REKONSTRUKSI REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA BERBASIS NILAI KEADILAN

Oleh :

MOHAMMAD FIHIM. S.H. M.Sc
NIM. 10302000396

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG

Semarang, November 2022

LEMBAR PENGESAHAN

REKONSTRUKSI REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA BERBASIS NILAI KEADILAN

Disusun Oleh :

MOHAMMAD FIHIM, S.H, M.Sc

NIM. 10302000396

DISERTASI

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Dalam Ilmu Hukum ini

Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal seperti tertera di bawah ini :

Semarang, November 2022

PROMOTOR	CO-PROMOTOR
Prof.Dr.Hj.Anis Mashdurohatun,S.H.M.Hum	**Prof.Dr.Hj.Sri Endah Wahyuningsih,S.H.M.Hum**
NIDN. 06.2105.7002	**NIDN. 06.2804.6401**

Mengetahui,
Ketua Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN. 06.2105.7002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasin orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan

Mohammad Fihim, S.H. M.Sc

NIM. 10302000396

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO :

"Yang demikian itu karena sesungguhnya Allah tidak akan mengubah sesuatu nikmat yang telah diberikan-Nya kepadasuatu kaum, hingga kaum itu merubah apa yang ada pada diri mereka sendiri dan Sesungguhnya Allah Maha mendengar lagi Maha mengetahui."
(Q.S. Al-Anfal/8:53).

PERSEMBAHAN :

Karya ini, kupersembahan untuk :

1. Yang Tercinta. Kedua Orang Tua Kami.
2. Yang Tercinta Isteri, dan Anak-Anak Kami.
3. Saudara-Saudara, Rekan-Rekan Seperjuangan di PDIH Unissula.

ABSTRACT

Currently, there are many regulations on wiretapping authority granted to investigators and intelligence agencies for law enforcement and intelligence purposes. Investigative actions including wiretapping must respect human rights and provide justice for someone. This is confirmed in Article 28 D paragraph (1) of the 1945 Constitution that: Everyone has the right to recognition, guarantees, protection and fair legal certainty and equal treatment before the law. The objectives of this study are to analyze and find wiretapping authority regulations in the framework of protecting human rights that are not yet based on values of justice, analyze and find weaknesses in wiretapping authority regulations in the context of protecting human rights today, and find reconstruction of wiretapping authority regulations in the context of value-based protection of human rights justice.

The objectives of this study are to analyze and find wiretapping authority regulations in the context of protecting human rights that are not yet based on values of justice, analyze and find weaknesses in wiretapping authority regulations in the context of protecting human rights today, and find reconstruction of wiretapping authority regulations in the context of value-based protection of human rights justice.

The research method used is normative legal research, using the constructivism paradigm. The approach method used in this research is social legal research. This research uses primary data and secondary data. Data collection techniques through literature studies, interviews and questionnaires. The data collected was analyzed qualitatively. The legal theory used as an analytical tool is the grand theory of Pancasila justice, the middle theory of legal system theory, and the Applied Theory of Legal Protection Theory and Progressive Law Theory.

