

KONSTITUSIONALITAS PENYADAPAN (*INTERCEPTION*) DENGAN PERATURAN PEMERINTAH DARI SUDUT PANDANG PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA (TINJAUAN PUTUSAN MK NOMOR 5/PUU-VIII/2010)

Chrisdianto Eko Purnomo

Dosen Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Mataram,
Kandidat Doktor Pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Padjadjaran Bandung

Abstract

The Constitutional Court of The Republic of Indonesia as The Guardian of Constitutions at the same time as institute able to protect human right authoritative of Judicial Review of Article 31 sub article (4) The Act Number 28 of 2007 on Information and Transaction Electronic to The 1945 Constitution of The Republic of Indonesia.

Decision of The Constitutional Court of Number 5/PUU-VIII/2010 of express that as real as interception is a deed contempt of court. This matter because of tapping to represent a action which impinge others privasi and so impinge human right.

Arrangement of interception to through Government Regulations is imprecise. Form Government Regulations only representing administrative arrangement and not have authorities to accomodate demarcation to human right.

Keywords : *interception, Government Regulations, human right*

ABSTRAK

Mahkamah Konstitusi sebagai The Guardian of Constitutions sekaligus pula sebagai lembaga yang dapat melindungi hak asasi manusia berwenang menguji Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa sejatinya penyadapan (interception) adalah sebuah perbuatan melawan hukum. Hal ini dikarenakan penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain dan oleh karenanya melanggar hak asasi manusia (HAM). Pengaturan penyadapan melalui Peraturan Pemerintah adalah tidak tepat. Bentuk Peraturan Pemerintah hanya merupakan pengaturan administratif dan tidak memiliki kewenangan untuk menampung pembatasan atas HAM.

Kata Kunci: Penyadapan, Peraturan Pemerintah, Hak Asasi Manusia

A. Pendahuluan

Pengaturan penyadapan (*Interception*) dalam bentuk Peraturan Pemerintah menimbulkan perdebatan secara konstitusional. *Pertama*, bahwa ketentuan tata cara atau hukum acara tentang intersepsi atau penyadapan masuk dalam kategori upaya paksa dan karena itu harus diatur melalui Undang-Undang yang secara khusus mengatur tentang hukum acara penyadapan. Pengaturan pembatasan dan/atau penghadangan dan/atau pencabutan hak dari setiap individu haruslah diatur dan ditetapkan oleh Undang-Undang. Ketentuan Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengamanatkan pengaturan intersepsi (penyadapan) melalui Peraturan Pemerintah bertentangan dengan UUD 1945 dan mempunyai potensi besar untuk disalahgunakan dan dapat menimbulkan terjadinya kesewenang-wenangan. Demikian pula ketentuan Pasal

31 ayat (4) UU Nomor 11 Tahun 2008 yang mengatur tentang tata cara intersepsi atau penyadapan mempunyai potensi terhadap pengurangan atau bahkan penghilangan atas perlindungan hak dan/atau kewenangan konstitusional hak atas keamanan diri pribadi (*Rights of Privacy*).

Kedua, dilain pihak menurut Pemerintah bahwa Peraturan Pemerintah yang diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tidak mengatur soal substansi penyadapan melainkan mengatur secara teknis mengenai tata cara penyadapan yang digunakan dalam rangka penegakan hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008, sehingga Peraturan Pemerintah tersebut tidak bertentangan dengan penyadapan yang diatur dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Peraturan Pemerintah yang diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 dilakukan dalam rangka penegakan hukum oleh kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya, agar penegak hukum tersebut tidak sewenang-wenang dan selalu memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tidak dimaksudkan untuk membatasi hak dan kebebasan setiap orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, karena Pasal 31 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang *a quo* telah mengatur larangan dan pembatasan melakukan penyadapan sebagai implementasi Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.¹

Setidaknya di Indonesia terdapat sembilan Undang-Undang yang memberikan kewenangan penyadapan kepada instansi penegak hukum dengan cara yang berbeda-beda, antara lain: (i) Bab XXVII WvS tentang Kejahatan Jabatan, (ii) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, (iii) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (iv) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, (v) Perpu Nomor 1 Tahun 20002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, (vi) Undang-Undang

¹ Lihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VII/2010.

Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, (vii) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang; (viii) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan (ix) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Selain itu terdapat terdapat dua Peraturan Pemerintah dan satu Peraturan Menteri yang juga mengatur mengenai penyadapan yaitu: (i) Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (ii) Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi, dan (iii) Peraturan Menteri Informasi dan komunikasi Nomor 11 Tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi.

Betagamnya peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan tersebut mengandung kelemahan, di mana prosedur penyadapan dalam satu Undang-Undang sangat mungkin berbeda dengan prosedur penyadapan dalam Undang-Undang yang lain. Demikian pula terhadap ketentuan penyadapan dalam satu peraturan, sangat dimungkinkan bertentangan atau tidak sejalan dengan peraturan yang lain.

Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of Constitutions* sekaligus pula sebagai lembaga yang dapat melindungi hak asasi manusia berwenang menguji Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa sejatinya penyadapan (*interception*) adalah sebuah perbuatan melawan hukum. Hal ini dikarenakan penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain dan oleh karenanya melanggar hak asasi manusia (HAM).

Berdasarkan uraian di atas, timbul persoalan apakah tepat pengaturan penyadapan melalui Peraturan Pemerintah sebagaimana yang dikonstruksi menurut Undang-Undang Dasar 1945. Bagaimana pula jika pengaturan penyadapan tersebut dapat dinilai tepat apabila dihubungkan dengan perlindungan hak asasi manusia, khususnya hak atas privasi (*Rights of Privacy*).

B. Perlindungan Hak atas Privasi dari Penyadapan

Hak atas Privasi di Indonesia dijamin perlindungannya di dalam Konstitusi Indonesia, khususnya sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, *"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi"*.

Meski bagian dari perlindungan konstitusional, namun pengaturan privasi di Indonesia justru lemah, karena ketiadaan UU yang secara khusus menjamin hak atas privasi tersebut. Namun demikian ada beberapa ketentuan yang bisa menjadi rujukan dalam perlindungan hak atas privasi dalam konteks penyadapan di antaranya adalah:²

1. Ketentuan Pasal 32 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang memberikan jaminan hak atas rasa aman dari ancaman ketakutan menyatakan, *"Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat-menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan"*;
2. Ketentuan Pasal 17 Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik 1976, sebagaimana telah dilakukan pengesahan oleh Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005 menyatakan, *"Tidak boleh seorang pun yang dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampurtangani perihal kepribadiannya, keluarganya, rumah tangganya atau surat menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemati kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah"*;
3. Ketentuan Pasal 17 ICCPR tersebut kemudian didetailkan oleh Komentar Umum Nomor 16 yang disepakati oleh Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada persidangan ke dua puluh tiga, Tahun 1988, yang memberikan komentar terhadap materi muatan Pasal 17 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan

² Supriyadi W. Eddyono dan Wahyudi Djafar, *Menata (Kembali) Hukum Penyadapan di Indonesia*, Briefing Paper 1, Editor: Anggara, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta, 2012, hal. 5-6.

- Politik, pada point 8 dinyatakan, "...bahwa integritas dan kerahasiaan korespondensi harus dijamin secara *de jure* dan *de facto*. Korespondensi harus diantarkan ke alamat yang dituju tanpa halangan dan tanpa dibuka atau dibaca terlebih dahulu. Pengamatan (*surveillance*), baik secara elektronik maupun lainnya, penyadapan telepon, telegram, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya, serta perekaman pembicaraan harus dilarang";
4. Ketentuan Pasal 40 UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi menyatakan, "Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun"; dimana di dalam penjelasan Pasal 40 Telekomunikasi disebutkan bahwa, "yang dimaksud dengan penyadapan dalam pasal ini adalah kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah. Pada dasarnya informasi yang dimiliki seseorang adalah hak pribadi yang harus dilindungi sehingga penyadapan harus dilarang";
 5. Pasal 31 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan bahwa "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain". Selanjutnya di dalam Pasal 31 ayat (2) UU Informasi dan Transaksi Elektronik disebutkan, "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan".

