaka umumnya dikategorikan sebagai “*wiretapping and electronic surveillance*”. Kegiatan ini bersifat rahasia, karena yang dimaksud di sini adalah: “mendengarkan secara rahasia pembicaraan orang lain melalui penyadapan telepon atau intersepsi elektronik lainnya”. Di Indonesia istilah umum yang dipergunakan adalah “penyadapan” saja.

Dengan demikian dalam penulisan ini, istilah yang digunakan adalah penyadapan, oleh karena sebagai istilah yang umum dipergunakan dan telah digunakan perundang-undangan di Indonesia adalah istilah penyadapan. Sehingga istilah penyadapan diartikan juga, untuk kegiatan yang bersifat rahasia yakni mendengarkan secara rahasia pembicaraan orang lain di media telepon atau alat elektronik lainnya dan atau pembicaraan orang yang ditransmisikan melalui alat elektronik yang terpasang secara rahasia ke pusat penerima milik pemerintah.

yang sebelumnya lazim dilakukan dengan cara mencantolkan kabel pada saluran komunikasi (*tapping*) kemudian berkembang dengan cara menghubungkan alat penyadap langsung pada sentral pengalih komunikasi (*switching center*) yang diselenggarakan oleh Operator Telekomunikasi dengan tujuan mendapatkan “*direct access*” kepada sistem yang diselenggarakan oleh suatu Operator Telekomunikasi dan selanjutnya akan melakukan perekaman secara sendiri dan langsung tanpa harus meminta operator yang bersangkutan untuk merekamnya. Hal ini tampaknya semula sangat didominasi dengan paradigma “*circuit switching*” sebagaimana yang berlaku dalam suatu jaringan telekomunikasi tetap (*Public Switch Telephone Network*), namun kemudian akibat teknologi komunikasi yang berkembang dari model “*circuit switching*” menjadi “*packet switching*”, khususnya seiring dengan perkembangan “*Internet protocol*” maka berkembang pula istilah baru yakni “*Intersepsi*”. Ibid, Edmon Makarim, halaman 227. Selanjutnya “*interception*” sebenarnya lebih mengacu kepada tindakan memperoleh informasi dengan cara mencegat paket informasi yang dikomunikasikan oleh para pihak secara elektronik (*electronic communication*). Analoginya adalah sebagaimana layaknya tindakan Aparat Penegak Hukum dalam memeriksa dan menyita surat-menyurat dari pihak pembawa surat (*carrier*) yang ditujukan kepada tersangka dalam proses penyidikan suatu tindak pidana (lihat pasal 43 s.d 49 UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP). Ibid, Edmon Makarim, halaman 227-228. Bahwa dengan demikian, mencermati ketiga hal tersebut diatas, jelas terlihat bahwa adanya sedikit perbedaan dalam melakukan tindakan penyadapan ataupun “*intersepsi*” tersebut. Namun dalam perkembangannya seiring dengan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi yang mengarah kepada “*packet switching*” maka “*intersepsi*” kemudian dapat diibaratkan sebagai suatu lingkaran yang lebih besar sementara, penyadapan adalah lingkaran kecil didalamnya. Oleh karena itu, seringkali “*intersepsi*” menjadi dipersamakan dengan penyadapan, demikian pula sebaliknya. “*intersepsi*” menjadi dapat diterjemahkan kepada semua tindakan untuk mencegat atau memperoleh informasi baik dalam bentuk oral maupun elektronik, baik dalam bentuk “*online*” maupun “*offline*”. Ibid, Edmon Makarim, halaman 228.

¹⁶⁰ Mardjono Reksodiputro, Pembocor-rahasia (*whistleblower*) dan Penyadapan-rahasia (*wiretapping, electronic interception*) dalam Menanggulangi Kejahatan di Indonesia, dalam Wacana Governing Board KHN Newsletter, Desain Hukum Volume 1, No. 6, Juli 2010, halaman 13-15.

Adapun pengertian penyadapan sebagaimana terdapat dalam pasal 1 angka 19 Undang-Undang tentang Narkotika, penjelasan pasal 40 Undang-Undang tentang Telekomunikasi, penjelasan pasal 31 ayat (1) Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan penjelasan pasal 32 ayat (1) Undang-Undang tentang Intelijen Negara, adalah sebagai berikut:

- a. Pasal 1 angka 19 Undang-Undang tentang Tindak Pidana Narkotika, menyatakan sebagai berikut:

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.¹⁶¹

- b. Penjelasan pasal 40 Undang-Undang tentang Telekomunikasi, menyatakan sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan penyadapan dalam pasal ini adalah kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah. Pada dasarnya informasi yang dimiliki oleh seseorang

¹⁶¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 143 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 5062, pasal 1 angka 19. Selanjutnya dalam Undang-Undang tentang Narkotika, memberi pengertian tentang penyadapan terdapat dalam penjelasan pasal 75 huruf i, menyatakan, “Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “penyadapan” adalah kegiatan atau serangkaian kegiatan penyelidikan dan/atau penyidikan yang dilakukan oleh penyidik BNN atau Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan cara menggunakan alat-alat elektronik sesuai dengan kemajuan teknologi terhadap pembicaraan dan/atau pengiriman pesan melalui telepon atau alat komunikasi elektronik lainnya. Termasuk di dalam penyadapan adalah pemantauan elektronik dengan cara antara lain: a. pemasangan transmitter di ruangan/kamar sasaran untuk mendengar/merekam semua pembicaraan (*bugging*); b. pemasangan transmitter pada mobil/orang/barang yang bisa dilacak keberadaannya (*bird dog*); c. intersepsi internet; d. *cloning pager*, pelayanan layanan singkat (SMS), dan fax; e. CCTV (*Close Circuit Television*); f. pelacak lokasi tersangka (*director finder*). Perluasan pengertian penyadapan dimaksudkan untuk mengantisipasi perkembangan teknologi informasi yang digunakan oleh para pelaku tindak pidana Narkotika dan tindak pidana Prekursor Narkotika dalam mengembangkan jaringannya baik nasional maupun internasional karena perkembangan teknologi berpotensi dimanfaatkan oleh pelaku kriminal yang sangat menguntungkan mereka. Untuk melumpuhkan/memberantas jaringan/sindikata Narkotika dan Prekursor Narkotika maka sistem komunikasi/telekomunikasi mereka harus bisa ditembus oleh penyidik, termasuk melacak keberadaan jaringan tersebut. Ibid, penjelasan pasal 1 angka 19 dan penjelasan pasal 75 huruf i.

adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang.”¹⁶²

- c. Penjelasan pasal 31 ayat (1) Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, menyatakan sebagai berikut:

“Yang dimaksud dengan “intersepsi atau penyadapan” adalah 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.”¹⁶³

- d. Penjelasan pasal 32 ayat (1) Undang-Undang tentang Intelijen Negara, menyatakan sebagai berikut:

“Yang dimaksud dengan “penyadapan” adalah kegiatan mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat dan/atau mencatat transmisi informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetik atau radio frekuensi, termasuk memeriksa paket, pos, surat menyurat, dan dokumen lain. Yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” adalah Undang-Undang ini. Hasil penyadapan hanya digunakan untuk kepentingan intelijen dan tidak untuk dipublikasikan.”¹⁶⁴

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut diatas, maka penyadapan dilakukan dengan berbagai tujuan, baik yang berupa tujuan yang dibenarkan oleh hukum atau tindakan yang melanggar hukum (merupakan tindak pidana). Penyadapan yang dibenarkan oleh hukum diantaranya adalah penyadapan yang dilakukan oleh atau atas perintah atau permintaan penyidik (penegak hukum), dalam rangka penyidikan suatu tindak pidana. Sedangkan penyadapan yang melanggar hukum (tindak pidana) adalah penyadapan yang dilakukan baik oleh pihak yang berwenang, pihak penyelenggara sendiri atau pihak lain tanpa dasar hukum yang benar.

¹⁶² Indonesia, Undang-undang tentang Telekomunikasi, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999, LNRI Tahun 1999 Nomor 154 TLNRI Nomor 3881, penjelasan pasal 40.

¹⁶³ Indonesia, Undang-undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, LNRI Tahun 2008 Nomor 58 TLNRI Nomor 4843, penjelasan pasal 31 ayat (1).

¹⁶⁴ Indonesia, Undang-undang tentang Intelijen Negara, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011, LNRI Tahun 2011 Nomor 105 TLNRI Nomor 5249, penjelasan pasal 32 ayat (1).

Selanjutnya pengertian penyadapan, menurut Edmon Markarim, menyatakan, dilihat dari segi kepentingannya, tindakan intersepsi tersebut tidak hanya bermaksud untuk mendengarkan saja melainkan juga termasuk didalamnya untuk melakukan pemblokkan, pengubahan, pencegahan, pemotongan atau bahkan pemutusan dari jalur komunikasi yang semula, sekiranya kepentingan yang lebih besar justru mengharapkan bahwa proses komunikasi tersebut justru jangan terjadi. Sebagai contohnya adalah kepentingan untuk melakukan pencegahan atau pemutusan komunikasi terhadap suatu perangkat telepon genggam sekiranya telepon tersebut dijadikan sebagai pemicu ledakan dalam suatu aksi terror. Demikian pula halnya apabila proses komunikasi melalui jaringan komputer ternyata adalah suatu tindakan “*denial of service attack*” yang dengan mengirimkan pesan “*ping of death*” justru malah dimaksudkan untuk mengganggu sistem yang ditujunya.¹⁶⁵

Dengan kata lain, dalam konteks *national security* khususnya sebagai upaya pencegahan dan penanggulangan serangan, maka tindakan pencegahan/intersepsi yang dilakukan bukanlah untuk memperoleh informasi guna kepentingan pembuktian di pengadilan, melainkan dilakukan demi melindungi kepentingan yang lebih besar yakni untuk menjaga kelancaran infrastruktur komunikasi dan komunikasi itu sendiri. Demikian pula halnya dengan aktivitas “*surveillance*” ataupun pemantauan (*monitoring*) terhadap komunikasi yang terjadi yang umumnya dilakukan aparat intelijen negara, hal tersebut dilakukan bukan untuk menjadi bukti di pengadilan melainkan hanya untuk melakukan tindakan pengamatan dan pencegahan.¹⁶⁶

Sementara dalam konteks intersepsi untuk kepentingan pembuktian di pengadilan (*Lawful Intercept*), hal ini adalah sebagaimana layaknya penyadapan yang dipahami oleh masyarakat umum. Dimana penyadapan atau intersepsi dilakukan untuk menjadi bukti yang kuat dipengadilan untuk membuktikan bahwa seseorang telah bersalah melakukan tindak pidana. Dalam konteks ini, intersepsi

¹⁶⁵ Ibid, Edmon Markarim, halaman 228-229.

¹⁶⁶ Ibid, halaman 229.

dilakukan untuk melakukan akses dan memperoleh konten informasi yang dikomunikasikan oleh para pihak. Untuk kesahihannya, penegak hukum harus melakukannya secara sah dan tidak melawan hukum demi pengakuannya nanti dimuka pengadilan (*admissibility*).¹⁶⁷

Dengan demikian, dilihat dari segi kepentingannya penyadapan ada 2 (dua), pertama penyadapan digunakan untuk penegakkan hukum, yaitu untuk kepentingan pembuktian di pengadilan, maka untuk melakukan akses dan memperoleh hasil untuk pembuktian di pengadilan, penegakkan hukum harus melakukan proses hukum yang adil atau *due proses law* agar pembuktian tersebut sah dan tidak melawan hukum. Kedua penyadapan digunakan untuk kepentingan intelijen negara, yaitu mendeteksi, mengidentifikasi, menilai, menganalisis, menafsirkan, dan menyajikan intelijen dalam rangka memberikan peringatan dini untuk mengantisipasi berbagai kemungkinan bentuk dan sifat ancaman yang potensial dan nyata terhadap keselamatan dan eksistensi bangsa dan negara serta peluang yang ada bagi kepentingan dan keamanan nasional.

3.2. Larangan Penyadapan Dan Pengecualiannya

Sebagaimana dinyatakan diatas bahwa penyadapan yang merupakan tindak pidana adalah penyadapan yang dilakukan baik oleh pihak yang berwenang, pihak penyelenggara sendiri atau pihak lain tanpa dasar hukum. Hal tersebut sesuai dengan norma dasar, yaitu hak asasi manusia untuk melakukan hubungan komunikasi dengan pihak lain dan juga merupakan hak asasi manusia terhadap kerahasiaan informasi dalam lingkup privat antara para pihak.

Berdasarkan pasal 22 *jo* pasal 50 Undang-Undang tentang Telekomunikasi dan pasal 40 *jo* pasal 56 Undang-Undang tentang Telekomunikasi penyadapan adalah merupakan tindak pidana, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut:

Pasal 22 Undang-Undang tentang Telekomunikasi :

“Setiap orang dilarang melakukan perbuatan tanpa hak, tidak sah, atau memanipulasi:

¹⁶⁷ Ibid.,

- a. akses jaringan telekomunikasi; dan atau
- b. akses jasa telekomunikasi; dan atau
- c. akses ke jaringan telekomunikasi khusus.¹⁶⁸

Larangan didalam ketentuan pasal 22 diancam ketentuan pidana sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 50 Undang-Undang tentang Telekomunikasi sebagai berikut:

“Barangsiapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).”¹⁶⁹

Pasal 40 Undang-Undang tentang Telekomunikasi:

“Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun.”¹⁷⁰

Larangan dalam ketentuan pasal 40 ini juga dikenakan pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 Undang-Undang tentang Telekomunikasi:

“Barang siapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.”¹⁷¹

Selanjutnya dalam pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) jo pasal 47 Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang juga mengatur bahwa penyadapan adalah tindak pidana, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut:

Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang tentang 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,

¹⁶⁸ Op.Cit., pasal 22.

¹⁶⁹ Op.Cit., pasal 50.

¹⁷⁰ Op.Cit., pasal 40.

¹⁷¹ Op.Cit., pasal 56.

*baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.*¹⁷²

Pasal 47 Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

*“Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah).”*¹⁷³

Maka pada prinsipnya penyadapan adalah merupakan perbuatan yang melanggar hukum atau perbuatan yang melawan hukum, oleh karena untuk melindungi hak privasi yang merupakan salah satu yang dilindungi oleh negara yang berdasarkan hukum yang menghormati hak asasi manusia warganya, sebagaimana dinyatakan Edmon Makarim, sebagai berikut:

*“Sesuai norma dasar, adalah hak azasi manusia untuk melakukan hubungan komunikasi dengan pihak lain dan juga merupakan hak azasi manusia terhadap hak kerahasiaan informasi dalam lingkup privat antara para pihak. Oleh karena itu pada dasarnya tindakan mendengarkan tanpa hak atau mencegat informasi (intersepsi) itu sendiri adalah kegiatan yang dilarang oleh hukum.”*¹⁷⁴

Sebagaimana tersebut diatas, undang-undang secara tegas melarang penyadapan, namun dalam keadaan tertentu, misalnya dalam rangka penegakan hukum pidana, larangan penyadapan dikecualikan, sebagaimana diatur dalam pasal 42 ayat (2) *jo* pasal 43 Undang-Undang tentang Telekomunikasi dan pasal 31 ayat (3) Undang-Undang tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang tentang Telekomunikasi:

“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;*

¹⁷² Op.Cit., pasal 31 ayat (1) dan ayat (2).

¹⁷³ Op.Cit., pasal 47.