The results of the study found that (1) wiretapping authority regulations in the context of protecting human rights are not based on the value of justice, due to unclear wiretapping authority regulations and the existence of state agencies that carry out wiretapping without permission from the court, and there is no objection mechanism against wiretapping which allegedly done without procedure. (2) Weaknesses in wiretapping authority regulations in the context of protecting human rights at present, namely: a) legal substance, namely the variety of wiretapping authority regulations, namely in Law Number 5 of 1997 concerning Psychotropics, Law Number 31 of 1999 in conjunction with Law Number 20 of 2001 concerning Eradication Corruption Crimes, Law Number 36 of 1999 concerning Telecommunications, Law Number 30 of 2002 in conjunction with Law Number 19 of 2019 concerning the Commission for the Eradication of Corruption Crimes, Law Number 15 of 2003 concerning the Eradication of Criminal Acts of Terrorism, Law Number 21 of 2007 concerning Eradication of Criminal Acts Trafficking in Persons, Law Number 11 of 2008 in conjunction with Law Number 19 of 2016 concerning Information and Electronic Transactions, Law Number 35 of 2009 concerning Narcotics, Law Number 8 of 2010 concerning Prevention and Eradication of Money Laundering Crimes, Law Number 17 of 2011 concerning State Intelligence , Regulation of the Chief of Police Number 5 of 2010 concerning Procedures for Wiretapping at the Police Monitoring Center, Minister of Communication and Information Number 11/PERM.KOMINFO/02/2006 concerning Technical Interception of Information. The wiretapping mechanism is not clear, and there is no objection mechanism against wiretapping. b) Weaknesses in the legal structure, namely 1) there is no single operator in wiretapping, 2) there is no institution to oversee wiretapping, 3) there is no institution to try alleged wiretapping violations, 4) there is resistance from the Corruption Eradication Commission to supervision and wiretapping permits and 5) abuse of authority Tapping. and c) Weaknesses in the legal culture, namely 1) selective and selective law enforcement, and 2) legal political culture (3) reconstruction of the value of justice in wiretapping authority

regulations so that they are clear, complete, uniform, there is the authority of judges to judge whether wiretapping is legal or not and wiretapping efforts are empowered to prevent criminal acts from occurring. As for the reconstruction of the legal norms of wiretapping authority in the context of protecting human rights based on the value of justice, namely Article 1, Article 77, and Article 79 and Article 81 of Law Number 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Code (KUHAP), and the addition of provisions on empowering wiretapping for the purpose of preventing wiretapping criminal acts in Law Number 5 of 1997 concerning Psychotropics, Law Number 15 of 2003 concerning Eradication of Criminal Acts of Terrorism, Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission, Law Number 21 of 2007 concerning the Eradication of the Crime of Trafficking in Persons, Law Number 8 of 2007 2010 concerning Prevention and Eradication of Money Laundering Crimes, and Law Number 35 of 2009 concerning Narcotics,

Keyword: *Reconstruction, Regulation, Wiretapping, Justice*

ABSTRAK

Saat ini terdapat banyak regulasi kewenangan penyadapan yang diberikan kepada penyidik dan intelejen untuk kepentingan penegakan hukum dan kepentingan intelejen. Tindakan penyidikan termasuk penyadapan harus menghormati HAM dan memberikan keadilan bagi seseorang. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 bahwa : Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Adapun tujuan dalam penelitian ini yaitu menganalisis dan menemukan regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan HAM yang belum berbasis nilai keadilan, menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan HAM saat ini, dan menemukan rekonstruksi regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan HAM berbasis nilai keadilan.

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normative, dengan menggunakan paradigma *constructivism*. Metode pendekatan yang digunakan penelitian ini adalah *social legal research*. Penelitian ini menggunakan jenis data primer dan data sekunder. Teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan, wawancara dan kuisioner. Data yang terkumpul dilakukan analisis secara kualitatif. Teori hukum yang digunakan sebagai pisau analisis yaitu *grand theory* keadilan Pancasila, *middle theory* teori sistem hukum, dan *Applied Theory* Teori Perlindungan Hukum dan Teori hukum progresif.