Dalam khazanah hukum HAM Internasional, telah berkali-kali disebutkan bahwa hak asasi yang bersifat fundamental (*fundamental rights*) bagi setiap orang untuk tidak dikenakan tindakan sewenang-wenang ataupun serangan yang tidak sah, terhadap kehidupan

pribadinya atau barang milik pribadinya, termasuk di dalamnya juga hubungan komunikasinya, oleh pejabat negara yang melakukan proses penyelidikan dan/atau penyidikan dalam suatu tindak pidana.³ Penegasan ini sebagaimana juga tertera di dalam Universal Declaration of Human Rights 1948, dalam Pasal 12 telah menegaskan bahwa, *"No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks"*.

Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia, maka seluruh kegiatan penyadapan pada dasarnya adalah dilarang karena melanggar hak konstitusional warga negara, yakni hak privasi dari setiap orang untuk berkomunikasi sebagaimana diberikan oleh Pasal 28F UUD 1945. Pasal 28 F UUD 1945 berbunyi:

"Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia."

Penyadapan sebagai perampasan kemerdekaan hanya dapat dilakukan sebagai bagian dari hukum acara pidana, seperti halnya penyitaan dan penggeledahan. Pasal 19 Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia dan Pasal 19 ayat (1) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.⁴

Bagir Manan menegaskan bahwa proses penyadapan yang dilakukan penegak hukum (tidak terkecuali oleh Komisi Pemberantasan Korupsi) harus melalui pengadilan. Menurutnya, hampir di seluruh dunia proses penyadapan melalui pengadilan. Penyadapan harus dilakukan melalui pengadilan karena ini menyangkut hak asasi manusia. Penyadapan tanpa prosedur dapat melanggar hak asasi seseorang terkait

3 Ibid.

4 Lihat lebih lanjut pembahasan perkembangan Hak Asasi Sipil dan Politik dalam Bagir Manan, dkk., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2006, hal. 129-152.

kerahasiaan berkomunikasi dan kebebasan berkomunikasi.⁵ Selain itu menurut Bagir Manan, penyadapan tanpa melalui proses yang ketat akan melanggar HAM. Sebab hak orang untuk melakukan komunikasi telah diatur dalam UUD 1945. Jika hal tersebut akan memperlambat prosedur dan akan mengganggu proses hukum, Bagir menegaskan, hal tersebut merupakan bagian dari proses penegakan hukum.⁶

Perihal hak privasi, Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa dalam UUD tidak secara eksplisit diatur mengenai privasi, tetapi pasal-pasal yang ada sebetulnya itu menyangkut privasi, misalnya di dalam Pasal 28F UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi". Jadi kalau ada penyadapan, maka hak berkomunikasi terganggu. Kemudian Pasal 28G UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas perlindungan, rasa aman dan sebagainya". Meskipun pasal-pasal UUD 1945 tersebut, tidak secara tegas menggunakan terminologi "Privacy", tetapi pada dasarnya ketentuan-ketentuan tersebut menjamin *Constitutional Right to Privacy*. Hak-hak ini secara konstitusional diakui, dan pembatasan menurut Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945 hanyalah dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.⁷

Dalam khazanah hukum hak asasi manusia, terdapat dua kategori hak asasi yaitu *non derogable rights* dan *derogable rights*. Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik bahwa hak asasi manusia yang tidak bisa dibatasi dalam kondisi apapun, yaitu hak atas hidup, hak bebas dari penyiksaan, dan perlakuan yang kejam, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk tidak dipidana karena tidak memenuhi kewajiban perdata, hak untuk tidak dipidana berdasarkan

5 <http://nasional.kontan.co.id/news/bagir-manan-penyadapan-harus-melalui-pengadilan-1/2009/12/04>, diakses pada Kamis, 1 Maret 2012.

6 http://korupsi.vivanews.com/news/read/111288-bagir_penyadapan_harus_izin_pengadilan, diakses pada Kamis, 1 Maret 2012.

7 Lihat Pendapat Ahli Prof. Dr. Philipus M. Hadjon SH., dalam Perkara MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006.

hukum yang berlaku surut, hak untuk diakui sebagai subjek hukum, dan kebebasan untuk beragama.