¹⁷⁴ Op. Cit. Edmon Makarim, halaman 231.

- b. *permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan undang-undang yang berlaku*".¹⁷⁵

Pasal 43 Undang-Undang tentang Telekomunikasi :

*"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."*¹⁷⁶

Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik:

"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".¹⁷⁷

Dengan demikian hak privasi bukan merupakan hak absolut, sehingga bisa diberlakukan pembatasan khususnya berkaitan dengan proses penegakkan hukum yang tatacara atau prosedural dan mekanisme pemantauan atas mekanisme izin serta mekanisme komplain diatur dalam perundang-undangan. Hal tersebut sebagaimana dinyatakan Sinta Dewi, bahwa dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan jelas bahwa hak privasi merupakan hak dasar yang harus dilindungi di Indonesia dan penyadapan merupakan pelanggaran terhadap hak privasi disamping itu Mahkamah Konstitusi juga mengakui bahwa hak privasi bukan merupakan hak yang absolut sehingga bisa diberlakukan pembatasan khususnya berkaitan dengan proses penegakkan hukum untuk pengungkapan tindak kejahatan tertentu yang memerlukan proses penyadapan tetapi tatacara penyadapan tersebut harus diatur dengan undang-undang.¹⁷⁸

Selanjutnya mengenai pembatasan hak privasi atas penyadapan untuk penegakkan hukum, Edmon Makarim menyatakan, bahwa hal itu hanya dapat

¹⁷⁵ Op.Cit., pasal 42 ayat (2).

¹⁷⁶ Op.Cit., pasal 43.

¹⁷⁷ Op.Cit., pasal 31 ayat (3).

¹⁷⁸ Sinta Dewi, Peran Mahkamah Konstitusi Sebagai Lembaga Pembentuk Hukum Dikaitkan Dengan Perlindungan Hak Privasi Di Indonesia, dalam Idris, Rachminawati dan Imam Mulyana (ed), Penemuan Hukum Nasional dan Internasional: Dalam Rangka Purnabakti Prof. DR. Yudha Bhakti, SH.MH., Bandung:PT.Fikahati Aneska, 2012, halaman 562.

diintervensi oleh hukum demi kepentingan hukum yang lebih besar yakni untuk kepentingan penegakan hukum dalam melindungi kepentingan masyarakat itu sendiri. Sebagaimana layaknya suatu tindakan penggeledahan dan penyitaan (*search & seizure*) terhadap orang maupun barang, maka intersepsi adalah suatu upaya paksa terhadap sifat kerahasiaan informasi dalam komunikasi para pihak, dengan cara melakukan akses secara paksa kepada saluran komunikasi dan mengamankan konten percakapan para pihak. Dengan kata lain intersepsi atau penyadapan sebenarnya adalah merupakan upaya melakukan penggeledahan dan penyitaan untuk melakukan akses dan memperoleh informasi yang dikomunikasikan oleh para pihak. Hal tersebut perlu tentunya diatur agar Aparat Penegak Hukum (APH) dapat menjalankan kewenangannya sesuai dengan prosedur hukum (*due process of law*) yang baik bukan dengan cara yang sewenang-wenang atau melawan hukum, sebagaimana telah diamanatkan dalam pasal 31 UU – ITE.¹⁷⁹

3.3. Perlindungan Hukum Terhadap Komunitas Yang Mempunyai Hak Imunitas Dari Upaya Penyadapan.

Bahwa selanjutnya dalam melakukan upaya penyadapan terdapat pengecualian terhadap komunitas yang mempunyai hak imunitas seperti advokat, pers, notaris, petugas agama dan kedokteran. Perlindungan terhadap komunitas yang mempunyai hak imunitas terhadap upaya penyadapan, hal tersebut bertujuan untuk identitas ataupun similaritas adanya ketentuan etik dalam hubungannya dengan hukum, khususnya dikaitkan dan didasarkan atas pasal 170 KUHAP¹⁸⁰ mengenai hak tolak (*verschoningsrechts; refusal rights*) yang mempunyai hubungan dengan pasal 322 KUHP¹⁸¹ mengenai pembukaan rahasia. Bahwa

¹⁷⁹ Op.Cit. Edmon Makarim, halaman 232.

¹⁸⁰ Pasal 170 KUHAP menyatakan bahwa:

- (1) Mereka yang karena pekerjaan, harkat martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia, dapat minta dibebaskan dari kewajiban untuk memberi keterangan sebagai saksi, yaitu tentang hal yang dipercayakan kepada mereka.
- (2) Hakim menentukan sah atau tidaknya segala alasan untuk permintaan tersebut.

¹⁸¹ Pasal 322 KUHP menyatakan bahwa:

- (1) Barangsiapa dengan sengaja membuka rahasia yang wajib disimpannya karena jabatan atau pencariannya, baik yang sekarang maupun yang dahulu, diancam

dengan demikian komunitas yang mempunyai hak tolak, secara etik mempunyai kewajiban untuk menyimpan rahasia dalam menjalankan profesinya dan harkat martabatnya.

Sifat eksepsional dan limitatif penyadapan hubungan komunikasi, baik menggunakan telepon ataupun alat komunikasi elektronik lainnya, terkait dengan subyek sadap yang memiliki hak tolak (*verschoningsrechts; refusal rights*), seperti hubungan komunikasi advokat dengan kliennya.¹⁸² Perlindungan terhadap upaya paksa penyadapan terhadap hubungan komunikasi antara advokat dengan kliennya, secara tegas dinyatakan dalam pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat sebagai berikut:

*“Advokat berhak atas kerahasiaan dengan klien termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik.”*¹⁸²

Demikian pula penyadapan terhadap komunitas pers dalam rangka menjaga rahasia nara sumbernya, sebagaimana dinyatakan oleh Indriyanto Seno Adji sebagai berikut:

Polemik penyadapan hubungan komunikasi melalui telepon seluler tidaklah bebas nonregulasi, tetapi memiliki limitasi dengan karakter teknis yang sesuai aturan hukum. Penyadapan terhadap komunitas yang memiliki Hak Tolak (*Refusal Rights*) adalah eksepsionalitas sifatnya,

dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak Sembilan ribu rupiah.

(2) *Jika kejahatan dilakukan terhadap seorang tertentu, maka perbuatan itu hanya dapat dituntut atas pengaduan orang itu.*

¹⁸² Menurut Prof. Oemar Seno Adji, S.H., hubungan antara tersangka/terdakwa dengan *legal councilnya* bersifat rahasia dan berdasarkan atas kepercayaan (*secret* dan *confidential*) apabila pembicaraan antara tersangka/terdakwa dan advokat tersebut dihadiri oleh penyidik, penuntut umum ataupun dari lembaga pemasyarakatan, hal demikian dapat dilakukan hanya dengan *melihat pembicaraan* (segala sesuatu untuk tidak menghilangkan alat-alat pembuktian dan agar supaya tersangka/terdakwa tidak dilarikan) akan tetapi tidak dibenarkan pejabat tersebut *mendengar pembicaraan* tersangka/terdakwa dan advokat, dan berlakulah azas *within sight not within hearing*. Tidaklah dibenarkan penyidik, penuntut umum untuk mendengarkan apa yang dibicarakan, apa yang menjadi interview, antara tersangka/terdakwa dan *legal councilnya*, karena pembicaraan sifatnya rahasia dan advokat harus menyimpan rahasia yang dipercayakan kepadanya. Oemar Seno Adji, *Etika Profesional Dan Hukum: Profesi Advokat*, Jakarta: Erlangga, 1991, halaman 43.

¹⁸² Indonesia, Undang-Undang tentang Advokat, Undang-Undang Nomor Tahun 2003, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2003, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288.

yaitu mereka yang karena pekerjaan, harkat dan martabatnya wajib menyimpan rahasia. Pers, misalnya, memiliki hak imunitas yang relatif sifatnya dari penyadapan. Penyadapan terhadap pers tidak saja membawa akibat terhadap soal kebebasan pers, juga hak mendasar dari pers untuk tidak memberikan keterangan narasumbernya, misalnya kasus Metta Dharmasaputra wartawan *Tempo* yang mengadu kepada Dewan Pers setelah mangkir dua kali terhadap pemanggilan Polisi yang akan menyelidiki komunikasi wartawan ini dengan Vincentius Amin Sutanto pada saat pelariannya ke Singapura.¹⁸³

Lebih lanjut ditegaskan bahwa:

Dalam hal penegak hukum kesulitan memperoleh narasumber (buronan), tidaklah pada tempatnya penegak hukum melakukan penyadapan, apakah berbentuk ‘tersadap’ maupun memperoleh transcript komunikasi. Dalam konteks relasi akademis antara *Media and Criminal Law*, suatu penyadapan, dalam bentuk ‘tersadap’ maupun ‘transcript komunikasi’ terhadap pers merupakan bentuk *Quatie Wiretapping*, bahkan suatu bentuk sensor dalam arti luas, satu bentuk pengeangan terhadap kemerdekaan pers yang melanggar pasal 4 ayat 2 UU No. 40 Tahun 1999, bahkan suatu proses penyimpangan untuk membuka Hak Tolak dari Pers agar diketahui nara sumber yang sulit diperoleh penegak hukum.¹⁸⁴

¹⁸³ Indriyanto Seno Adji, *KUHAP Dalam Prospektif*, Jakarta: Diadit Media, 2011, halaman 207; Lihat juga Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Dan Penegakan Hukum*, Jakarta: Diadit Media, 2009, halaman 490. Komunitas pers merupakan suatu profesi mulia, karena ia, pers, memiliki suatu imunitas dalam menjalankan profesinya, antara lain *Verschoningsrechts* atau **Hak Tolak** memberikan keterangan mengenai narasumber yang wajib dijaga kerahasiaannya. Hak Tolak ini bersifat universal, baik dalam sistem pers Kontinental maupun Anglo Saxon terhadap relasinya dengan Hukum Perdata maupun Hukum Pidana. Imunitas pers ini harus dihargai mengingat relasi Pers, Masyarakat dan Negara merupakan interelasi sosial sekaligus *social trust* yang diberikan oleh Masyarakat dan Negara kepada pers. Komunikasi pers adalah komunikasi kepercayaan sosial, karenanya pelanggaran terhadap kepercayaan ini menempatkan sanksi penal (pidana) dan perdata bahkan administrasi terhadap pers. Sebagai representasi *social trust*, institusi kenegaraan, termasuk aparat penegak hukum harus menghargai komunikasi ini, karenanya dalam rangka menjalankan profesionalisme jurnalistiknya, pers memiliki *verschoningsrechts* (hak tolak) terhadap eksistensi nara sumbernya, apapun alasannya. Sehingga seorang wartawan seperti Metta, adalah tidak dalam kapasitasnya bersaksi, karenanya berhak menolak memberikan keterangan mengenai komunikasinya dengan siapapun narasumbernya dalam rangka menjalankan tugas jurnalistiknya. Dalam proses *praajudikasi* (penyelidikan, penyidikan dan penuntutan) imunitas atas Hak Tolak ini bersifat absolut, namun Hak Tolak menjadi relatif sifatnya pada proses *ajudikasi* apabila hakim memerintahkan atas dasar *Interest of Justice* (kepentingan peradilan). *Ibid.*, halaman 494-495.

¹⁸⁴ *Ibid.*, halaman 495. Apabila di Amerika Serikat, penyadapan, baik yang berbentuk “tersadap maupun perolehan komunikasi transcript” terhadap non klasifikasi delik maupun subyek yang berstatus Saksi, apalagi terhadap Pers, merupakan *illegal secured evidence*, maka di Indonesia adalah *abuse of power* dalam kategoris keperdataan sebagai

3.4. Fungsi Penyadapan Dalam Penegakan Hukum

Konsep pengaturan tentang penyadapan adalah dalam rangka membuktikan adanya perkara, sehingga harus ada indikasi tindak pidananya terlebih dahulu. Artinya penyadapan tidak boleh mencari-cari info siapa tahu ada tindak pidana.¹⁸⁵ Dalam mekanisme yang dapat diatur lebih lanjut, misalnya dengan ijin hakim, karena ada juga tindak pidana yang tidak memerlukan penyadapan dalam rangka upaya paksa.¹⁸⁶

Pada hakekatnya penyadapan merupakan bentuk pelanggaran hak asasi manusia, oleh karenanya penggunaannya harus diperketat supaya tidak terjadi *abuse of power*. Pembatasannya bisa melalui pengkategorian kejahatan tertentu yang dapat dilakukan upaya penyadapan dan perlu adanya lembaga pengawas atas pelaksanaan upaya tersebut. Selanjutnya menurut Edmon Makarim, berdasarkan perkembangan yurisprudensi di Amerika Serikat, pada dasarnya kaedah hukum terhadap intersepsi harus memperhatikan beberapa hal sebagai berikut:

1. *reasonable expectation to privacy* (perlindungan privasi yang beralasan/wajar);
2. *probable cause* (ditemukan adanya alasan yang kuat atau dengan kata lain dapat dikatakan bahwa intersepsi baru dilakukan jika terlebih dahulu diperoleh bukti permulaan yang cukup);
3. *legal necessity* (adanya suatu kepentingan yang kuat atau memaksa untuk melakukan intersepsi);

onrechtmatige overheidsdaad (perbuatan melawan hukum oleh penguasa, baik pihak yang memberi atau yang menerima komunikasi transcript), karenanya penyadapan yang demikian tidak memiliki suatu legalitas dan justifikasi apapun. Bentuk penyadapan ini merupakan sensor terselubung yang inkonstitusionalitas sifatnya. Ibid., halaman 496.

¹⁸⁵ Mardjono Reksodiputro, menyatakan, mungkin harus dibedakan dalam hal intersepsi dilakukan dalam hal suatu peristiwa kejahatan **telah terjadi** dan dalam hal dicurigai **akan** terjadinya peristiwa kejahatan. Dalam hal pertama (ada kejahatan), maka intersepsi dapat dibenarkan dalam rangka penegak hukum dengan memakai “upaya paksa”. Tetapi dalam hal kedua (diduga mungkin akan terjadi kejahatan) penegak hukum harus berhati-hati, karena rawan melakukan perbuatan inkonstitusional (melanggar hak asasi manusia tentang “*privacy*”), Op.Cit. halaman 15.

¹⁸⁶ Andi Hamzah, menyatakan, larangan penyadapan pembicaraan telepon orang belum diatur baik dalam KUHP maupun KUHAP. Sebagai salah satu upaya paksa yang baru, yang langsung berhadapan dengan hak asasi manusia, penyadapan oleh penyidik dibolehkan hanya dalam keadaan tertentu yang sangat mendesak dan terbatas pada delik tertentu pula, Op.Cit. Halaman 69-70.