Hasil penelitian menemukan bahwa (1) regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia yang belum berbasis nilai keadilan, disebabkan adanya regulasi kewenangan penyadapan yang kurang jelas dan adanya lembaga negara yang melakukan penyadapan tanpa izin dari pengadilan, dan belum adanya mekanisme keberatan terhadap kewenangan penyadapan yang diduga dilakukan tanpa prosedur. (2) Kelemahan regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan HAM saat ini, yaitu secara : a) kelemahan substansi hukum, yaitu beragamnya regulasi kewenangan penyadapan yaitu dalam UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU Nomor 11 Tahun 2008 jo UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika,UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, UU Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara, Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri, Permen Kominfo Nomor 11/PERM.KOMINFO/02/2006 tentang Teknis Intersepsi Terhadap Informasi. Mekanisme penyadapan yang kurang jelas, dan belum adanya mekanisme keberatan terhadap penyadapan. b) kelemahan struktur hukum yaitu 1) belum adanya operator tunggal dalam penyadapan, 2) belum adanya lembaga yang mengawasi penyadapan, 3) belum ada lembaga yang mengadili dugaan pelanggaran penyadapan, 4) adanya resistensi KPK terhadap pengawasan dan izin penyadapan dan 5) Penyalahgunaan kewenangan penyadapan (*abuse of power*). dan c) Kelemahan budaya hukum, yaitu 1) penegakan hukum yang "tebang pilih, dan 2) penegakan hukum berdasarkan kepentingan politik. (3) rekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi

kewenangan penyadapan agar jelas, lengkap, seragam, adanya kewenangan hakim dalam menilai sah tidaknya penyadapan dan diberdayakannya upaya penyadapan untuk mencegah terjadinya tindak pidana**.** Adapun rekonstruksi terhadap norma hukum kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan HAM berbasis nilai keadilan, yaitu Pasal 1, Pasal 77, dan Pasal 79 dan Pasal 81 UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), dan penambahan ketentuan pemberdayaan penyadapan untuk kepentingan pencegahan terjadinya tindak pidana dalam UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dan UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Kata Kunci : Rekonstruksi, Regulasi, Penyadapan, Keadilan

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
UNISSULA
جامعة سلطان أجونج الإسلامية

RINGKASAN

Dalam regulasi kewenangan penyadapan yang berlaku, terdapat problem **secara filsafat,** karena adanya regulasi kewenangan penyadapan yang tidak jelas, tidak lengkap, dan bahkan tanpa aturan akan berpotensi melanggar hak asasi manusia, padahal sila kedua kemanusian yang adil dan beradab telah menggariskan adanya perlindungan dan penghargaan hak asasi manusia. Selain itu dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 juga ditegaskan bahwa : Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. **Secara yuridis** terdapat mekanisme yang tidak jelas dalam regulasi kewenangan penyadapan, sehingga rawan disalahgunakan oleh aparat penegak hukum dengan dalih untuk kepentingan penegakan hukum. Selain itu tidak adanya prosedur izin penyadapan dari pengadilan bagi penyidik KPK dalam UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019, juga menimbulkan diskriminasi dengan lembaga negara lainnya yang harus mendapat izin khusus apabila ingin melakukan penyadapan. Selanjutnya, tidak adanya regulasi yang mengatur keberatan warga masyarakat terhadap penyadapan yang diduga menyimpang dari syarat dan prosedur yang ditentukan UU. Kemudian **landasan sosiologis,** adanya regulasi kewenangan penyadapan yang tidak jelas, tidak lengkap, diskriminatif dan bahkan tanpa aturan akan menjadi sebuah fenomena yang negatif, dan berpotensi mengurangi atau bahkan meniadakan jaminan terhadap Hak Asasi Manusia.

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah, maka permasalahan yang akan dibahas dan analisis dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut : 1) Mengapa regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia belum berbasis nilai keadilan ? 2) Apa kelemahan-kelemahan regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia saat ini ? dan 3) Bagaimana rekonstruksi regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia berbasis nilai keadilan ?

Paradigma penelitian yang digunakan adalah paradigma *constructivism,* dengan jenis penelitian non doctrinal atau *Social legal research*. Adapun sifat dalam penelitian ini adalah preskriptif yaitu suatu penelitian yang menggambarkan keadaan dan memberikan saran terkait regulasi penyadapan yang berbasis nilai keadilan. Sedangkan pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan UU, pendekatan konsep, pendekatan yuridis sosiologis, dan pendekatan perbandingan. Jenis data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder. Data diperoleh melalui wawancara dan studi kepustakaan, dan data yang diperoleh dianalisis secara kualitatif.