Menurut Ifdhal Kasim, hak atas komunikasi pribadi masuk dalam kategori *derogable rights* atau hak yang dapat dilakukan pembatasan terhadap pelaksanaan atau implementasi hak tersebut.⁸ Hak atas privasi mencerminkan konsep kebebasan individual sebagai makhluk yang mengatur dirinya sendiri sepanjang tidak melanggar hak kebebasan orang lain. Hak atas privasi dapat dibatasi sepanjang terdapat kepentingan pihak lain, berada dalam kondisi tertentu, dan dinyatakan bahwa intervensi tersebut tidak dilakukan secara sewenang-wenang atau melanggar hukum. Hak atas privasi dapat diperluas pada rumah, keluarga dan hubungan komunikasi. Hubungan komunikasi pribadi pada umumnya berada pada pengawasan rahasia (*secret surveillance*) dan sensor komunikasi dari tahanan atau narapidana.⁹

Tindakan penyadapan adalah bagian dari upaya paksa yang hanya boleh dilakukan berdasarkan UU dan harus diatur hukum acaranya melalui UU yang khusus mengatur hukum formil terhadap penegakkan hukum materiil. Oleh karena itu, bahkan dalam konteks penegakkan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang. Kewenangan penyadapan tidak dapat dilakukan tanpa kontrol dan dalam konteks penegakan hukum yang paling berwenang memberikan ijin melakukan penyadapan sekaligus melaksanakan kewenangan *checks & balances* terhadap kewenangan tersebut adalah pengadilan.¹⁰

Melalui pendekatan filsafat hukum, Arief Sidharta menguraikan dasar penyadapan dari sisi hak asasi manusia, sebagai berikut:

Pengembangan hukum dan penyelenggaraan hukum di Indonesia tampak didominasi paradigma hukum positivistik. Di bawah

8 Pendapat Ahli Ifdhal Kasim, SH., dalam Perkara MK No. 5/PUU-VIII/2010

9 *Ibid.*

10 <http://teknologi.kompasiana.com/internet/2011/06/07/penyadapan-melanggar-hak-privasi-setiap-orang-dalam-berkomunikasi/>, diakses pada Kamis, 1 Maret 2012.

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

tidak proporsional mengesampingkan hak individu dan karena itu tidak didukung lagi oleh Pasal 28 J Ayat (2) UUD 1945.¹¹

C. Putusan-Putusan MK yang Terkait Penyadapan

Pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 dalam pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), dan sejumlah perorangan warga negara Indonesia menyatakan kewenangan penyadapan yang dimiliki Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah konstitusional.

Mahkamah Konstitusi menjelaskan hak privasi bukanlah bagian dari hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*nonderogable rights*), sehingga negara dapat melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut dengan menggunakan Undang-Undang, sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lebih lanjut, Mahkamah Konstitusi menyatakan, *"untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud"*.

Demikian pula, pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 pada pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Drs. Mulyana Wirakusumah, dan sejumlah perorangan warga negara Indonesia menyatakan, *"Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan"*

11 Lihat Pendapat Ahli Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, SH., dalam Perkara MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006.

merupakan pembatasan hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, atautkah 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”;

D. Konstitusionalitas Penyadapan Melalui Peraturan Pemerintah (Putusan MK No. 5/PUU-VIII/2010)

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

- Bahwa frasa diatur dengan Peraturan Pemerintah, dalam ayat (4) tersebut menurut Pemohon tidak sesuai dengan perlindungan hak asasi para Pemohon. Di mana pengaturan penyadapan dalam Peraturan Pemerintah tidak akan cukup mampu menampung artikulasi mengenai pengaturan mengenai penyadapan;
- Bahwa Penyadapan oleh aparat hukum atau intitusi resmi negara tetap menjadi kontroversial karena merupakan praktek invasi atas hak-hak privasi warga negaranya yang mencakup privasi atas kehidupan pribadi, kehidupan keluarga maupun korespodensi;