4. *minimization* (intersepsi harus dilakukan secara proposional, dimana pada prakteknya sebelum diputarkan dihadapan pengadilan, penyidik mengkomunikasikan terlebih dahulu dengan pengacara terdakwa agar melakukan beberapa review sekiranya ada hal dianggap tidak relevan dengan kasus sehingga tidak perlu diperdengarkan dihadapan pengadilan).¹⁸⁷

Dengan menggunakan salah satu konsep hak asasi manusia yang sudah masuk dalam sistem peradilan pidana yaitu prinsip *due process of law*. Istilah *due process of law* yang dalam Bahasa Indonesianya diterjemahkan oleh Mardjono Reksodiputro sebagai “proses hukum yang adil”. Lawannya adalah *arbitrary process* atau “proses yang sewenang-wenang”.¹⁸⁸ Sangat keliru, pengertian proses

¹⁸⁷ Op.Cit. Edmon Makarim, halaman 240-241. Berdasarkan perkembangan yurisprudensi yang diawali kasus *Olmstead vs United States* (1928), *Katz vs United States* (1967), sampai dengan kasus *Steve Jackson Games vs United States* (1994), *Warshak vs US* (2006). Dalam kasus *Olmstead vs United States* (1928), mayoritas hakim pada majelis perkara berpikir bahwa tindakan mencantol jaringan telekomunikasi (*wiretapping*) tidak melanggar privasi si tersangka karena tidak melakukan *trespassing* kepada rumah si tersangka. Namun *Justice Brandies*, seorang hakim pada majelis tersebut melakukan *dissenting opinion*, karena menurutnya meskipun privasi tidak dinyatakan secara tegas batasannya namun seharusnya dilihat bukan berdasarkan atas tempat melainkan berdasarkan atas kepentingan asasi seseorang, dengan kata lain seharusnya tidak dilihat dalam arti sempit melainkan dilihat dalam arti luas. Dalam perkembangan justru pandangan *Justice Brandies* yang membuka mata para yuris untuk melihat privasi dalam berkomunikasi harus sesuai dengan perkembangan teknologi komunikasi itu sendiri. Dalam kasus *Katz vs US*, *Justice Harlan* memberikan standar pemikiran terhadap penerapan perlindungan privasi dalam konteks komunikasi yang dilandasi dengan dua persyaratan, yakni: (i) yang bersangkutan harus memperlihatkan pengharapan perlindungan privasi (*expectation to privacy*), dan (ii) pengharapan atas privasi tersebut harus dipandang oleh masyarakat sebagai suatu hal yang beralasan atau wajar (*reasonable*). Dalam menentukan adanya *expectation to privacy* juga diterapkan ‘*assumption of risk*’, dimana sekiranya seseorang berbicara keras-keras di telephone maka dengan sendirinya yang bersangkutan telah mengetahui resiko bahwa pembicaraannya akan didengar oleh orang lain, maka konsekwensinya pada kejadian itu yang bersangkutan tidak dapat menyatakan dirinya mempunyai pengharapan untuk dilindungi privasinya. Dalam kasus *Warshak vs US*, hakim agung AS berpendapat bahwa email yang tersimpan pada server *Internet Service Provider* dipersamakan dengan *sealed letter* sehingga ia dilindungi oleh Amendemen Keempat Konstitusi AS sehingga pemerintah tidak berhak untuk membukanya kecuali apabila mendapatkan *search warrant* sebelum melakukan hal tersebut. Ibid., Edmon Makarim.

¹⁸⁸ Mardjono Reksodiputro, Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h. Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Edisi 1 Cetakan 3, 1999, halaman 27.

hukum yang adil atau *due process of law*, hanya dikaitkan dengan penerapan aturan KUHAP terhadap tersangka dan terdakwa.¹⁸⁹

Menurut Mardjono Reksodiputro, penerapan dari pasal-pasal dalam KUHAP harus selalu ditafsirkan dengan memperhatikan HAM. Meskipun rumusan pasal-pasal KUHAP tidak secara jelas merupakan rumusan HAM untuk tersangka dan terdakwa, namun sikap-batin (*spirit*) peraturan perundang-undangan ini menolak pelanggaran HAM dalam setiap tahap dari sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).¹⁹⁰

Meskipun tidak secara khusus dirumuskan dalam pasal-pasal KUHAP, tetapi dalam Penjelasannya terdapat sepuluh asas yang mengatur perlindungan terhadap “keluhuran harkat serta martabat manusia”. Asas-asas ini, menurut pendapat saya, adalah selaras dengan apa yang juga diminta oleh “*the international bill of human rights*”.¹⁹¹

Dengan demikian penyadapan yang dilakukan oleh penegak hukum dalam rangka upaya paksa harus dilakukan dengan menggunakan prinsip “proses hukum yang adil” atau *due process of law* atau dengan kata lain menggunakan pranata hak asasi manusia untuk mengatur tata cara atau prosedur dan mekanisme pemantauan dan mekanisme komplain secara khusus untuk warga negara yang dirugikan dalam upaya penyadapan dalam Undang-Undang. Selain itu, juga perlu untuk diperhatikan terkait dengan perkembangan teknologi dalam masyarakat, maka diperlukan ketentuan yang memberikan kewenangan pada penegak hukum untuk pengumpulan alat bukti digital perlu ada ketentuan yang mengatur mengenai kewenangan untuk melakukan penyadapan, sebagaimana dinyatakan oleh Sigid Suseno sebagai berikut:

Ketentuan mengenai penyelidikan dan penyidikan termasuk penggeledahan dan penyitaan ditujukan untuk tindak pidana tradisional yang menekankan pada fakta fisik. Oleh karena itu diperlukan

¹⁸⁹ Ibid., halaman 42.

¹⁹⁰ Mardjono Reksodiputro, Mardjono Reksodiputro, Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Kelima, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h. Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Edisi 1 Cetakan 1, 1997 halaman 166.

¹⁹¹ Ibid., halaman 166-167.

ketentuan yang memberikan kewenangan pada aparat penegak hukum untuk melakukan penggeledahan dan penyitaan secara elektronik. Demikian juga terkait dengan pengumpulan alat bukti digital perlu ada ketentuan yang mengatur mengenai kewenangan aparat penegak hukum untuk melakukan penyadapan (*lawful interception*). Ketentuan mengenai penyadapan sangat penting karena di satu sisi sangat diperlukan untuk pengumpulan alat bukti digital atau alat bukti elektronik namun disisi lain berkaitan dengan hak privasi warga masyarakat. Sehingga untuk menghindari adanya penyalahgunaan wewenang dan dilanggarnya hak privasi warga masyarakat maka harus ada Undang-Undang yang mengaturnya.¹⁹²

Selanjutnya Al Wisnubroto dan G. Widiarta menyatakan:

Sebagai salah satu perangkat hukum yang menjadi dasar bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugas penegakan hukum pidana yang merupakan politik kriminal, KUHAP tidak terlepas dari aspek sosial yang menyangkut perkembangan masyarakat. Dalam masyarakat yang berkembang seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi (iptek), maka kehadiran media baru (media penyimpanan magnetik/elektrik, *virtualcommunication, based on computerize system*) telah menyebabkan kewenangan aparat penegak hukum dan sistem pembuktian yang diatur dalam KUHAP (yang *based on conventional medium*) dirasakan sebagai kendala utama bagi penyelesaian kasus-kasus kejahatan inkonvensional yang terjadi.¹⁹³

Mengenai tata cara atau prosedural dan mekanisme pemantauan ataupun mekanisme komplain secara khusus untuk warganegara yang dirugikan atas tindakan harus diatur melalui undang-undang bukan peraturan perundang-undangan atau dibawah undang-undang, oleh karena tindakan penyadapan ini merupakan upaya paksa yang akan melanggar hak asasi manusia tentang privasi, hal tersebut merupakan hak asasi manusia yang harus dilindungi oleh negara yang berdasarkan hukum.

¹⁹² Sigid Suseno, "Yuridiksi Terhadap Tindak Pidana Siber Dalam Perundang-undangan Indonesia Dihubungkan Dengan Konvensi Dewan Eropa 2001", dalam Idris, Rachminawati & Imam Mulyana (Ed.), *Penemuan Hukum Nasional Dan Internasional: Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H., M.H.*, Bandung: PT. Fikahati Aneska Bekerjasama dengan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2012, halaman 534.

¹⁹³ Al. Wisnubroto & G. Widiarta, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005, halaman 4. Dalam hal ini seiring dengan semakin terbukanya sistem pada era globalisasi ini tidak menutup kemungkinan penyesuaian the spirit of rule dalam KUHAP dengan trend perlindungan hak asasi manusia di dunia internasional (yang berkaitan dengan penyelenggaraan peradilan pidana) tanpa menanggalkan aspek falsafah dan pandangan hidup bangsa Indonesia. *Ibid.*, halaman 5.

Dengan demikian dalam penggunaan upaya penyadapan harus dilakukan terhadap kejahatan yang dianggap luar biasa (*extra ordinary*) dan definisi tentang kejahatan yang dapat dilakukan upaya penyadapan tersebut harus ditentukan secara jelas dan tegas. Sehingga penggunaan kewenangan penyadapan harus terbatas. Penegak hukum atau aparat pemerintah yang menggunakan upaya penyadapan baik untuk kepentingan penegakan hukum ataupun untuk kepentingan keamanan negara dalam hal ini menggunakan intelijen negara, harus dipantau melalui atau oleh instansi diluar yang melakukan upaya penyadapan tersebut.

Selanjutnya penyadapan yang digunakan baik untuk kepentingan penegakan hukum ataupun untuk kepentingan keamanan negara dalam hal ini intelijen negara telah melakukan pelanggaran terhadap privasi warga negara yang merupakan perlindungan negara terhadap hak asasi manusia, harus disediakan mekanisme komplain tersebut, sehingga penggunaan tata kelola pemerintahan yang baik (*good government*) khususnya akuntabilitas dan transparansi dapat diterapkan.

Berkaitan dengan tata cara atau prosedural dan mekanisme dalam menggunakan kewenangan penyadapan ini, Mardjono Reksodiputro mengusulkan sebagai berikut:

- a. hanya ditujukan kepada jenis kejahatan yang sangat serius yang didefinisikan dengan jelas oleh undang-undang,
- b. dilakukan benar-benar hanya sebagai *ultimum remedium*,
- c. setiap kali dibatasi waktunya,
- d. dilakukan dengan ijin tertulis dari suatu lembaga yang berada di luar institusi yang melakukan penyadapan (penilaian keperluannya oleh pihak ketiga), dan
- e. ada laporan berkala kepada DPR (Komisi Khusus) secara berkala, agar ada akuntabilitas, serta
- f. apabila komunikasi pribadi disadap, dan ternyata tidak ditemukan informasi pelanggaran hukum yang diduga akan atau telah dilakukan, diberitahukan hal tersebut kepada orang tersebut.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Mardjono Reksodiputro, Adakah Ambivalensi Dalam Kita Menghadapi RPP Penyadapan?, dalam Wacana Governing Board KHN Newsletter, Desain Hukum, Vol. 10, No. 1, Jan – Feb 2010, halaman 16.

Upaya penyadapan dalam rangka penegakan hukum merupakan pembatasan terhadap hak privasi yang merupakan hak yang dilindungi oleh hak asasi manusia. Hal tersebut dipertegas oleh Undang-Undang tentang Telekomunikasi dan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan bahwa tindakan penyadapan merupakan tindak pidana dan atau perbuatan melawan hukum, kecuali penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum.

Upaya penyadapan yang melanggar hak privasi yang dilindungi oleh hak asasi manusia, penegak hukum dalam melakukannya harus menggunakan dan memperhatikan prinsip proses hukum yang adil (*due process of law*). Dengan demikian tidak akan terjadi proses hukum yang sewenang-wenang sebagaimana telah terjadi dalam kasus Antasari Azhar.

Dalam kasus penyadapan sewenang-wenang yang dilakukan oleh Antasari Azhar (sebagai Ketua KPK pada waktu itu) berakhir dengan kematian Nasrudin Zulkarnain (pihak yang disadap). Pada mulanya penyadapan dilakukan atas perintah Kepolisian Republik Indonesia atas dasar laporan Antasari Azhar yang telah merasa diteror, diancam, diganggu. Namun dalam hasil penyadapan oleh Kepolisian Republik Indonesia tidak terungkap ancaman, gangguan dan terror yang dilaporkan Ketua KPK yaitu Antasari Azhar. Selanjutnya Antasari Azhar menggunakan kewenangannya dengan memerintahkan untuk melakukan penyadapan terhadap nomor telepon Nasrudin Zulkarnaen, staf yang melakukan penyadapan yaitu Ina Susanti. Namun dalam penyadapan tersebut juga tidak terungkap tuduhan Antasari Azhar tersebut. Hal demikian sebagaimana dinyatakan dalam pertimbangan fakta yuridis Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1429 K/Pid/2010 tertanggal 21 September 2010 *jo* Putusan No. 117 PK/PID/2011 tertanggal 13 Februari 2012 yang menyatakan sebagai berikut:

Pertimbangan hukum dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 149 K/Pid/2010 tertanggal 21 September 2010, menyatakan sebagai berikut:

1. Bahwa *Judex Facti* tidak salah menerapkan hukum, karena telah mempertimbangkan hal-hal yang relevan secara yuridis dengan benar,

- yaitu adanya hubungan kausal antara perbuatan Terdakwa dengan meninggalnya korban Nasrudin Zulkarnaen;
2. Bahwa *Judex Facti* tidak salah menerapkan hukum, karena telah mempertimbangkan dengan benar yaitu Terdakwa Antasari Azhar, SH.MH. kecewa dengan hasil kerja Tim yang telah dibentuk oleh Kapolri, karena teror oleh korban Nasrudin Zulkarnaen tetap berlangsung. Dan Terdakwa Antasari Azhar, SH.MH. menyampaikan hal ini kepada Sigit Haryo Wibisono, kemudian Sigit Haryo Wibisono dan Terdakwa Antasari Azhar, SH.MH. bertemu dengan Wiliardi Wizard an minta bantuan untuk mengamankan teror dengan mencari orang yang bisa membantu. Selanjutnya Wiliardi Wizar melalui saksi Jerry Hermawan Lo bertemu dengan Edo dan menyerahkan biaya operasional sejumlah Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) dari saksi Sigit Haryo Wibisono kepada Edo yang kemudian Edo menghubungi Hendrikus untuk melakukan apa yang dikehendaki oleh Antasari Azhar, SH.MH, Sigit Haryo Wibisono dan Wiliardi Wizar;
 3. Bahwa *Judex Facti* telah mempertimbangkan dengan benar bahwa keterangan Ina Susanti (analisis informasi di KPK) bersesuaian dengan keterangan saksi Budi Ibrahim (Direktur Pidana KPK) dalam merespon ancaman/gangguan teror/dari Nasrudin Zulkarnaen, Terdakwa pernah mengatakan 'saya atau dia yang mati' ...

Pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 117 PK/PID/2011 tertanggal 13 Februari 2012, menyatakan sebagai berikut:

Terhadap Bukti PK-12 berupa hasil penyadapan oleh KPK, tentang tidak adanya SMS dari Terpidana kepada korban bukanlah merupakan bukti baru, karena ketiadaan SMS itu bukanlah menunjukkan ketidak ada hubungannya antara Terpidana dan korban, sedang dari penyadapan yang dilakukan oleh KAPOLRI malah tidak menunjukkan adanya ancaman atas diri Terpidana, namun Terpidana menggunakan kewenangan yang ada tetap memerintahkan penyadapan melalui stafnya analisis informasi KPK bernama Ina Susanti atas adanya ancaman diri Terpidana hal inipun tidak memberikan hasil dan tetap diperintahkan untuk menyadap, bahkan Terpidana keluar kata-kata kepada Ina Susanti dengan kalimat 'SAYA ATAU DIA YANG MATI', keinginan Terpidana yang tetap melakukan penyadapan atas nomor-nomor tertentu milik korban justru memberikan titik terang atas keterlibatan Terpidana dalam kematian korban, karenanya bukti inipun harus dikesampingkan;

... permintaan perlindungan hukum oleh Terpidana kepada KAPOLRI karena merasa terancam dan diteror korban, walaupun pada kenyataannya tidak diketemukan adanya ancaman dan teror atas diri Terpidana, sehingga kemudian dihentikan, namun Terpidana tidak bisa menerima penghentian itu serta menyuruh bagian analisis informasi untuk tetap melakukan penyadapan bahkan keluar kata-kata 'saya atau dia yang mati';¹⁹⁵

¹⁹⁵ Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1429 K/Pid/2010 tertanggal 21 September 2010 jo Putusan No. 117 PK/PID/2011 tertanggal 13 Februari 2012.