Dalam penelitian disertasi ini, diuraikan teori-teori yang digunakan untuk menganalisis ketiga masalah yang diajukan dalam bagian rumusan masalah. Teori tersebut dapat dibagi menjadi 3 tataran, yaitu : Teori Keadilan Pancasila sebagai *Grand Theory,* Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Range Theory,* dan Teori Perlindugan Hukum dan Teori hukum progresif sebagai *Applied Theory.*

Regulasi penyadapan yang belum berbasis nilai keadilan, yaitu a) Pengaturan penyadapan yang tidak jelas, b) Penyadapan Tanpa Izin Pengadilan, dan c) Belum ada mekanisme keberatan terhadap penyadapan

Pengaturan penyadapan yang tidak jelas. Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bahwa: “Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan.” Apabila Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ini dikaitkan dengan Pasal 42 ayat (1) UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Tekomunikasi, maka akan menimbulkan ketidakjelasan yaitu apakah KPK dapat secara langsung melakukan penyadapan untuk kepentingan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan, tanpa perantara dari penyelenggara jasa telekomunikasi, atau KPK hanya berwenang mengajukan permintaan penyadapan kepada

penyelenggara jasa telekomunikasi, dan penyelenggara jasa telekomunikasi wajib untuk memenuhi permintaan tersesebut. (Pasal 41 UU Nomor 36 Tahun 1999). Ketidakjelasan mekanisme penyadapan juga terdapat dalam UU Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu apakah perkataan "atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya" dalam hal ini berarti tindakan penyadapan dilakukan oleh lembaga khusus? Ataukah tindakan penyadapan dapat dilakukan langsung oleh penyidik tindak pidana yang bersangkutan? Selain itu, bagaimana mekanisme, tata cara atau prosedur dalam melakukan tindakan penyadapan ini? Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak mengaturnya dengan jelas dan tegas namun hanya memberikan keterangan yang menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah. Lantas pertanyaannya sekarang adalah, peraturan pemerintah yang mana yang mengatur mengenai teknis, mekanisme, atau tata cara dilakukannya penyadapan? Sampai saat ini belum ada Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai tata cara intersepsi yang dimaksud.

Terkait penyadapan tanpa izin pengadilan, Satu-satu lembaga negara dalam regulasi penyadapan tanpa izin dari Ketua Pengadilan Negeri adalah KPK. Namun setelah adanya revisi UU Nomor 30 tahun 2002 tentang KPK dengan berlakunya UU Nomor 19 tahun 2019, ada kewajiban penyidik KPK meminta izin penyadapan kepada Dewan Pengawas KPK. Beberapa alasan kurang tepatnya Dewan Pengawas KPK tercermin dari beberapa aspek dalam UU Nomor 19 Tahun 2019, yakni, **pertama**, Dewan Pengawas KPK menjadi satu kesatuan organisas dengan KPK melekat bersama dengan Pimpinan KPK dan Pegawai KPK (Pasal 21 ayat 1) sehingga kelembagaan dan fungsinya tidak bersifat independent karena masih satu lembaga sehingga fungsi *check and balances* sangat diragukan; **kedua**, keanggotaan Dewan Pengawas KPK diangkat dan ditetapkan oleh Presiden Republik Indonesia, termasuk pemilihan Ketua Dewan Pengawas sehingga secara konseptual dan implementatif sangat tergantung pada

wajah kekuasaan Presiden pada periode pengangkatan (Pasal 37E ayat 1 dan ayat 10); **ketiga**, dalam pelaksanaan tugas Dewan Pengawas KPK menggantikan peran dan fungsi peradilan terutama berkaitan dengan keseluruhan proses penegakan hukum diantaranya meliputi penyadapan, penggeledahan dan penyitaan padahal fungsinya bukan sebagai bagian dari penegakan hukum dalam *criminal justice system*.