- Bahwa penyadapan sebagai alat pencegah dan pendeteksi kejahatan juga memiliki kecenderungan yang berbahaya bagi hak asasi manusia, bila berada pada hukum yang tidak tepat (karena lemahnya pengaturan);
- Bahwa oleh karena itu, pembatasan-pembatasan penyadapan diperlukan karena penyadapan berhadapan langsung dengan perlindungan hak privasi individu. Konvensi Hak Sipil Politik telah memberikan hak bagi setiap orang untuk dilindungi dari campur tangan yang secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dalam masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, serta serangan yang tidak sah terhadap kehormatan dan nama baiknya. Oleh karena itu, hak ini harus dijamin untuk semua campur tangan dan serangan yang berasal dari pihak berwenang negara maupun orang-orang biasa atau hukum. Dan negara memiliki kewajiban-kewajiban untuk mengadopsi langkah-langkah legislatif dan lainnya untuk memberikan dampak pada pelarangan terhadap campur tangan dan serangan tersebut serta perlindungan atas hak ini. Dalam paradigma inilah hukum penyadapan harus diletakkan;
- Bahwa kelemahan-kelemahan dalam pemberian kewenangan penyadapan oleh aparat negara, seperti yang di paparkan di atas harus segera mungkin dibenahi, namun pembenahan terhadap aturan mengenai penyadapan janganlah dilakukan secara sektoral seperti yang tengah dilakukan oleh beberapa pihak saat ini. Pengaturan penyadapan harus dilakukan secara komprehensif dan dilandasi oleh semangat memperkuat perlindungan hak asasi manusia dan penegakan hukum;
- Bahwa Karena itu pengaturan penyadapan dalam regulasi seperti dalam peraturan internal lembaga, Peraturan Menteri, Peraturan Pemerintah dan lain-lain di bawah Undang-Undang seperti dalam Peraturan Pemerintah atau SOP internal lembaga tak akan mampu menampung seluruh artikulasi ketentuan yang benar mengenai hukum penyadapan;

- Bahwa mengatur hal yang sensitif seperti halnya penyadapan haruslah diletakkan dalam kerangka Undang-Undang, khususnya pada Hukum Acara Pidana. Karena Hukum yang mengatur penyadapan oleh intitusi negara harus lebih ditekankan pada perlindungan hak atas privasi individu dan/atau warga negara Indonesia;
- Bahwa dengan beragamnya peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan memiliki sayangnya mengandung kelemahan di mana satu aturan sangat mungkin bertentangan atau tidak sejalan dengan peraturan yang lain. Dan satu prosedur penyadapan dalam satu Undang-Undang sangat mungkin berbeda dengan satu prosedur penyadapan dalam Undang- Undang yang lain;
- Bahwa dengan ketiadaan aturan tunggal tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan di Indonesia telah menjadikan para Pemohon yang merupakan bagian dari masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang paling terancam hak atas privasinya di antara masyarakat lain di negara-negara hukum modern yang demokratis di dunia;
- Bahwa reaksi hukum untuk melakukan "kodifikasi" hukum acara atau tata cara penyadapan/intersepsi harus didukung namun ketentuan "kodifikasi" dari hukum acara tersebut tidak dapat hanya diatur dalam level setingkat Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008;
- Bahwa para Pemohon pada dasarnya menyepakati bahwa diperlukan pembaharuan hukum acara pidana Indonesia khususnya pembaharuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dalam hal penyediaan aturan yang komprehensif tentang penyadapan untuk dapat memperkuat dan lebih melindungi jaminan atas hak privasi dari serangan atau campur tangan yang sangat mungkin sewenang-wenang dari aparat penegak hukum;
- Namun, hak atas privasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tetap bisa dibatasi pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2);

- Bahwa pembatasan hak atas privasi dari para Pemohon semata-mata hanya diperbolehkan sepanjang untuk kepentingan penegakkan hukum yang harus ditetapkan dengan Undang-Undang dimana hal ini telah sesuai dengan pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi pada putusan-putusan Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 dan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006;
- Oleh karena itu para Pemohon berpendapat bahwa pengaturan dan/atau peraturan sepanjang mengenai hukum acara khususnya yang berkaitan dengan upaya paksa dan/atau hak atas privasi harus diatur dalam KUHAP atau Undang-Undang Penyadapan tersendiri dan bukan dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008.