Penggunaan penyadapan dalam rangka penegakan hukum, penyadapan juga merupakan suatu metode untuk mengumpulkan alat bukti dan barang bukti. Sebagaimana perkembangan masyarakat yang terus menggunakan teknologi dalam melaksanakan kebutuhannya. Maka alat bukti digital harus diperhatikan oleh pembentuk undang-undang dan aparat penegak hukum.

Berkaitan dengan alat bukti digital dapat dibedakan beberapa jenis, yaitu:

- 1) *Digital Evidence*, yaitu informasi yang mempunyai nilai terhadap tindak pidana, yang disimpan atau ditransmisikan dalam bentuk digital. Digital evidence dibedakan menjadi dua, yaitu pertama, *original digital evidence*, terdiri dari *physical items* dan *data objects* yang terkait dengan hal-hal yang ada ketika penyitaan alat bukti dilakukan; kedua, *duplicate digital evidence*, merupakan reproduksi digital yang akurat dari semua data objects pada *physical items* yang asli.
- 2) *Data Objects*, yaitu informasi yang mempunyai nilai terhadap tindak pidana yang terkait dengan *physical items*.
- 3) *Physical items*, yaitu media fisik dimana informasi digital disimpan atau melalui media fisik tersebut informasi digital ditransmisikan atau ditransfer.¹⁹⁶

Negara Indonesia menganut sistem pembuktian *negatief wettelijk*, artinya harus ada dua alat bukti menurut undang-undang ditambah dengan keyakinan hakim, baru terdakwa dapat dijatuhi pidana.

Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana tahun 2010, mengatur alat bukti sebagaimana tersebut dalam pasal 177, alat bukti yang sah mencakup:

- a. barang bukti;
- b. surat-surat;
- c. informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik;
- d. keterangan seorang ahli;
- e. keterangan seorang saksi;

¹⁹⁶ Debra L. Shinder, *Scane of Cybercrime, Computer Forensic Hanbook*, Rockland: Syngress Publishing, 2002, halaman 550.

- f. keterangan terdakwa;
- g. pengamatan hakim;¹⁹⁷

Penegak hukum dalam memperoleh alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud dalam pasal 177 ayat (1) harus diperoleh secara tidak melawan hukum, sehingga alat bukti yang diperoleh melawan hukum maka tidak dapat dijadikan alat bukti didepan sidang pengadilan, misalnya penyadapan yang dilakukan dalam rangka upaya untuk memperoleh alat bukti, dimana penyadapan tersebut dilakukan secara melanggar hak privasi yang telah dilindungi oleh hak asasi manusia, sehingga bukti tersebut tidak dapat dipergunakan sebagai bukti di depan sidang pengadilan.¹⁹⁸ Sebagaimana diuraikan diatas, keberadaan lembaga pengawasan menjadi sangat penting dalam rangka menentukan apakah dalam penanganan perkara tersebut perlu dilakukan penyadapan atau tidak. Selanjutnya Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana tahun 2010 menggunakan lembaga Hakim Komisaris yang mempunyai wewenang dapat atau tidaknya penyadapan dilakukan.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Draf Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Acara Pidana Tahun 2010, pasal 177.

¹⁹⁸ Bahwa dalam pemeriksaan perkara pidana dikenal klausula "*exclusionary rule*" yang bersumber dari doktrin "*fruit of the poisonous tree*". Doktrin ini mengajarkan **bahwa** untuk melakukan sesuatu yang baik dengan cara yang salah, tidak akan dapat diterima. Dalam Sistem Peradilan Pidana, doktrin ini diterapkan dengan bahwa **alat bukti yang diambil secara melawan hukum tidak dapat diterima sebagai alat bukti yang sah**. Oleh karena itu diterima substansi dari maksim bahwa lebih baik membebaskan sepuluh penjahat daripada menghukum seorang yang tidak bersalah. Op.Cit. Luhut M.P. Pangaribuan, halaman 181. Selanjutnya tentang doktrin "*exclusionary rule*" menurut Gordon Van Kesel dalam *Adversary Excesses in The American Criminal Trial*, dalam *Notre Dame Law Review*, 1992, halaman 149, dikutip oleh Luhut M.P. Pangaribuan, menyatakan: "*Exclusionary rules are a police control mechanism rather than an integral part of the adversary system*". Jadi "*exclusionary rule*" itu sebagai mekanisme kontrol untuk penyidik, sebagai mata rantai awal pemeriksaan suatu perkara pidana. Sebagai contoh, di Indonesia "*exclusionary rule*" telah diperkenalkan dalam hukum acara di Mahkamah Konstitusi (Pasal 36 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menentukan bahwa alat bukti harus dapat dipertanggungjawabkan perolehannya secara hukum dan apabila tidak dapat dipertanggungjawabkan perolehannya secara hukum tidak dapat dijadikan alat bukti yang sah). Dalam KUHAP hanya menyebutkan tentang alat bukti yang sah tanpa menjelaskan, misalnya apakah berlaku doktrin "*fruit of the poisonous tree*" ini. Diskresi hakim untuk menentukan keabsahan suatu alat bukti dalam sidang perkara pidana tanpa rambu-rambu hokum yang khusus. Op.cit., Luhut M.P. Pangaribuan, halaman 161.

¹⁹⁹ Bahwa dari bagaimanakah selama pelaksanaan KUHAP dalam pengalaman dan berbagai penelitian KUHAP yang dilakukan bersifat evaluatif, maka, sebagaimana ditemukan dalam "rancangan KUHAP," pemikiran tentang konsep Sistem Peradilan

Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana Tahun 2010 telah memuat ketentuan mengenai mekanisme penyadapan yaitu sebagai berikut:

Pasal 83 ayat (1) Rancangan KUHAP 2010:

“Penyadapan pembicaraan melalui telepon atau alat telekomunikasi yang lain dilarang, kecuali dilakukan terhadap pembicaraan yang terkait dengan tindak pidana serius atau diduga keras akan terjadi tindak pidana serius tersebut, yang tidak dapat diungkap jika tidak dilakukan penyadapan.”²⁰⁰

Pasal 83 ayat (2) Rancangan KUHAP 2010:

“Tindak pidana serius sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi tindak pidana:

- a. terhadap Keamanan Negara (Bab I, Buku II KUHP);
- b. perampasan kemerdekaan /Penculikan (Pasal 333 KUHP);
- c. pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP);
- d. pemerasan (Pasal 368 KUHP);
- e. pengancaman (Pasal 369 KUHP);
- f. perdagangan orang;
- g. penyelundupan;
- h. korupsi;
- i. pencucian uang;
- j. pemalsuan uang;
- k. keimigrasian;
- l. mengenai bahan peledak dan senjata api;
- m. terorisme;
- n. pelanggaran berat HAM;
- o. psikotropika dan narkotika; dan
- p. pemerkosaan;”²⁰¹

Pidana dalam “rancangan KUHAP” menunjukkan bahwa belajar dari pengalaman pelaksanaan dan bervisi untuk sungguh-sunggu kearah yang lebih universal sebagaimana sejak awal dikehendaki ketika KUHAP dahulu dirancang. Dalam “rancangan KUHAP” **diatur hakim** (komisaris) **telah berperan sejak fase pra-adjudikasi** sebagaimana magistrates atau “*justice of the piece*” yang **adalah** “*lay judges*” dalam sistem “*common law*.” Jadi terjemahan konsep “*integrated criminal justice system*” **bahwa** peran aktif hakim tidak hanya pada fase purna-adjudikasi tetapi juga pada fase pra-adjudikasi. Wewenang hakim komisaris adalah untuk menilai jalannya penyidikan dan penuntutan dan wewenang lain yang ditentukan oleh undang-undang. **Bahwa dengan demikian**, dengan dibentuknya hakim komisaris yang akan berwenang untuk menguji “*probable cause*” dan “*reasonbleness*” dalam penetapan status tersangka dan penerapan upaya paksa, yang salah satunya adalah upaya penyadapan dalam rangka pra-adjudikasi. Bahwa selanjutnya Acara pidana dijalankan hanya berdasarkan tata cara yang diatur dalam dalam undang-undang berarti “terumus prinsip legalitas untuk acara pidana: “*nullum iudicium sine lege*.” yang harus dibedakan dari prinsip “*nullum crimen, nulla peona sine lege praevia*.” Op.Cit. Luhut M.P. Pangaribuan, halaman 142-144.

²⁰⁰ Op.cit., pasal 83 ayat (1) RUU KUHAP 2010.

²⁰¹ Op.cit., pasal 83 ayat (2) RUU KUHAP 2010.

Pasal 83 ayat (3) RUU KUHAP 2010:

“Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh Penyidik atas perintah tertulis atasan penyidik setempat setelah mendapat surat izin dari Hakim Komisaris.”²⁰²

Pasal 83 ayat (4) RUU KUHAP 2010:

“Penuntut Umum menghadap kepada Hakim Komisaris bersama dengan penyidik dan menyampaikan permohonan tertulis untuk melakukan penyadapan kepada Hakim Komisaris, dengan melampirkan pernyataan tertulis dari penyidik tentang alasan dilakukan penyadapan tersebut.”²⁰³

Pasal 83 ayat (5) RUU KUHAP 2010:

“Hakim Komisaris mengeluarkan penetapan izin untuk melakukan penyadapan setelah memeriksa permohonan tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (4).”²⁰⁴

Pasal 83 ayat (6) RUU KUHAP 2010:

“Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diberikan untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.”²⁰⁵

Pasal 83 ayat (7) RUU KUHAP 2010:

“Dalam hal Hakim Komisaris memberikan atau menolak memberikan izin penyadapan, Hakim Komisaris harus mencantumkan alasan pemberian atau penolakan izin tersebut.”²⁰⁶

Pasal 83 ayat (8) RUU KUHAP 2010:

“Pelaksanaan penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) harus dilaporkan kepada atasan Penyidik dan Hakim Komisaris.”²⁰⁷

Pasal 84 ayat (1) RUU KUHAP 2010:

“Dalam keadaan mendesak, Penyidik dapat melakukan penyadapan tanpa surat izin dari Hakim Komisaris, dengan ketentuan wajib memberitahukan penyadapan tersebut kepada Hakim Komisaris melalui Penuntut Umum.”²⁰⁸

Pasal 84 ayat (2) RUU KUHAP 2010:

“Keadaan mendesak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
a. bahaya maut atau ancaman luka fisik yang serius yang mendesak;

²⁰² Op.Cit., pasal 83 ayat (3) RUU KUHAP 2010.

²⁰³ Op.Cit., pasal 83 ayat (4) RUU KUHAP 2010.

²⁰⁴ Op.Cit., pasal 83 ayat (5) RUU KUHAP 2010.

²⁰⁵ Op.Cit., pasal 83 ayat (6) RUU KUHAP 2010.

²⁰⁶ Op.Cit., pasal 83 ayat (7) RUU KUHAP 2010.

²⁰⁷ Op.Cit., pasal 83 ayat (8) RUU KUHAP 2010.

²⁰⁸ Op.Cit., pasal 84 ayat (1) RUU KUHAP 2010.

- b. permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana terhadap keamanan negara; dan/atau
- c. permufakatan jahat yang merupakan karakteristik tindak pidana terorganisasi”²⁰⁹

Pasal 84 ayat (3) RUU KUHAP 2010:

“Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilaporkan kepada hakim komisaris paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal penyadapan dilakukan untuk mendapatkan persetujuan.”²¹⁰

Pasal 84 ayat (4) RUU KUHAP 2010:

“Dalam hal Hakim Komisaris tidak memberikan persetujuan penyadapan sebagaimana dimaksud ayat (3) maka penyadapan dihentikan.”²¹¹

Dengan demikian Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana 2010 telah mengatur tata cara dan mekanisme pemantauan atas pelaksanaan penyadapan dalam rangka penegakan hukum, tata cara tersebut diatur suatu perkara perlu atau tidaknya digunakan penyadapan, memberikan jangka waktu pelaksanaan atau batasan waktu pelaksanaan penyadapan. Selanjutnya mengatur pengecualian pelaksanaan penyadapan dan mekanisme pemantauan yang dilaksanakan oleh Hakim Komisaris dan atasan penyidik yang melakukan penyadapan. Namun demikian untuk mekanisme komplain secara khusus untuk warga negara yang terlanggar hak privasinya belum diatur.

Penyidik dalam rangka proses peradilan pidana menghadapi 2 (dua) tugas berat, yang keduanya tidak dapat disingkirkan. Pada satu sisi dihadapkan tersangka sebagai manusia pribadi dan warganegara yang mempunyai hak asasi manusia, disisi lain dihadapkan suatu fakta terjadinya tindak pidana dan orang yang patut diduga atau sangat diduga melakukan tindak pidana tersebut. Untuk melengkapi tugasnya itu, penyidik diberikan wewenang tertentu yang langsung mengurangi hak asasi manusia, seperti, penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat dan penyadapan. Dalam melaksanakan wewenangnya mencari kebenaran materiil harus menghormati hak asasi tersangka

²⁰⁹ Op.Cit., pasal 84 ayat (2) RUU KUHAP 2010.

²¹⁰ Op.Cit., pasal 84 ayat (3) RUU KUHAP 2010.

²¹¹ Op.cit., pasal 84 ayat (4) RUU KUHAP 2010.

sebagai manusia dan warganegara, hal demikian sebagaimana dikemukakan oleh Andi Hamzah sebagai berikut:

“Penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, penyadapan dan pemeriksaan surat mempunyai dampak mengurangi kebebasan orang dan demikian merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia. Oleh karena itu, pelaksanaan peraturan tersebut ditentukan secara sangat cermat dalam undang-undang. Dalam hal ini perlu diperhatikan:

1. Bahwa alasan dan cara melaksanakannya harus sesuai dengan ketentuan undang-undang;
2. Harus berdasarkan fakta yang dapat diterima akal bahwa tindakan tersebut perlu diambil;
3. Pejabat yang melaksanakan wewenang tersebut harus pejabat yang ditentukan oleh undang-undang untuk itu;
4. Semua hal tersebut tidak bersifat imperatif, artinya jikapun syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang telah dipenuhi oleh undang-undang, tidak harus pejabat tersebut melaksanakan tindakan itu. Ini melalui suatu pertimbangan apakah tindakan tersebut perlu diambil demi mencari dan menemukan kebenaran materiil yang dalam semua hal tindakan yang diambil harus telah melalui dua saringan:
 - a. Ketentuan tentang sah tidaknya tindakan tersebut atau apakah tindakan tersebut diperbolehkan ataukah tidak oleh undang-undang (*rechtvaardigheid*)
 - b. Kalau tindakan tersebut sah, harus melalui lagi pertimbangan perlu atau tidaknya tindakan tersebut diambil (*noodzakelijkheid*).²¹²

Pentingnya menentukan kondisi atau persyaratan untuk dapat dilakukannya teknik penyadapan adalah untuk membatasi atau menghindari adanya kesewenang-wenangan yang dilakukan petugas penegak hukum didalam menjalankan profesinya. Sehingga pelaksanaan proses peradilan pidana dilakukan secara sinergi. Satu tahapan kegiatan harus memberikan dampak positif bagi tahapan kegiatan lainnya. Kegiatan yang dilakukan salah satu sub-sistem harus memperhatikan keterkaitan dengan kegiatan sub-sistem lainnya dan harus menghindari adanya tumpah tindih antar kegiatan di setiap sub-sistem.