Sedangkan terkait belum ada mekanisme keberatan terhadap penyadapan. kewenangan praperadilan dalam Pasal 1 angka 10, Pasal 77 dan Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014, tidak terdapat kewenangan praperadilan memeriksa dan memutus sah tidaknya penyadapan. Semua regulasi yang mengatur penyadapan juga tidak mengatur upaya keberatan terhadap tindakan penyadapan yang menyalahi syarat dan prosedur yang ditentukan. Terkait dapat tidaknya penyadapan diajukan ke sidang pengadian, bahwa sah tidaknya tindakan penyadapan dapat dimintakan praperadilan, karena berdasarkan Putusan MK Nomor 20 Tahun 2016 bahwa penyadapan adalah upaya paksa yang dapat diuji sah tidaknya di sidang praperadilan.

Kemudian **kelemahan substansi hukum** regulasi penyadapan, yaitu : a) adanya beragamnya pengaturan penyadapan. Beragamnya tindakan penyadapan oleh aparat penegak hukum menyebabkan perbedaan pengaturan penyadapan dan hal tersebut merupakan pelanggaran atas prinsip *equality before the law*. Selain itu terdapat problem norma yaitu aturan yang sudah ketinggalan, peraturan yang tidak harmonis atau tumpang tindih, kurang memadainya aturan, dan peraturannya memang sama sekali belum ada. b) Mekanisme penyadapan yang kurang jelas, yang mengakibatkan ketidakpastian hukum. c) Belum ada mekanisme keberatan terhadap penyadapan dalam regulasi penyadapan di Indonesia, sehingga tidak ada perlindungan hukum bagi seseorang yang dirugikan akibat adanya penyadapan.

Kelemahan struktur hukum dalam regulasi penyadapan, yaitu **a)** Belum adanya operator tunggal dalam penyadapan, sehingga dapat memperketat dilakukannya penyadapan dan memudahkan dalam pengawasan, b) Belum adanya lembaga yang mengawasi penyadapan

secara eksternal dalam regulasi penyadapan. Padahal pengawas eksternal yang diperlukan untuk menjamin tindakan penyadapan sesuai dengan syarat-syarat dan prosedur serta terjaminnya hasil penyadapan secara orisinil. c) Belum adanya lembaga yang mengadili dugaan pelanggaran penyadapan. Saat ini belum ada pengaturan dalam KUHAP dan putusan Mahkamah Konstitusi yang memberi wewenang kepada pengadilan negeri untuk menguji sah tidaknya penyadapan. Ketiadaan atau kurang lengkapnya pengaturan penyadapan juga akan menyulitkan hakim apakah suatu penyadapan menyimpang atau tidak dari aturan. d) Resistensi KPK terhadap pengawasan dan izin Penyadapan, yang menghendaki penyidik KPK cukup mendapat izin dari pimpinan KPK sebelum melakukan penyadapan, dan dianggap menghambat pemberantasan korupsi apabila harus mendapat izin dari Badan Pengawas KPK. Harapan dan desakan ini ternyata di kabulkan oleh MK yang memutuskan bahwa penyidik KPK hanya cukup memberitahukan penyadapan yang sudah dilakukan kepada Badan Pengawas KPK. e) Selain itu dalam praktiknya pernah penyadapan disalahgunakan oleh KPK, misalnya dalam kasus antara Antasari dan Nasrudin Zulkarnaen.

Sedangkan **kelemahan Kultur Hukum** dalam regulasi penyadapan**,** terdapat perkembang terkait penyadapan yang pernah terjadi, yaitu : 1) penegakan hukum yang "tebang pilih, dan 2) penegakan hukum berdasarkan kepentingan politik.