Secara umum, dalam *ratio decidendy* putusan perkara No. 5/PUU-VIII/2010, MK menyatakan bahwa penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain dan oleh karenanya melanggar hak asasi manusia (HAM), akan tetapi untuk kepentingan nasional yang lebih luas, seperti halnya penegakan hukum, hak tersebut dapat disimpangi dengan pembatasan. Dikarenakan intersepsi merupakan salah satu bentuk pembatasan hak asasi seseorang, maka pengaturannya harus dilakukan dengan undang-undang. Menurut MK, pengaturan dengan menggunakan undang-undang akan memastikan adanya keterbukaan dan legalitas dari penyadapan itu sendiri. Dengan merujuk keterangan ahli yang disampaikan oleh Ifdhal Kasim, MK mengatakan bahwa penyadapan hanya dibolehkan bilamana memenuhi beberapa pra-syarat berikut: (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk oleh Undang-Undang untuk memberikan izin penyadapan (biasanya Ketua Pengadilan), (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, dan (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan.¹²

Lebih jauh MK menekankan tentang perlunya sebuah undang-undang khusus yang mengatur penyadapan pada umumnya, hingga tata cara

12 Putusan MK No. 5/PUU-VIII/2010

- Bahwa pembatasan hak atas privasi dari para Pemohon semata-mata hanya diperbolehkan sepanjang untuk kepentingan penegakkan hukum yang harus ditetapkan dengan Undang-Undang dimana hal ini telah sesuai dengan pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi pada putusan-putusan Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 dan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006;
- Oleh karena itu para Pemohon berpendapat bahwa pengaturan dan/atau peraturan sepanjang mengenai hukum acara khususnya yang berkaitan dengan upaya paksa dan/atau hak atas privasi harus diatur dalam KUHAP atau Undang-Undang Penyadapan tersendiri dan bukan dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008.

Secara umum, dalam *ratio decidendy* putusan perkara No. 5/PUU-VIII/2010, MK menyatakan bahwa penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain dan oleh karenanya melanggar hak asasi manusia (HAM), akan tetapi untuk kepentingan nasional yang lebih luas, seperti halnya penegakan hukum, hak tersebut dapat disimpangi dengan pembatasan. Dikarenakan intersepsi merupakan salah satu bentuk pembatasan hak asasi seseorang, maka pengaturannya harus dilakukan dengan undang-undang. Menurut MK, pengaturan dengan menggunakan undang-undang akan memastikan adanya keterbukaan dan legalitas dari penyadapan itu sendiri. Dengan merujuk keterangan ahli yang disampaikan oleh Ifdhal Kasim, MK mengatakan bahwa penyadapan hanya dibolehkan bilamana memenuhi beberapa pra-syarat berikut: (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk oleh Undang-Undang untuk memberikan izin penyadapan (biasanya Ketua Pengadilan), (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, dan (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan.¹²

Lebih jauh MK menekankan tentang perlunya sebuah undang-undang khusus yang mengatur penyadapan pada umumnya, hingga tata cara

¹² Putusan MK No. 5/PUU-VIII/2010

penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. Menurut MK, undang-undang ini penting adanya, dikarenakan hingga saat ini di Indonesia belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan. Menurut MK, akibat ketiadaan aturan tunggal tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan telah menyebabkan terancamnya hak atas privasi warga negara dalam negara-negara hukum modern di dunia. Mengenai undang-undang yang mengatur tentang tata cara penyadapan, seperti pada instrumen dan praktik di negara lain, dengan mengutip pendapat ahli yang disampaikan Fajrul Falaakh, MK menyatakan bahwa undang-undang mengenai penyadapan harus mengatur: (i) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, (ii) tujuan penyadapan secara spesifik, (iii) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan, (iv) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan, (v) tata cara penyadapan, (vii) pengawasan terhadap penyadapan, (viii) penggunaan hasil penyadapan.¹³

Penyadapan (*interception*) 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 UU, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Demikian pendapat Mahkamah dalam sidang pengucapan putusan uji materi UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) yang dibacakan pada Kamis, 24 Februari 2011. Dalam amar putusannya, Mahkamah mengabulkan seluruh permohonan. Permohonan Nomor 5/PUU-VIII/2010 mengenai uji materi UU ITE ini diajukan oleh Anggara, Supriyadi Widodo Eddyono, dan Wahyudi. Pemohon meminta kepada Mahkamah agar mencabut Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 yang menyatakan, "Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah". Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Ketentuan tata cara penyadapan menurut Pemohon tidak seharusnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah melainkan

13 Ibid.

harus diatur melalui UU. Sebab pengaturan penyadapan dalam Peraturan Pemerintah tidak akan cukup menampung artikulasi pengaturan mengenai penyadapan.