Bahwa sebagaimana pelaksanaan penyadapan juga berarti “*eavesdropping*” atau tindakan mencuri dengar (*listening*) dari para pihak yang berbicara verbal ataupun oral (*aural communication*) dimana hal tersebut menggunakan alat secara manual. Dengan demikian pemasangan alat penyadapan

²¹² Op.Cit., Andi Hamzah, halaman 67-68.

tersebut diperlukan memasuki tempat kediaman orang secara rahasia. Hal tersebut tidak diatur tata cara atau proseduralnya dalam undang-undang yang mengatur kewenangan penyadapan. sehingga dapat dikatakan tindakan tersebut merupakan tindakan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 167 KUHP²¹³ dan 429 KUHP²¹⁴ serta pasal 31 Undang-Undang tentang HAM²¹⁵.

Dengan demikian hasil penyadapan tersebut diatas, selain melanggar hak privasi warga Negara, juga bilamana menjadi alat bukti di persidangan adalah tidak sah. Penegak hukum dalam melakukan upaya penyadapan dalam rangka

²¹³ Pasal 167 KUHP menyatakan bahwa: “Barang siapa dengan melawan hukum masuk dengan paksa ke dalam, atau dengan melawan hukum ada tinggal di dalam rumah atau tempat yang tertutup yang dipakai oleh orang lain, dan tidak dengan segera pergi dari tempat itu, atas permintaan orang yang berhak atau atas permintaan atas nama yang berhak dipidana penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya tiga ratus rupiah” (ayat 1).

²¹⁴ Selanjutnya Pasal 429 KUHP menyatakan bahwa: “Pegawai negeri yang dengan melampaui batas kekuasaannya atau dengan tidak memperlihatkan peraturan yang ditentukan dalam undang-undang umum, masuk ke dalam rumah atau ke dalam ruangan atau perkarangan tertutup, yang dipakai oleh orang lain, tidak dengan kemauan orang itu atau jika pegawai negeri itu dengan melawan hukum ada di tempat itu dan tidak segera ia pergi dari tempat setelah diperintahkan oleh atau atas nama yang berhak, dipidana penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah” (ayat 1)

²¹⁵ Pasal 31 Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia dengan tegas menyatakan bahwa: “(1) Tempat kediaman siapapun tidak boleh diganggu. (2) Menginjak atau memasuki suatu perkarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah bertentangan dengan kehendak orang yang mendiaminya, hanya diperbolehkan dalam hal-hal yang telah ditetapkan oleh undang-undang.” Penjelasan pasal 31 ayat (1) menyatakan: “Yang dimaksud dengan ‘tidak boleh diganggu’ adalah hak yang berkaitan dengan kehidupan pribadi (privacy) didalam tempat kediamannya.” Hal tersebut juga sebagaimana dinyatakan oleh Wirjono Prodjodikoro, walaupun pasal 16 UUD’S (yang mengatur sebagai berikut pasal 16 ayat (1), pasal ini mengatur bahwa tempat kediaman siapapun tidak boleh diganggu gugat. Selanjutnya ayat (2) menyatakan bahwa menginjak suatu pekarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah bertentangan dengan kemauan orang yang mendiaminya, hanya dibolehkan dalam hal-hal yang ditetapkan dalam suatu aturan hukum yang berlaku baginya), itu sudah tidak berlaku sejak 5 Juli 1959, namun ketentuan ini masih berlaku di Indonesia karena bersifat universal. Op.Cit., Wirjono Prodjodikoro, halaman 44. Pendapat Wirjono Prodjodikoro sebagaimana tercantum dalam Universal Declaration of Human Rights pasal 12 berbunyi sebagai berikut: *No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, 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.* (Tiada seorang pun diganggu dengan sewenang-wenang dalam urusan perorangannya, keluarganya, rumah tangganya, atau hubungan surat-menyuratnya, juga tidak diperkenankan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan undang-undang terhadap gangguan-gangguan atau pelanggaran-pelanggaran demikian)

penegakan hukum, harus menggunakan prinsip hukum yang adil, sehingga upaya perlindungan hak asasi manusia, khususnya hak privasi dalam melakukan upaya penegakan hukum dapat diterapkan maka sistem peradilan pidana terpadu dapat berjalan.

3.5. Analisis Kewenangan Penyadapan Secara Umum

Terdapat beberapa Undang-Undang tidak mengatur mengenai tata cara dan mekanisme kewenangan penyadapan lebih lanjut, seperti didalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Korupsi, Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi dan Undang-Undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Baik Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi maupun Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi hanya mengatur pemberian kewenangan saja. Demikian juga Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang hanya memberikan kewenangan kepada PPATK untuk merekomendasikan kepada instansi penegak hukum mengenai pentingnya melakukan penyadapan atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik.

Beberapa Undang-Undang telah mengatur beberapa mekanisme atau tata cara, seperti didalam Undang-Undang tentang Psicotropika, Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang tentang Perdagangan Orang, Undang-Undang tentang Narkotika, Undang-Undang Intelijen. Meskipun demikian, terdapat pengaturan yang saling berbeda satu sama lain. Undang-Undang tersebut mengatur batas waktu secara berbeda, seperti dalam Undang-Undang tentang Psicotropika, jangka waktu penyadapan berlangsung untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Adapun jangka waktu penyadapan dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Undang-Undang tentang Pemberantasan Terorisme diatur paling lama 1 (satu) tahun, namun tidak tegas terhitung mulai kapan. Berbeda dengan jangka waktu penyadapan dalam Undang-Undang tentang Narkotika disebutkan secara tegas, yakni paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak surat penyadapan diterima penyidik dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang

sama. Adapun jangka waktu penyadapan dalam Undang-Undang tentang Intelijen Negara 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan.

Demikian pula mengenai mekanisme pengawasan, Undang-Undang mengatur secara berbeda. Dalam Undang-Undang tentang Psikotropika penyadapan hanya dapat dilakukan atas perintah tertulis Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuknya. Lain halnya dengan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Undang-Undang tentang Narkotika, penyadapan hanya dilakukan atas izin tertulis dari Ketua Pengadilan. Adapun Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme penyadapan hanya dapat dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri dan harus dilaporkan atau dipertanggungjawabkan kepada atasan penyidik. Meskipun ditentukan bahwa sebelum melakukan penyadapan, pada umumnya memberikan perintah kepada petugas penegak hukum untuk mendapatkan surat perintah dari pengadilan terlebih dahulu, namun demikian, terdapat pengecualian, penyadapan tanpa surat perintah dari pengadilan khususnya bilamana dalam keadaan mendesak dan penyidik harus melakukan penyadapan.

3.6. Kewenangan Penyadapan Diberbagai Undang-Undang

Bahwa dari segi kepentingannya penyadapan ada 2 (dua), pertama penyadapan digunakan untuk penegakkan hukum, yaitu untuk kepentingan pembuktian di pengadilan, maka untuk melakukan akses dan memperoleh hasil untuk pembuktian di pengadilan, penegakkan hukum harus melakukan proses hukum yang adil atau *due proses law* agar pembuktian tersebut sah dan tidak melawan hukum. Kedua penyadapan digunakan untuk kepentingan intelijen negara, yaitu mendeteksi, mengidentifikasi, menilai, menganalisis, menafsirkan, dan menyajikan intelijen dalam rangka memberikan peringatan dini untuk mengantisipasi berbagai kemungkinan bentuk dan sifat ancaman yang potensial dan nyata terhadap keselamatan dan eksistensi bangsa dan negara serta peluang yang ada bagi kepentingan dan keamanan nasional.

Selanjutnya perundang-undangan yang mengatur kewenangan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum diberikan kepada penyidik, antara lain:

- a. Kewenangan penyidik melakukan penyadapan dalam penyidikan tindak pidana psikotropika sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Psikotropika diatur dalam pasal 55 huruf c, yang menyatakan:

“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. *melakukan teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan teknik pembelian terselubung;*
- b. *membuka atau memeriksa setiap barang kiriman melalui pos atau alat-alat perhubungan lainnya yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang menyangkut psikotropika yang sedang dalam penyidikan;*
- c. *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.”²¹⁷*

Penjelasan pasal 55 huruf c Undang-Undang tentang Psikotropika :

“Pelaksanaan teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan teknik pembelian terselubung serta penyadapan pembicaraan melalui telepon dan/atau alat-alat telekomunikasi elektronika lainnya hanya dapat dilakukan atas perintah tertulis Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuknya.”²¹⁸

Bahwa dengan demikian Undang-Undang Psikotropika, memberikan kewenangan kepada penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk dapat menyadap pembicaraan melalui telepon dan atau alat telekomunikasi elektronika lainnya **terhadap orang yang dicurigai atau diduga keras** membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psikotropika **atas perintah tertulis Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuknya**, dengan

²¹⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 10 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3671, pasal 55.

²¹⁸ Ibid, penjelasan pasal 55 huruf c.

jangka waktu melakukan penyadapan adalah paling lama 30 (tiga puluh) hari.

Bahwa perlu diperhatikan Undang-Undang tentang Psicotropika merupakan *lex specialis* (merupakan undang-undang khusus) untuk tindak pidana Psicotropika, sehingga penyadapan dapat dilakukan terhadap orang yang dicurigai atau diduga keras membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psicotropika, artinya dari kata “**dicurigai**” akan terjadi penafsiran akan terjadi tindak pidana, sehingga dengan diduga mungkin akan terjadi tindak pidana, pihak penyidik atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuk (dalam hal ini pejabat yang dimaksud adalah Kepala Badan Reserse Kriminal Mabes POLRI selanjutnya akan disebut Kabareskrim sebagaimana disebut dalam pasal 5 ayat 2 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik No. 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia)²¹⁹ harus hati-hati, karena rawan melakukan perbuatan inskonstitusional yaitu melanggar hak asasi manusia tentang privasi. Namun dari kata “**diduga keras**”, artinya seseorang tersebut melakukan tindak pidana psicotropika berdasarkan bukti permulaan yang cukup,²²⁰ dengan demikian tindak pidana psicotropika telah terjadi, sehingga penyadapan dapat dibenarkan dalam rangka

²¹⁹ Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik No. 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2010, No. 117, pasal 5 ayat (2).

²²⁰ Martiman Prodjohamidjojo, memberi komentar atas pasal 17 KUHAP, sebagai berikut: “. . .arti bukti permulaan (*prima facie evident*) berarti adanya bukti sedikit untuk menduga ada tindak pidana misalnya kepada seseorang kedapatan benda/barang curian, maka petugas penyidik dapat menduga keras bahwa pada seseorang itu telah melakukan tindak pidana berupa pencurian ataupun penadahan. Martiman Prodjohamidjojo, Komentar Atas Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Jakarta:tanpa penerbit, 1982, halaman 17. Bahwa selanjutnya Andi Hamzah, menyatakan alat bukti permulaan harus dikaitkan dengan pasal 184 KUHAP, bahwa alat bukti yang sah adalah: a. Keterangan saksi; b. Keterangan ahli; c. Surat; d. Petunjuk; e. Keterangan terdakwa. Misalnya dalam delik pencurian , sudah ada laporan saksi korban yang kecurian, atau ada saksi lain yang melihat tersangka masuk ke rumah korban dan seterusnya. Jadi, dengan alat bukti (permulaan) tersebut menimbulkan “dugaan keras” bahwa tersangka adalah pelaku tersebut. Andi Hamzah, Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Acara Pidana, Perbandingan Dengan Beberapa Negara, Jakarta: Universitas Trisakti, 2010, halaman 69-70.

penyidik melakukan upaya paksa. Hal demikian sebagaimana dinyatakan Mardjono Reksodiputro, yang menyatakan:

Mungkin harus dibedakan dalam hal intersepsi dilakukan dalam hal suatu peristiwa kejahatan **telah terjadi** dan dalam hal dicurigai **akan** terjadinya peristiwa kejahatan. Dalam hal pertama (ada kejahatan), maka intersepsi dapat dibenarkan dalam rangka penegak hukum dengan memakai “upaya paksa”. Tetapi dalam hal kedua (diduga mungkin akan terjadi kejahatan) penegak hukum harus berhati-hati, karena rawan melakukan perbuatan inkonstitusional (melanggar hak asasi manusia tentang “*privacy*”).²²¹

Selanjutnya untuk izin penyadapan dalam tindak pidana psikotropika adalah Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau Kabareskrim (*executive authorization*). Namun tidak adanya mekanisme pemantauan atas mekanisme izin dan tidak adanya mekanisme komplain yang disediakan secara khusus dari warga negara yang merasa dirugikan atas tindakan penyadapan melalui peraturan perundang-undangan, misalnya lebih dari 30 hari penyadapan tetap dilakukan atau tidak adanya tindak pidana, maka akan dikhawatirkan akan melanggar HAM tentang privasi.

- b. Kewenangan penyidik melakukan penyadapan dalam penyidikan tindak pidana terorisme sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme *jo* Undang-Undang 13 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, diatur dalam pasal 31 ayat (1) huruf b, ayat (2) dan ayat (3), yang menyatakan:

(1) Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4), penyidik berhak:

- a. membuka, memeriksa, dan menyita surat dan kiriman melalui pos atau jasa pengiriman lainnya yang mempunyai hubungan dengan perkara tindak pidana terorisme yang sedang diperiksa;

²²¹ Mardjono Reksodiputro, Pembocor-rahasia (*whistleblower*) dan Penyadapan-rahasia (*wiretapping, electronic interception*) dalam Menanggulangi Kejahatan di Indonesia, dalam Wacana Governing Board Newsletter KHN, Vol. 10, No. 6, Juli 2010, halaman 15.

- 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”.*²²²

Dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, berdasarkan **bukti permulaan yang cukup** penyidik berhak menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat telekomunikasi lain yang **diduga digunakan untuk** mempersiapkan, merencanakan dan melakukan tindak pidana terorisme. Tindakan penyadapan tersebut hanya dapat dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka **waktu paling lama 1 (satu) tahun** dan tindakan penyadapan ini harus dilaporkan atau dipertanggungjawabkan kepada atasan penyidik.

Bahwa **bukti permulaan yang cukup** disini juga dipakai sebagai dasar dari dimulainya penyidikan atas penetapan Ketua Pengadilan Negeri,²²³ hal tersebut sebagaimana dimaksud dalam pasal 26 ayat (2) Undang-Undang tentang Terorisme, sehingga tindak pidana terorisme telah terjadi. Dengan demikian penyadapan dapat dibenarkan dalam rangka penyidik melakukan upaya paksa.

Bahwa sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang tentang Psikotropika terdapat batas waktu penyadapan yaitu 30 hari. Selanjutnya dalam Undang-Undang tentang Terorisme batas waktunya adalah 1 tahun.

²²² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 45 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 4284, pasal 31.