Rekonstruksi Nilai Keadilan dalam Regulasi Kewenangan Penyadapan, yaitu :

1. Prinsip keadilan Pancasila berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dalam regulasi penyadapan, yaitu pengaturan penyadapan tidak bertentangan dengan nilai agama dan kepercayaan yang dianut pada masing-masing individu warga Negara.
2. Prinsip keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta memanusiakan manusia sebagai mahkluk sosial yang wajib dilindungi dalam regulasi penyadapan.
3. Prinsip keadilan Pancasila menjunjung tinggi nilai persatuan dan kesatuan dalam regulasi penyadapan agar terciptanya suasana kondusif dalam bangsa dan bernegara.

4. Prinsip keadilan Pancasila menganut asas demokrasi dalam regulasi penyadapan yaitu terakomodasinya pendapatnya warga masyarakat atau wakil rakyat berdasar atas musyawarah untuk mufakat.
5. Prinsip keadilan Pancasila memberikan keadilan bagi seluruh warga negaranya dalam regulasi penyadapan, yaitu pengaturan yang jelas, tidak diskriminatif dan adanya mekanisme keberatan terhadap tindakan penyadapan yang diduga menyalahi prosedur.

Rekonstruksi Norma dalam regulasi kewenangan penyadapan agar berbasis k eadilan, yaitu menawarkan konsep penyadapan untuk kepentingan pencegahan tindak pidana. Banyaknya generasi muda yang diproses secara hukum, menjalani pidana penjara di mana-mana atau direhabiltasi akibat menyalagunakan narkoba, dapat dihindari dan dicegah salah satunya dengan penyadapan telpon saat dilakukannya pemesanan atau bertransaksi narkoba. Kemudian terhadap pencegahan tindak pidana korupsi, tetap lebih baik daripada aksi penindakan yang selama ini dilakukan para penegak hukum. Secara sosiologis dan budaya, pencegahan lebih efekttif daripada mengedepankan penindakan atau operasi tangkap tangan. Bila ada indikasi korupsi berdasarkan hasil penyadapan oleh siapa pun, akan lebih baik diingatkan agar sadar dan berlanjut melakukan tindak pidana. Namun, bila sudah diingatkan masih terus melakukan korupsi, barulah jadi sasaran penindakan. Kalau dilihat aspek sosiologis dan budaya dalam melakukan pemberantasan korupsi, narkotika dan terorisme atau tindak pidana serius lainnya, maka akan lebih baik mengedepankan pencegahan ketimbang penindakan. Salah satu upaya yang dapat dikembangkan yaitu pencegahan tindak pidana melalui penyadapan. Penyadapan dapat dijadikan upaya atau sarana dalam mencegah terjadinya suatu tindak pidana, karena dalam penyadapan dapat diketahui adanya niat dan rencana untuk melakukan suatu tindak pidana, sehingga dari hasil penyadapan tersebut, seseorang dapat diperingati penyidik agar tidak melakukan niatnya dan rencananya untuk melakukan suatu tindak pidana, Selain itu penyadapan dapat dilakukan untuk mencegah

terjadinya tindak pidana, karena delik belum terjadi sehingga perlu peringantan agar seseorang tidak melakukan atau mengurungkan melakukan tindak pidana. Oleh sebab itu, perlu didukung dan diupayakan agar tindakan penyadapan dapat digunakan semaksimalnya dalam upaya preventif atau pencegahan sebelum tindak pidana, melalui rekonstruksi norma hukum dalam regulasi mengenai penyadapan yang ada saat ini.