Penyadapan oleh aparat hukum atau institusi resmi negara tetap menjadi kontroversial karena merupakan praktik invasi atas hak-hak privasi warga negaranya yang mencakup privasi atas kehidupan pribadi, kehidupan keluarga maupun korespondensi. Ketidakjelasan pengaturan mengenai penyadapan, akan berpotensi pada penyalahgunaan yang berdampak pada pelanggaran HAM. Mahkamah dalam pendapatnya mengatakan, dalam perkembangannya penyadapan seringkali digunakan untuk membantu proses hukum tertentu, seperti penyelidikan kasus-kasus kriminal dalam mengungkap aksi teror, korupsi, dan tindak pidana narkoba. Penyadapan yang diperbolehkan ini dikenal juga sebagai *lawful interception* (penyadapan yang legal/sah di mata hukum). Kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di satu sisi merupakan pembatasan HAM namun di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan UUD 1945.

Mahkamah menilai hingga saat ini belum ada pengaturan secara komprehensif mengenai penyadapan. Di beberapa negara pengaturan mengenai penyadapan diatur dalam KUHP, antara lain di Amerika Serikat, Belanda, dan Canada. Sedangkan di Indonesia, pengaturan mengenai penyadapan tersebar di beberapa peraturan perundang-undangan. Tidak ada pengaturan yang baku mengenai penyadapan, sehingga memungkinkan terjadi penyimpangan dalam pelaksanaannya. Sinkronisasi ini hanya dapat dilakukan oleh peraturan setingkat UU dan bukan dengan Peraturan Pemerintah. Oleh karena itu, perlu adanya sebuah UU khusus yang mengatur penyadapan pada umumnya hingga tata cara penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. UU ini amat dibutuhkan karena hingga saat ini masih belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan sehingga berpotensi merugikan hak konstitusional warga negara pada umumnya. Sedangkan

Peraturan Pemerintah tidak dapat mengatur pembatasan HAM. Bentuk Peraturan Pemerintah hanya merupakan pengaturan administratif dan tidak memiliki kewenangan untuk menampung pembatasan atas HAM. Mahkamah menyatakan Pasal 31 ayat (4) UU 11/2008 tentang ITE bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

E. Penutup

Kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di satu sisi merupakan pembatasan HAM namun di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan UUD 1945. Pengaturan mengenai penyadapan diatur secara menyebar di dalam sejumlah peraturan perundang-undangan, dan acapkali dijumpai adanya kontradiksi antara satu aturan dengan aturan yang lain, sehingga potensial dan aktual merugikan hak-hak konstitusional warga negara. Untuk itu, khususnya guna menindaklanjuti amar dari putusan MK, terkait dengan pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebaiknya pengaturan mengenai penyadapan diatur di dalam satu undang-undang khusus. Adanya undang-undang khusus mengenai penyadapan setidaknya menjadikan adanya satu kesatuan hukum penyadapan, sehingga bisa meminimalisir tindakan intersepsi ilegal, yang berpotensi mengancam perlindungan hak asasi manusia warga negara. Oleh karena itu pembentuk undang-undang, baik pemerintah maupun DPR untuk segera menindaklanjuti putusan MK ini.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Bagir Manan, dkk., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2006

Supriyadi W. Eddyono dan Wahyudi Djafar, *Menata (Kembali) Hukum Penyadapan di Indonesia*, Briefing Paper 1, Editor: Anggara, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta, 2012

Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006

Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010

Internet/Website

http://korupsi.vivanews.com/news/read/111288-bagir_penysadapan_harus_izin_pengadilan, diakses pada Kamis, 1 Maret 2012.

<http://nasional.kontan.co.id/news/bagir-manan-penyadapan-harus-melalui-pengadilan-1/2009/12/04>, diakses pada Kamis, 1 Maret 2012.

<http://teknologi.kompasiana.com/internet/2011/06/07/penysadapan-melanggar-hak-privasi-setiap-orang-dalam-berkomunikasi/> diakses pada Kamis, 1 Maret 2012.