²²³ Ibid, pasal 26 ayat (2), selanjutnya dalam penjelasannya pasal 26 ayat (2), menyatakan yang dimaksud dengan pengadilan negeri dalam ketentuan ini adalah pengadilan negeri tempat kedudukan instansi penyidik atau pengadilan negeri diluar kedudukan instansi penyidik. Penentuan pengadilan negeri dimaksud berdasarkan pada pertimbangan dapat berlangsungnya pemeriksaan dengan cepat dan tepat.

Bahwa izin untuk melakukan penyadapan dari pengadilan negeri dimana instansi penyidik berada atau pengadilan negeri diluar wilayah instansi penyidik (*judicial authorization*). Namun laporan atau pertanggungjawabannya tindakan melakukan penyadapan diberikan terhadap atasan penyidik tanpa melibatkan yang memberikan izin, yaitu pengadilan negeri yang memberikan izin tersebut. Sehingga penyalahgunaan wewenang akan terjadi karena tidak ada mekanisme pemantauan dari pemberi izin, yaitu pengadilan negeri yang memberikan izin tersebut. Maka kecenderungan melakukan tindakan inkonstitusional atas pelanggaran hak asasi manusia tentang privasi akan terjadi.

Selain itu tidak adanya mekanisme komplain yang disediakan secara khusus dari warga negara yang merasa dirugikan atas tindakan penyadapan melalui peraturan perundang-undangan, misalnya lebih dari 1 (satu) tahun penyadapan tetap dilakukan, maka akan dikhawatirkan juga akan melanggar HAM tentang privasi.

- c. Kewenangan penyidik dalam melakukan penyadapan dalam penyidikan tindak pidana perdagangan orang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Perdagangan Orang, diatur dalam pasal 31 ayat (1) dan ayat (2), yang menyatakan:

- (1) Berdasarkan bukti permulaan yang cukup penyidik berwenang menyadap telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana perdagangan orang.
- (2) Tindakan penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hanya dilakukan atas izin tertulis ketua pengadilan untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.²²⁴

Dengan demikian Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana tentang Perdagangan Orang, berdasarkan **bukti permulaan yang cukup** penyidik berwenang menyadap telepon atau alat telekomunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan dan melakukan

²²⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 58 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4720, pasal 31.

tindak pidana perdagangan orang. Tindakan penyadapan ini hanya dilakukan atas **izin tertulis ketua pengadilan** untuk jangka waktu **paling lama 1 (satu) tahun**. Batas waktu melakukan penyadapan dalam Undang-Undang tentang Perdagangan Orang adalah sama dengan batas waktu melakukan penyadapan yang diatur dalam Undang-Undang tentang Terorisme, yaitu **batas waktunya adalah 1 tahun**.

Izin untuk melakukan penyadapan dari Ketua Pengadilan (*judicial authorization*). Namun laporan dan pertanggungjawaban tindakan penyadapan tidak diatur, maka kecenderungan melakukan tindakan inkonstitusional atas pelanggaran hak asasi manusia tentang privasi akan terjadi.

Selain itu juga, tidak adanya mekanisme komplain yang disediakan secara khusus dari warga negara yang merasa dirugikan atas tindakan penyadapan melalui undang-undang, misalnya lebih dari 1 (satu) tahun penyadapan tetap dilakukan, maka akan dikhawatirkan juga akan melanggar HAM tentang privasi.

- d. Kewenangan penyidik melakukan penyadapan dalam penyidikan tindak pidana narkotika sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, diatur dalam pasal 75 huruf i, pasal 77, dan pasal 78, yang menyatakan:

Pasal 75 huruf i Undang-Undang tentang Narkotika:

“Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik Badan Narkotika Nasional berwenang:

- i. *melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan Prekursor Narkotika di seluruh wilayah yurisdiksi nasional.”*²²⁵

Pasal 77 Undang-Undang tentang Narkotika:

- (1) *Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 huruf i dilaksanakan setelah terdapat bukti permulaan yang cukup dan*

²²⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 143 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 5062, pasal 75 huruf i.

dilakukan paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak surat penyadapan diterima penyidik.

- (2) *Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dilaksanakan atas izin tertulis dari ketua pengadilan.*
- (3) *Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama.*
- (4) *Tata cara penyadapan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²²⁶*

Pasal 78 Undang-Undang tentang Narkotika:

- (1) *Dalam keadaan mendesak dan Penyidik harus melakukan penyadapan, penyadapan dapat dilakukan tanpa izin tertulis dari ketua pengadilan negeri lebih dahulu.*
- (2) *Dalam waktu paling lama 1 X 24 (satu kali dua puluh empat) jam Penyidik wajib meminta izin tertulis kepada ketua pengadilan negeri mengenai penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).²²⁷*

Dengan demikian, dalam Undang-Undang tentang Narkotika, berdasarkan **bukti permulaan yang cukup** penyidik berhak menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat telekomunikasi lain yang **diduga digunakan untuk** mempersiapkan, merencanakan dan melakukan tindak pidana narkotika. Tindakan penyadapan tersebut hanya dapat dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka **waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari** dan bilamana masih diperlukan tindakan penyadapan, **maka** dapat diperpanjang **1 (satu) kali dalam waktu sama**, atau dapat diartikan batas waktu penyidik melakukan penyadapan adalah **60 (enam puluh) hari** dengan mengajukan perpanjangan waktu untuk penyadapan.

Selanjutnya dalam **keadaan mendesak penyidik tanpa izin tertulis dari pengadilan negeri** dapat melakukan penyadapan, namun dalam waktu 1x24 (satu kali dua puluh empat) jam harus izin secara tertulis kepada pengadilan negeri.

Bahwa untuk melakukan tata cara penyadapan dalam upaya paksa penyidikan diatur dalam peraturan perundang-undangan, artinya dalam melakukan tindakan penyadapan yang dapat melanggar hak asasi manusia

²²⁶ Ibid, pasal 77.

²²⁷ Ibid., pasal 78.

tentang privasi hanya diatur dalam peraturan perundang-undangan, dimana seharusnya diatur dalam undang-undang, sehingga dikhawatirkan ada kecenderungan pelanggaran hak asasi manusia tentang privasi bilamana tata cara penyadapan diatur dalam perundang-undangan.

Selain itu penyidik tindak pidana narkotika yang dapat melakukan tindakan penyadapan dapat dilakukan oleh 2 (dua) instansi yaitu oleh penyidik dari Kepolisian Republik Indonesia dan penyidik dari Badan Narkotika Nasional.²²⁸ Sehingga dalam melakukan kewenangan antara keduanya juga dikhawatirkan terjadinya penyalahgunaan kewenangan diantara kedua instansi tersebut, maka akan mengakibatkan pelanggaran hak asasi manusia tentang privasi, misalnya terjadi dua kali penyadapan yang dilakukan oleh penyidik.

Izin untuk melakukan penyadapan dari pengadilan negeri (*judicial authorization*). Namun laporan atau pertanggungjawabannya tindakan melakukan penyadapan diberikan terhadap atasan penyidik tanpa melibatkan yang memberikan izin, yaitu pengadilan negeri yang memberikan izin tersebut. Sehingga penyalahgunaan wewenang akan terjadi karena tidak ada mekanisme pemantauan dari pemberi izin, yaitu pengadilan negeri yang memberikan izin tersebut. Maka kecenderungan melakukan tindakan inkonstitusional atas pelanggaran hak asasi manusia tentang privasi akan terjadi.

Selain itu, tidak adanya mekanisme komplain yang disediakan secara khusus terhadap warga negara yang merasa dirugikan atas tindakan penyadapan melalui peraturan perundang-undangan, misalnya lebih dari 60 (enam puluh) hari penyadapan tetap dilakukan, maka akan dikhawatirkan juga akan melanggar HAM tentang privasi.

- e. Kewenangan penyidik melakukan penyadapan dalam penyidikan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik

²²⁸ Penjelasan pasal 75 huruf i, menyatakan dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan penyadapan adalah kegiatan atau serangkaian kegiatan penyelidikan dan atau penyidikan yang dilakukan oleh penyidik BNN atau penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia . . . dst. Ibid, penjelasan pasal 75 huruf i.

Indonesia Nomor 12 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo* penjelasan pasal 26 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo* Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Korupsi, diatur dalam pasal 12 ayat (1) huruf a dan penjelasan pasal 26, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi:

*“Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang: a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan;”*²²⁹

Penjelasan Pasal 26 Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi :

*“Kewenangan penyidik dalam Pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (wiretapping).”*²³⁰

Dengan demikian, dalam Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi hanya mengatur hal kewenangan penyadapan tanpa mengatur tata cara otoritas pemberian izin, batas waktu dan mekanisme pemantauan serta mekanisme komplain, sehingga penyadapan yang dilakukan oleh penyidik dari Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi maupun penyidik dari Kejaksaan ataupun penyidik dari Kepolisian akan lebih dikhawatirkan melakukan pelanggaran hak asasi manusia tentang privasi.

- f. Kewenangan Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan merekomendasi penegak hukum untuk melakukan penyadapan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, yang diatur dalam pasal 44 ayat (1) huruf h, yang menyatakan bahwa:

²²⁹ Loc.cit., pasal 12 ayat (1) huruf a.

²³⁰ Loc.cit., penjelasan pasal 26.

“Dalam rangka melaksanakan fungsi analisis atau pemeriksaan laporan dan informasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf d, PPATK dapat: h. merekomendasikan kepada instansi penegak hukum mengenai pentingnya melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;”²³¹

Dalam Undang-Undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, hanya memberikan rekomendasi untuk melakukan penyadapan terhadap penyidik tanpa mengatur tata cara atau prosedural dalam pemberian rekomendasi yang dimana akibat dari rekomendasi tersebut penyidik melakukan penyadapan yang merupakan upaya paksa. Sehingga akan ada pelanggaran HAM tentang privasi dalam rekomendasi untuk melakukan penyadapan tersebut.

Selanjutnya kewenangan penyadapan untuk kepentingan intelijen diatur dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara, yang diatur dalam pasal 31, pasal 32 dan penjelasan pasal 32 ayat (1) serta ayat (3), sebagai berikut:

Pasal 31 Undang-Undang tentang Intelijen Negara:

“Selain wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 Badan Intelijen Negara memiliki wewenang melakukan penyadapan, pemeriksaan aliran dana, dan penggalian informasi terhadap Sasaran yang terkait dengan:

- a. kegiatan yang mengancam kepentingan dan keamanan nasional meliputi ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan, dan sektor kehidupan masyarakat lainnya, termasuk pangan, energi, sumber daya alam, dan lingkungan hidup; dan/atau*
- b. kegiatan terorisme, separatisme, spionase, dan sabotase yang mengancam keselamatan, keamanan, dan kedaulatan nasional, termasuk yang sedang menjalani proses hukum.”²³²*

Pasal 32 Undang-Undang tentang Intelijen Negara:

- (1) Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilakukan berdasarkan peraturan perundangan-undangan.*

²³¹ Op.cit., pasal 44 ayat (1) huruf h.

²³² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 Tentang Intelijen Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 105, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5249, pasal 31.

- (2) *Penyadapan terhadap Sasaran yang mempunyai indikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilaksanakan dengan ketentuan:*
- a. untuk penyelenggaraan fungsi Intelijen;*
 - b. atas perintah Kepala Badan Intelijen Negara; dan*
 - c. jangka waktu penyadapan paling lama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan.*
- (3) *Penyadapan terhadap Sasaran yang telah mempunyai bukti permulaan yang cukup dilakukan dengan penetapan ketua pengadilan negeri.*²³³

Penjelasan pasal 32 Ayat (1) Undang-Undang tentang Intelijen Negara:

*Yang dimaksud dengan “penyadapan” adalah kegiatan mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetik atau radio frekuensi, termasuk memeriksa paket, pos, surat-menyurat, dan dokumen lain. Yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” adalah Undang-Undang ini. Hasil penyadapan hanya digunakan untuk kepentingan Intelijen dan tidak untuk dipublikasikan.*²³⁴

Penjelasan pasal 32 Ayat (3) Undang-Undang tentang Intelijen Negara:

*Proses penetapan ketua pengadilan negeri sebagaimana dimaksud dengan memperhatikan prinsip kecepatan dan kerahasiaan.*²³⁵

Dengan demikian Undang-Undang tentang Intelijen Negara, terdapat dua jenis penyadapan yang dilakukan, pertama berdasarkan **orang yang dicurigai atau diduga melakukan ancaman**²³⁶, dan misalnya dalam pelaksanaannya hanya berdasarkan izin Kepala Badan Intelijen Negara, fungsi Intelijen Kepolisian Republik Indonesia izin dari Kepala Badan Intelijen Keamanan, fungsi intelijen Kejaksaan Republik Indonesia izin

²³³ Ibid, pasal 32.

²³⁴ Ibid, penjelasan pasal 32 ayat (1).

²³⁵ Ibid, penjelasan pasal 32 ayat (3).

²³⁶ Yang dimaksud dengan ancaman adalah setiap upaya, pekerjaan, kegiatan, dan tindakan, baik dari dalam negeri maupun luar negeri, yang dinilai dan/atau dibuktikan dapat membahayakan keselamatan bangsa, keamanan, kedaulatan, keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan kepentingan nasional di berbagai aspek, baik ideologi, politik, ekonomi, sosial budaya, maupun pertahanan dan keamanan. Ibid, pasal 1 angka 4.

dari Jaksa Muda Intelijen, sehingga dapat menyadap pembicaraan melalui telepon dan atau alat telekomunikasi elektronika lainnya **terhadap orang yang dicurigai tersebut**. Sehingga intelijen disini melaksanakan fungsi penyelidikan.²³⁷ Dengan waktu untuk melakukan penyadapan selama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan, artinya tidak jelas batas waktunya.

Bahwa yang kedua jenis penyadapan yang **sasarannya yang telah mempunyai bukti permulaan yang cukup**, dilakukan dengan penetapan Ketua Pengadilan negeri dimana **prosesnya dapat lebih cepat dan rahasianya lebih terjaga**. Dengan waktu untuk melakukan penyadapan selama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan, artinya **tidak jelas batas waktunya**.

Selanjutnya ruang lingkup intelijen negara meliputi:

- a. Intelijen dalam negeri dan luar negeri;
- b. Intelijen pertanian dan/atau militer;
- c. Intelijen kepolisian;
- d. Intelijen penegakan hukum; dan
- e. Intelijen kementerian/lembaga pemerintah non-kementerian.²³⁸

Penyelenggara Intelijen negara terdiri atas:

- a. Badan Intelijen Negara;
- b. Intelijen Tentara Nasional Indonesia;
- c. Intelijen Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- d. Intelijen kejaksaan Republik Indonesia; dan
- e. Intelijen kementerian/lembaga pemerintah non-kementerian.²³⁹

²³⁷ Penyelidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas serangkaian upaya, pekerjaan, kegiatan, dan tindakan yang dilakukan secara terencana dan terarah untuk mencari, menemukan, mengumpulkan, dan mengelolah informasi menjadi intelijen, serta menyajikannya sebagai bahan masukan untuk perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan. Ibid., pasal 6 ayat (2).

²³⁸ Ibid., pasal 7. Adapun Intelijen Negara adalah penyelenggaraan intelijen yang merupakan bagian integral dari sistem keamanan nasional yang memiliki wewenang untuk menyelenggarakan fungsi dan kegiatan Intelijen Negara (pasal 1 butir 2). Selanjutnya Intelijen adalah pengetahuan, organisasi, dan kegiatan yang terkait dengan perumusan kebijakan strategi nasional, dan pengambilan keputusan berdasarkan analisis dari informasi dan fakta yang terkumpul melalui metode kerja untuk pendeteksian dan peringatan dini dalam rangka pencegahan, penangkalan, dan penanggulangan setiap ancaman terhadap keamanan nasional (pasal 1 butir 1).