Kemudian ditawarkan pula konsep keberatan sebagai bentuk perlindungan bagi seseorang yang merasa dirugikan akibat dugaan penyadapan yang tidak sesuai prosedur. Dalam Pasal 111 ayat (1) RUU KUHAP Tahun 2016, bahwa salah satu kewenangan Hakim Pemeriksa Pendahuluan adalah memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan. Dengan demikian Pasal 111 ayat (1) RUU KUHAP Tahun 2016 telah memberikan perlindungan hukum kepada warga masyarakat terhadap dugaan penyimpangan dalam tindakan penyadapan yang merugikannya. Biarpun Pasal 111 ayat (1) RUU KUHAP Tahun 2016 mengatur kewenangan Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penyadapan, namun RUU KUHAP Tahun 2016 tidak jelas dan lengkap mengatur pihak-pihak yang dapat mengajukan sah atau tidaknya penyadapan, sehingga perlu dilakukan rekontruksi terkait pihak-pihak yang dapat mengajukan sah atau tidaknya penyadapan. Pihak-pihak yang dapat mengajukan sah atau tidaknya penyadapan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan, selain tersangka atau kuasa hukumnya, yaitu korban atau orang yang merasa dirugikan akibat tindakan penyadapan yang diduga menyimpang dari syarat dan prosedur yang diatur. Kepentingan hukum korban atau orang yang merasa dirugikan dalam penyadapan perlu diakomodir, karena orang atau taget yang disadap belum tentu seorang tersangka atau belum ditetapkan sebagai tesangka.

Berdasarkan analisis terhadap rumusan masalah yang telah dituangkan dalam bab-bab sebelumnya, maka hasil analisis tersebut dapat **disimpulkan** sebagai berikut :

1. Regulasi penyadapan yang berlaku saat ini belum berbasis keadilan, karena : a) Pengaturan penyadapan yang tidak jelas b) penyadapan tanpa izin pengawasan, dan c) belum ada mekanisme keberatan terhadap penyadapan.
2. Kelemahan regulasi penyadapan saat ini, a) kelemahan substansi hukum, yaitu 1) beragamnya pengaturan penyadapan, 2) Mekanisme penyadapan yang tidak jelas, dan 3) belum adanya mekanisme keberatan terhadap penyadapan. b) kelemahan struktur hukum yaitu 1) belum adanya operator tunggal dalam penyadapan, 2) belum adanya lembaga yang mengawasi penyadapan dan 3) belum ada lembaga yang mengadili dugaan pelanggaran penyadapan, c) Kelemahan Budaya hukum, yaitu adanya resistensi KPK terhadap pengawasan dan izin penyadapan dan Penyalahgunaan Kewenangan Penyadapan.
3. Mengingat regulasi penyadapan saat ini belum berbasis keadilan, maka perlu dilakukan rekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi penyadapan dan rekonstruksi norma penyadapan agar berbasis nilai keadilan, sehingga ada regulasi yang jelas, lengkap, seragam, serta adanya kewenangan hakim dalam menilai sah tidaknya penyadapan dan diberdayakannya upaya penyadapan untuk mencegah terjadinya tindak pidana.

Kemudian berdasarkan analisis masalah, maka **saran** atau rekomendasi yang dapat ditawarkan untuk mengatasi masalah regulasi penyadapan yang belum berbasis keadilan di Indonesia, yaitu :

1. Merevisi UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dan UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, terkait penambahan ketentuan pemberdayaan penyadapan untuk kepentingan pencegahan terjadinya tindak pidana. Kemudian merevisi Pasal 1, Pasal 77,

dan Pasal 79 dan Pasal 81 UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dengan memberikan pengaturan terkait a) definisi penyadapan, b) memberi kewenangan Praperadilan atau Hakim Komisaris untuk memeriksa dan memutus sah tidaknya penyadapan, c) menentukan pihak-pihak yang dapat mengajukan sah tidaknya penyadapan, dan d) hak untuk mendapatkan ganti rugi dan rehabilitasi akibat penyadapan yang tidak sah.

2. Penyadapan dapat dilakukan oleh lembaga khusus namun dapat pula dilakukan oleh penyidik, namun keduanya harus ada izin dari hakim. Sedangkan lembaga yang mengadili dugaan pelanggaran penyadapan adalah hakim (praperadilan/pengawas/komisaris) sebagaimana yang berlaku di negara Belanda, Amerika Serikat dan Australia. Adanya pengawasan penyadapan dari hakim agar terhindar penyadapan tanpa izin dan penyadapan secara sewenang-wenang. (*abuse of power*)
3. Regulasi penyadapan yang belum berbasis keadilan, segera dilakukan revisi, harmonisasi dan pembaruan agar mengakomodasi nilai keadilan dalam penyadapan dan merekonstruksi norma penyadapan, khususnya menambah upaya keberatan terhadap penyadapan kepada hakim dan upaya penyadapan untuk mencegah terjadinya tindak pidana.