²³⁹ Ibid., pasal 9.

Adapun tujuan Intelijen Negara adalah mendeteksi, mengidentifikasi, menilai, menganalisis, menafsirkan, dan menyajikan Intelijen dalam rangka memberikan peringatan dini untuk mengantisipasi berbagai kemungkinan bentuk dan sifat ancaman yang potensial dan nyata terhadap keselamatan dan eksistensi bangsa dan negara serta peluang yang ada bagi kepentingan dan keamanan nasional.²⁴⁰

Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat disampaikan ruang lingkup intelijen negara salah satunya intelijen penegakan hukum dan penyelenggara intelijen negara terdiri dari 2 (dua) dari 5 (lima) adalah institusi penegak hukum, yaitu intelijen Kepolisian Negara Republik Indonesia dan intelijen Kejaksaan Republik Indonesia, maka dalam hal melakukan penyadapan akan lebih membuat tidak konsisten terhadap fungsi dan tujuan sebagai penegakan hukum atautkah sebagai intelijen negara, bahkan dengan tidak diaturnya tata cara melakukan penyadapan dengan terang, jelas dan tegas dalam undang-undang tersebut serta penyadapan yang dilakukan berdasarkan kecurigaan akan terjadinya peristiwa kejahatan,²⁴¹ sehingga akan lebih melanggar HAM tentang privasi.

²⁴⁰ Ibid., pasal 5.

²⁴¹ Intersepsi hanya dibolehkan apabila untuk kepentingan pengumpulan alat bukti setelah ada dugaan terjadinya pelanggaran hukum pidana, bukan untuk menelusuri atau mencari-cari (siapa tahu ada) suatu pelanggaran hukum pidana. Prinsip berdasarkan putusan pengadilan atau ijin pengadilan/hakim, jika menghadapi suatu keadaan tertentu dapat dilakukan dengan cara lain, prinsipnya ada dugaan terjadinya perbuatan pidana dan keputusan intersepsi diputus secara objektif oleh tim disertai dokumen putusnya disertai dengan bukti permulaan yang cukup untuk menyangka seseorang. Dokumen putusan tersebut penting dapat diuji jika ada dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang dalam melakukan intersepsi oleh lembaga yang diberi wewenang. Mudzakkir, "Tanggapan Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana", Makalah disampaikan pada kegiatan "Sosialisasi Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Hukum Acara Pidana" yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Jakarta 1 Nopember 2010, halaman 11-12. Bahwa dalam penyidikan, seperti dalam penentuan adanya "**bukti permulaan yang cukup**" (*probable cause*) dan adanya keperluan yang masuk akal (*reasonableness*) yang digunakan sebagai dasar penyidikan seseorang dan menerapkan upaya paksa (penyadapan, penyitaan, penggeledahan, penangkapan dan penahanan). Bahwa selanjutnya **dalam KUHAP**, tentang "*reasonableness*" hanya diatur dengan syarat **juridis** dan **nesesitas** (keperluan) tetapi pada akhirnya yang menentukan terpenuhinya kedua syarat itu **adalah** penyidik sendiri. Bahkan, apa "**bukti permulaan yang cukup**"

Dari akibat terlanggarnya HAM tentang privasi, hasil penyadapan yang akan digunakan untuk alat pembuktian di depan persidangan, secara prinsip proses hukum yang adil (*due process of law*) akan berakibat batal demi hukum, maka tujuan dari sistem peradilan pidana tidak akan berjalan, artinya tidak berjalannya penanggulangan kejahatan tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, juga dapat disampaikan, bahwa semua undang-undang tersebut merupakan undang-undang khusus, dimana diberi kewenangan untuk melakukan penyadapan, baik untuk kepentingan penegakan hukum maupun untuk kepentingan intelijen yang dalam pengaturannya bersifat sangat umum dan sektoral dengan otoritas yang mengizinkan dilakukannya penyadapan berbeda-beda, sehingga rawan disalahgunakan dan cenderung untuk melanggar hak privasi yang merupakan hak dasar yang dilindungi oleh hak asasi manusia.

Bahwa dalam pelaksanaan penyadapan yang diatur Undang-Undang tentang Intelijen Negara dilakukan untuk upaya penyelidikan. Dalam hal lain, upaya penyadapan esensinya adalah bagian dari upaya dari penyidikan dalam konteks memperoleh informasi elektronika sebagaimana dimaksud dalam pasal 42 ayat (2) Undang-Undang tentang Telekomunikasi yang hanya menyatakan bahwa yang dimaksud dalam proses peradilan pidana dalam ketentuan ini mencakup penyidikan, penuntutan, dan persidangan. Penjelasan pasal 42 ayat (2) Undang-Undang tentang telekomunikasi tidak menyebutkan tahap penyelidikan artinya bahwa pasal 42 ayat (2) tidak memberikan peluang penyadapan untuk

(*probable cause*) diatur secara internal oleh penyidik karena memang tidak diatur dalam KUHAP, **yaitu**, “adanya minimal laporan polisi ditambah salah satu alat bukti yang sah” (Mabes Polri, Surat Keputusan No. Pol: Skep/1205/IX/2000 tentang Buku Petunjuk Pelaksanaan tentang Proses Penyidikan Tindak Pidana). Maka dalam hukum acara pidana yang mengatur dan melaksanakan adanya “*probable cause*” dan “*reasonableness*” berada dalam satu tangan **yaitu** penyidik. Op. Cit. Luhut M.P. Pangaribuan, halaman 143. Bahwa dengan demikian, dapat dikatakan sementara ini, di Indonesia berlaku penetapan “*probable cause*” dan “*reasonableness*” masih semata-mata tergantung pada diskresi penyidik tanpa ada mekanisme pengujian dari hakim. Dengan kata lain, hakim ditempatkan pada post factum penyidikan. Dengan demikian, hakim sama sekali tidak bisa menilai bagaimana penyidikan dilakukan sampai perkara dilimpahkan ke pengadilan. Op. Cit. Luhut M.P. Pangaribuan, halaman 160.

tahapan penyelidikan melainkan hanya tahapan penyidikan dan seterusnya saja.

Namun dalam pasal 3 Peraturan Menteri Informasi dan Informatika Nomor 11/PER/M.KOMINFO/02/2006 Tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi yang menyatakan bahwa penyadapan informasi secara sah (*Lawful Interception*) dilaksanakan dengan tujuan untuk keperluan penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan peradilan terhadap suatu tindak pidana. Sehingga upaya penyadapan dalam ruang lingkup penyelidikan dapat dilakukan. Hal ini juga terdapat dalam Undang-Undang tentang Intelijen Negara.

Di dalam Undang-Undang tentang Intelijen Negara juga mengatur tentang pelanggaran penyadapan terhadap fungsi penyelidikan, pengamanan dan penggalangan yang dimaksud dengan fungsi intelijen yang diancam sebagai tindak pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).²⁴²

Penerapan sanksi pidana tersebut diatas akan menjadi mandul bilamana dikaitkan dalam konteks perlindungan hak privasi oleh karena Undang-Undang tentang Intelijen Negara tidak mengatur secara terang, jelas, dan tegas tata cara dan mekanisme pemantauan serta mekanisme komplain secara khusus atas pelanggaran terhadap privasi warga negara.

Selanjutnya juga dalam praktek melakukan penyadapan, yang paling berpotensi untuk melanggar hak asasi manusia tentang privasi adalah Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo* Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo* Undang-Undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, terlebih lagi potensi pelanggaran hak asasi manusia tentang hak privasi

²⁴² Pasal 47 menyatakan bahwa: “*Setiap Personel Intelijen Negara yang melakukan penyadapan di luar fungsi penyelidikan, pengamanan dan penggalangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 32 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).*”

dengan pengaturan penyadapan dalam Undang-Undang tentang Intelijen Negara khususnya dalam ruang lingkup penegakan hukum. Sehingga Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang dan Undang-Undang Intelijen Negara telah melanggar *ICCPR* yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 dan Undang-Undang Hak Asasi Manusia.

Dengan demikian, penyadapan adalah kewenangan yang diberikan undang-undang dalam rangka penegakan hukum. Penegak hukum dalam melaksanakan upaya penyadapan yang merupakan upaya paksa dalam penegakan hukum untuk menganalisa guna langkah penyidikannya dan mendapatkan bukti yang sah dalam pembuktian di depan pengadilan.

Tata cara dan mekanisme pemantauan juga harus diatur secara tegas, terang dan jelas dalam undang-undang tentang pelaksanaan pembuktian dari hasil penyadapan untuk menjaga kerahasiaan, mengingat proses acara persidangan adalah terbuka untuk umum, misalnya dalam prakteknya, sebelum diputar hasil penyadapan dihadapan pengadilan, penyidik mengkomunikasikan terlebih dahulu dengan pengacara dan atau terdakwa agar melakukan beberapa review sekiranya ada hal dianggap tidak relevan dengan kasus sehingga tidak diperdengarkan dihadapan persidangan.

Dari kedelapan Undang-Undang yang memberikan kewenangan penyadapan, yaitu: Undang-Undang tentang Psikotropika, Undang-Undang tentang Perdagangan Orang, Undang-Undang tentang Terorisme, Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang tentang Pencucian Uang, Undang-Undang tentang Narkotika dan Undang-Undang tentang Intelijen Negara) dan dua undang-undang (Undang-Undang yang membatasi perlindungan hak privasi, yaitu Undang-Undang tentang Telekomunikasi dan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik), terdapat undang-undang yang lebih

rinci tentang tata cara dari upaya tindakan penyadapan, yaitu Undang-Undang tentang Narkotika. Namun demikian dalam pengaturan Undang-Undang tentang Narkotika tidak mengatur secara jelas, terang dan tegas tentang mekanisme pemantauan dan atau mekanisme komplain secara khusus bilamana terjadi pelanggaran terhadap warga negara atas tindakan penyadapan yang dilakukan oleh baik penegak hukum maupun aparatur negara, sehingga akan terjadi pelanggaran hak privasi terhadap warga negaranya.

Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat disampaikan bahwa perlindungan hak privasi yang merupakan hak dasar dari hak asasi manusia belum dapat diterapkan terhadap upaya paksa penyadapan dalam kepentingan penegakan hukum terlebih lagi penyadapan dalam kepentingan intelijen negara, oleh karena undang-undang yang mengatur kewenangan penyadapan secara umum tanpa memberikan tata cara dan mekanisme pemantauan dan mekanisme komplain secara khusus atas tindakan pelanggaran hak privasi warga negara akibat tindakan penyadapan baik untuk kepentingan penegakan hukum maupun untuk kepentingan intelijen negara.

Maka pelaksanaan penyadapan harus diatur tata cara atau prosedural dan mekanisme pemantauan dan mekanisme komplain secara khusus atas pelanggaran hak privasi yang dilindungi hak asasi manusia terhadap warga negara yang terlanggar hak privasinya. Sehingga substansi (materi) penyadapan tersebut harus mengacu pada hak asasi manusia tentang hak privasi sebagai nilai dalam penegakan hukum yang selanjutnya diatur lebih lanjut dalam undang-undang tentang substansi (materi) penyadapan tersebut diharapkan dapat membantu berjalannya konsep sistem peradilan pidana yang terpadu (*integrated criminal justice system*) dalam mencapai tujuannya.

BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Sebagai kesimpulan dari analisa permasalahan penelitian yaitu berdasarkan data yang berupa bahan-bahan hukum, maka sekaligus sebagai jawaban atas 3 (tiga) pertanyaan penelitian yang sudah dirumuskan dalam pendahuluan, disampaikan sebagai berikut:

1. Bahwa Negara Republik Indonesia sebagai anggota masyarakat internasional telah meratifikasi *International Covenant On Civil And Political Rights* dan selanjutnya memberlakukan dalam arti telah mengesahkan dan mengundang ke dalam hukum nasionalnya melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil Dan Politik) sejak tanggal 28 Oktober 2005. Sebagai negara yang telah meratifikasi konvensi tersebut, terdapat kewajiban negara untuk mengikuti ketentuan yang diatur didalam konvensi, dimana dalam salah satu pasalnya, yaitu Pasal 17 berkaitan dengan perlindungan hak privasi warganegara. Dengan demikian ketentuan tersebut perlu diinkorporasikan ke dalam undang-undang yang langsung berkaitan dengan perlindungan hak privasi warganegara dalam hukum acara pidana. Selanjutnya dalam perkembangannya di Indonesia, di dalam hal melindungi hak privasi warganegara, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia telah memutuskan 3 (tiga) kasus yang terkait dengan perlindungan hak privasi warganegara, yaitu: (1) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 006/PUU-I/2003 tertanggal 30 Maret 2004; (2) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 012-016-019/PUU-IV/2006 tertanggal 19 Desember 2006; dan (3) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 5/PUU-VIII/2010 tertanggal 24 Februari 2011. Dalam ketiga putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam pertimbangan hukumnya

menyatakan bahwa hak privasi adalah hak dasar yang harus dilindungi dan penyadapan adalah pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Disamping itu juga, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia mengakui bahwa hak privasi bukan merupakan hak yang bersifat absolut sehingga bisa diberlakukan pembatasan, khususnya untuk pengungkapan tindak pidana tertentu yang memerlukan upaya paksa penyadapan, tetapi tata cara dan syarat penyadapan tersebut harus diatur dengan undang-undang. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hak privasi telah dilindungi dalam hukum nasional Indonesia akan tetapi dalam praktik masih ada konflik, khususnya bila dikaitkan dengan praktik penegakan hukum dengan dipergunakannya upaya paksa penyadapan, terlebih lagi penyadapan dalam kepentingan intelijen negara.

2. Pada prinsipnya penyadapan adalah merupakan perbuatan yang melanggar hukum atau perbuatan yang melawan hukum, oleh karena untuk melindungi hak privasi yang merupakan salah satu hak yang dilindungi oleh negara yang berdasarkan hukum yang menghormati hak asasi manusia warganegaranya. Namun dalam perkembangannya di Indonesia, ada 10 (sepuluh) undang-undang yang memberikan pengaturan kewenangan penyadapan, antara lain: (1) Undang-Undang tentang Psikotropika, (2) Undang-Undang tentang Telekomunikasi, (3) Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (4) Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (5) Undang-Undang tentang Terorisme, (6) Undang-Undang tentang Perdagangan Orang, (7) Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, (8) Undang-Undang tentang Narkotika, (9) Undang-Undang tentang Pencucian Uang, (10) Undang-Undang tentang Intelijen Negara. Semua undang-undang tersebut merupakan undang-undang khusus, dimana memberikan kewenangan penyadapan, baik untuk kepentingan penegakan hukum maupun untuk kepentingan intelijen negara yang dalam pengaturannya bersifat sangat umum dan sektoral dengan otoritas yang mengijinkannya dilakukannya penyadapan berbeda-beda, sehingga rawan untuk disalahgunakan. Dari kesepuluh undang-undang tersebut yang

paling melanggar hak privasi warganegara adalah Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang tentang Pencucian Uang oleh karena undang-undang tersebut hanya memberikan kewenangan saja tanpa mengatur lebih lanjut mengenai tata cara, syarat, mekanisme pemantauan serta mekanisme komplain bilamana terjadi *abuse of power*. Demikian pula Undang-Undang tentang Intelijen Negara juga memberikan kewenangan penyadapan terhadap dalam hal dicurigai akan terjadinya peristiwa kejahatan, hal ini dalam praktiknya akan rawan melakukan pelanggaran hak asasi manusia khususnya hak privasi warga negara, bahkan tidak akan terdeteksi pelanggaran tersebut, oleh karena penegak hukum juga salah satu dari pelaku dari kegiatan intelijen dalam ruang lingkup intelijen kepolisian dan intelijen penegakan hukum. Adapun Undang-Undang yang lebih rinci adalah hanya Undang-Undang tentang Narkotika, namun demikian dalam Undang-Undang ini tidak diatur secara jelas, terang dan tegas mengenai mekanisme pemantauan dan mekanisme komplain secara khusus bilamana terjadi pelanggaran hak privasi warga negara.

3. Bahwa mekanisme hukum yang mengatur kewenangan penyadapan belum memberikan jaminan perlindungan hak privasi warga negara, oleh karena Undang-Undang yang berlaku saat ini, mengatur secara beragam kewenangan penyadapan, dimana tata cara atau proseduralnya tidak diatur secara jelas, terang dan tegas. Selain itu tidak ada mekanisme pemantauan atas pemberian izin penyadapan serta mekanisme komplain secara khusus atas pelanggaran hak privasi warga negara. Atau dengan kata lain bahwa perlindungan hak privasi yang merupakan hak dasar dari hak asasi manusia belum dapat diterapkan terhadap upaya paksa penyadapan dalam kepentingan penegakan hukum maupun kewenangan penyadapan untuk kepentingan intelijen negara. Hal demikian sangat rentan untuk disalahgunakan dan cenderung untuk melanggar hak privasi yang merupakan hak dasar yang dijamin dan dilindungi dalam suatu negara hukum.

4.2. Saran

Sebagai bahan masukan dari hasil penelitian disampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa kewenangan penyadapan, baik untuk kepentingan penegakan hukum dan kepentingan intelijen harus dilakukan sebagai *ultimum remedium*, yang artinya penyadapan sebagai langkah upaya paksa yang paling akhir dilakukan bilamana upaya paksa lainnya tidak berhasil, selain itu juga ada urgensinya dilakukan penyadapan. Dalam hal ini, pada waktu mengajukan permohonan izin penyadapan harus disertakan alasan-alasan yang terkait dengan urgensinya menyadap, dimana alasan-alasan tersebut dijadikan dasar pemberian izin. Selanjutnya jangka waktunya harus ditentukan secara jelas dan tegas, demikian juga mengenai lokasi-lokasi dan target-target juga harus ditentukan pula, misalnya penyadapan hubungan komunikasi terhadap komunitas yang mempunyai hak tolak (*refusal right*) harus dikecualikan seperti pers dan advokat. Sepatutnya pula penyadapan hanya diterapkan terhadap tindak pidana tertentu yang mana dalam undang-undang dicantumkan secara terang, jelas dan tegas mengenai definisi tindak pidana serius tersebut. Dengan demikian ada pembatasan yang terang, jelas dan tegas dalam penggunaan kewenangan penyadapan, sehingga hak privasi warga negara terjamin dan terlindungi dalam suatu negara hukum.
2. Bahwa pelaksanaan penyadapan harus diatur tata cara atau prosedural dan mekanisme pemantauan dan mekanisme komplain secara khusus atas pelanggaran hak privasi terhadap warga negara yang terlanggar hak privasinya. Dalam hal format pengaturan terhadap tata cara, syarat, prosedural penyadapan disarankan dalam bentuk Undang-Undang, hal demikian oleh karena penyadapan adalah bentuk pembatasan terhadap hak asasi manusia khususnya hak privasi warganegara sesuai dengan perintah konstitusi yakni Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 dan seiring dengan amanat Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Sehingga substansi (materi) penyadapan tersebut harus mengacu pada hak asasi manusia

khususnya hak privasi sebagai nilai dalam penegakan hukum yang selanjutnya diatur lebih lanjut dalam undang-undang tentang substansi (materi) penyadapan tersebut diharapkan dapat membantu berjalannya konsep sistem peradilan pidana yang terpadu (*integrated criminal justice system*) dalam mencapai tujuannya.

3. Bahwa mengingat penyadapan adalah pembatasan terhadap hak asasi manusia khususnya hak privasi warga negara dan sebagai langkah upaya paksa, disarankan dalam mekanisme pemberian izin untuk melakukan penyadapan, yang berhak menentukan diberikan atau tidaknya izin penyadapan ditentukan oleh pihak ketiga yang netral, artinya mekanisme pemberian izin ditentukan oleh pihak independen diluar instansi penegak hukum yang melakukan penyadapan. Dalam hal ini instansi yang tepat adalah pengadilan, dimana sesuai dengan *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* kontrol terhadap pelaksanaan upaya paksa dari penegak hukum diserahkan kepada pengadilan, sehingga izin hakim untuk melakukan penyadapan merupakan sesuatu yang wajar dan universal sifatnya. Namun demikian, hakim yang berkompeten dalam menentukan izin penyadapan ini hanya hakim-hakim yang berintegritas tinggi, mengingat penyadapan ini merupakan kegiatan yang bersifat rahasia, sehingga kekhawatiran akan bocornya operasi penyadapan tidak akan terjadi. Meskipun permohonan izin diberikan sesuatu eksepsionalitas bagi penegak hukum, dalam hal ini Pemerintah dapat memberikan pertimbangan sifat eksepsionalitas tersebut dari dalam Rancangan KUHAP 2010.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Arief, Barda Nawawi, (2008). *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Edisi Pertama Cetakan ke-1, Jakarta: Kencana.
- Arinanto, Satya, (2008) *Memaknai Independensi Dan Akuntabilitas Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Konstitusi*, dalam Gagasan Amandemen UUD 1945: Suatu Rekomendasi, Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI.
- Asshiddiqie, Jimly, (2007). *Hukum Tata Negara Darurat*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- _____, (2006). *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Pers.
- Black, Henry Chambell, (1979). *Black's Law Dictionary*, fifth Edition, USA.
- Budhijanto, Danrivanto, (2010). *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran & Teknologi Informasi: Regulasi & Konvergensi*, Bandung: PT. Refika Aditama.
- Dewi, Shinta, (2009). *CyberLaw 1: Perlindungan Privasi Atas Informasi Pribadi Dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional*, Bandung: Widya Padjadjaran.
- Fatkhuroman, (2004). *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Cetakan Ke-I, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Faure, M. G., J. C. Oudijk dan D. Schaffmeister, (1994), *Kekhawatiran Masa Kini: Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan Dalam Teori dan Praktik*, Terjemahan Tristam P. Moeliono, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Fuady, Munir, (2009). *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung: PT. Refika Aditama, Cetakan Pertama.
- Garner, Bryan A., (2004). *Black's Law Dictionary*, USA: West, A Thomson Business, eight edition.
- Hamzah, Andi, (2010). *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- _____, (2010). *Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Acara Pidana: Perbandingan Dengan Beberapa Negara*, Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti.

- Harahap, M. Yahya, (2003). *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, Edisi Kedua, Cetakan 5, Jakarta: Sinar Grafika.
- Idris, Rachminawati & Imam Mulyana (Ed.), (2012). *Penemuan Hukum Nasional Dan Internasional: Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H., M.H.*, Bandung: PT. Fikahati Aneska Bekerjasama dengan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.
- KRHN & LeIP, (1999). *Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta.
- Loqman, Loebby, (1984). *Pra Peradilan di Indonesia*, Jakarta:Ghalia Indonesia.
- Mahfud, M.D, Moh., (1999). *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta.
- _____, (1993). *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta.
- Martin, Elizabeth A., (editor), (2003). *A Dictionary of Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford.
- Martosowiguno, Sri Soemantri, (1992). *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, Bandung: Alumni.
- _____, (1987). *Prosedur dan Sistem Konstitusi Dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945*, Bandung: Alumni.
- M.P. Pangaribuan, Luhut, (2009). *Lay Judges & Hakim Ad Hoc, Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, (2002). *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Makarim, Edmon, (2010). *Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik*, Jakarta: Rajawali Pers.
- _____, (2005). *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Muladi, (2004). *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- _____, (2002). *Hak Asasi Manusia Politik Dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Nasution, Adnan Buyung & A. Patra M. Zen, (2006). *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, ed.III., Jakarta: Yayasan Obor Indonesia,

Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia dan Kelompok Kerja Ake Arif.

Nugraha, Safri, et. al, (2005). *Hukum Administrasi Negara*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Prodjohamidjojo, Martiman, (1982). *Komentar Atas Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Jakarta:tanpa penerbit.

Prodjodikoro, Wirjono, (1970). *Hukum Atjara Pidana di Indonesia*, Bandung: Penerbit Sumur Bandung, cetakan ketujuh.

Poernomo, Bambang, (1988). *Pola Dasar Teori dan Azas Umum Hukum Acara Pidana*, Yogyakarta: Sumur Bandung.

Purwoleksono, Didik Endra, (2010). *Laporan Akhir Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI.

Reksodiputro, Mardjono, (1999). *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia.

_____, (1997). *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Kelima*, Edisi 1, Cetakan 1, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Dan Pengabdian Hukum (d/h. Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia.

_____, (1995). “*Pandangan Tentang Hak-Hak Asasi Manusia Ditinjau dari Aspek Hak-Hak Sipil dan Politik Dengan Perhatian Khusus Pada Hak-Hak Sipil Dalam KUHAP*”, dalam karya ilmiah Para Pakar Hukum, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Bandung: PT. Eresco.

S.R, Sianturi, (1983). *Tindak Pidana di Dalam KUHAP Berikut Uraianannya*, Jakarta: Alumni Ahem-Petahaem.

Shinder, Debra L., (2002). *Scane of Cybercrime*, Computer Forensic Hanbook, Rockland: Syngress Publishing.

Seno Adji, Oemar, (1991). *Etika Profesional Dan Hukum: Profesi Advokat*, Jakarta: Erlangga (Anggota IKAPI).

Seno Adji, Indriyanto, (2011). *KUHAP Dalam Prospektif*, Cetakan Ke-1, Jakarta: Diadit Media.

_____, (2009). *Korupsi Dan Penegakan Hukum*, Cetakan Pertama, Jakarta: Diadit Media.

Tanya, Bernard L., (2011). *Penegakan Hukum Dalam Terang Etika*, Yogyakarta: Genta Publishing.

_____, (2010). *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Walters, Ian Mc., (2006). *Memerangi Korupsi: Sebuah Peta Jalan Untuk Indonesia*, Surabaya: JPBooks.

Wahjono, Padmo, (1989). *Pembangunan Hukum Indonesia*, Jakarta: INDOHILL.

Wisnubroto, Al. & G. Widiarta, (2005). *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

Artikel, Jurnal, Makalah dan Surat Kabar

Attamimi, A. Hamid S., “Der Rechtsstaat Republik Indonesia dan Perspektifnya Menurut Pancasila dan UUD 1945” Makalah disampaikan dalam Seminar Sehari dalam rangka Dies Natalis ke-42 Universitas 17 Agustus Jakarta, 9 Juli 1994.

Cahyadi, Antonius, “Menjelajah Ruang Publik”, dalam Jurnal Hukum Jentera Edisi 21 Tahun VI, Januari-April 2011.

Makarim, Edmon, “Analisis Terhadap Kontroversi Rancangan Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Intersepsi Yang Sesuai Hukum (*Lawful Interception*)”, dalam Jurnal Hukum & Pembangunan Tahun Ke-40 No. 2 April 2010.

Mudzakkir, “Tanggapan Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana”, Makalah disampaikan pada kegiatan “Sosialisasi Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Hukum Acara Pidana” yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Jakarta 1 Nopember 2010.

Nasution, Adnan Buyung, “Pokok-Pokok Pikiran Penyusunan Hukum Acara Pidana”, Makalah, tanggal 5 – 7 Juli 2007.

Nugraha, Safri, “Hukum Administrasi Negara dan *Good Governance*”, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 13 September 2006.

Reksodiputro, Mardjono, “Pembocor-rahasia (*whistleblower*) dan Penyadapan-rahasia (*wiretapping, electronic interception*) dalam Menanggulangi Kejahatan di Indonesia”, Artikel yang dimuat dalam Wacana *Governing Board KHN Newsletter*, Desain Hukum, Vol. 10, No. 6, Juli 2010.

_____, “Adakah Ambivalensi Dalam Kita Menghadapi RPP Penyadapan?”, Artikel yang dimuat dalam Wacana *Governing Board KHN Newsletter*, Desain Hukum Vol 10, No. 1, Jan – Feb 2010.

Solove, Daniel J., “*Reconstructing Electronic Surveillance Law*”, The George Washington Law Review, August 2004 Vol. 72 No. 6.

Seno Adji, Indriyanto, “Legalisasi Sadap?”, Suara Pembaruan Senin 14 Desember 2009, halaman 4.

_____, “Sadap dan Penegakan Hukum”, Kompas Senin 21 Juli 2008, kolom 3 halaman 6.

_____, “Sadap Pers: *Abuse of Power*”, Tempo Vol. 36 No. 31, 24 September 2007, halaman 148.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amendemen I – IV

Indonesia, Undang-Undang tentang KUHP, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981, Lembaran Negara Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209.

Indonesia, Undang-Undang tentang Psikotropika, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1997, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 10 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3671, pasal 55.

Indonesia, Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

Indonesia, Undang-undang tentang Telekomunikasi, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 154 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3881.

Indonesia, Undang-Undang tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150.

Indonesia, Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2002, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250.

Indonesia, Undang-Undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 45, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 4284.

Indonesia, Undang-Undang tentang Advokat, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288.

Indonesia, Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 58 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4720.

Indonesia, Undang-undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843.

Indonesia, Undang-Undang tentang Narkotika, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 143, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 5062.

Indonesia, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

Indonesia, Undang-Undang tentang Pencegahan & Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Lembaran Negara Nomor 122 Tahun 2010, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5164.

Indonesia, Undang-Undang tentang Intelijen Negara, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 105, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5249.

Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 117.

Putusan Mahkamah Konstitusi & Putusan Mahkamah Agung:

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 006/PUU-I/2003, tertanggal 30 Maret 2004.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, tertanggal 19 Desember 2006.

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

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1429 K/Pid/2010 tertanggal 21 September 2010

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 117 PK/PID/2011 tertanggal 13 Februari 2012.

Internet:

<<http://majalah.tempointeraktif.com/id/arsip/1999/03/16/KRT/mbm.19990316.KRT93971.id.html>>

<http://en.wikipedia.org/wiki/Telephone_tapping>

<<http://icjr.or.id/dilema-putusan-mk-soal-penyadapan/>>

<<http://m.kompas.com/news/read/2009/06/19/16271742/chandra.turuti.perintah.antasari.demi.kpk>>

<<http://m.kompasiana.com/post/umum/2009/06/20/kenapa-rani-disadap/>>

<http://hukum.tvonenews.tv/berita/view/28352/2009/11/24/penyadapan_nasrudin_atas_perintah_chandra.tvOne>

<http://mahkamahagung.go.id/1429_K_PID_2010.pdf>

<<http://anggara.org/2009/11/20/siaran-pers-”tindakan-penyadapan-dalam-rangka-penegakan-hukum-harus-diatur-dalam-uuhukum-acara-pidana”/>>