Terakhir implikasi kajian dari adanya penelitian ini adalah a) **Implikasi Teoritis**, Mengakomodasi nilai keadilan Pancasila dalam regulasi penyadapan, baik dalam sejumlah UU yang mengatur penyadapan maupun dalam UU yang secara khusus, dengan memasukan upaya penyadapan untuk kepentingan pencegahan tindak pidana, dan mengatur perlindungan hukum bagi yang keberatan atas tindakan penyadapan.. Sedangkan b) **Implikasi Praktis, b**agi pembentuk UU untuk segera menyempurnakan dan mengsinkronisasi pengaturan penyadapan dalam sejumlah UU agar jelas, dan seragam. Kemudian diharap Bagi pembentuk UU untuk segera memprioritaskan pembahasan Rancangan UU Penyadapan sehingga dalam waktu yang tidak terlalu lama bisa disahkan dan diberlakukan.

SUMMARY

In the applicable wiretapping regulations, there is a philosophical problem, because wiretapping regulations that are unclear, incomplete, and even without rules will have the potential to violate human rights, even though the second precepts of a just and civilized humanity have outlined the protection and respect for human rights. . In addition, Article 28 D paragraph (1) of the 1945 Constitution also affirms that: Everyone has the right to recognition, guarantees, protection and fair legal certainty and equal treatment before the law. Juridically, there is an unclear mechanism in the regulation of wiretapping, so it is prone to be misused by law enforcement officers on the pretext of law enforcement. In addition, the absence of a wiretapping permit procedure from the court for KPK investigators in Law Number 30 of 2002 in conjunction with Law Number 19 of 2019, also creates discrimination with other state institutions that must obtain special permission if they want to conduct wiretapping. Furthermore, there is no regulation that regulates public objections to wiretapping which is suspected to deviate from the requirements and procedures stipulated by the law. Then the sociological basis, the existence of a wiretapping regulation that is unclear, incomplete, discriminatory and even without rules will become a negative phenomenon, and has the potential to reduce or even eliminate guarantees for human rights.

Based on the description in the background of the problem, the problems that will be discussed and the analysis in this study can be formulated as follows: 1) Why is the regulation of wiretapping authority in the context of protecting human rights not based on the value of justice? 2) What are the weaknesses of the regulation on wiretapping authority in the context of protecting human rights today? and 3) How is the reconstruction of wiretapping authority regulations in the context of protecting human rights based on the value of justice?

In this dissertation research, the theories used to analyze the three problems raised in the problem formulation section are described. The theory can be divided into 3 levels, namely:

Pancasila Justice Theory as Grand Theory, Legal System Theory as Middle Range Theory, and Legal Protection Theory and Progressive Legal Theory as Applied Theory

Wiretapping regulations that are not based on justice values, namely a) Unclear wiretapping arrangements, b) Wiretapping without Court Permission, and c) There is no objection mechanism to wiretapping Unclear wiretapping arrangements. Article 12 paragraph (1) letter a of Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission states that: "In carrying out the duties of investigation, investigation, and prosecution as referred to in Article 6 letter c, the Corruption Eradication Commission has the authority to wiretap and record conversations. " If Article 12 paragraph (1) letter a of Law Number 30 of 2002 concerning the Corruption Eradication Commission is associated with Article 42 paragraph (1) of Law Number 36 of 1999 concerning Telecommunications, it will cause confusion. namely whether the KPK can directly conduct wiretapping for the purposes of investigation, investigation and prosecution, without an intermediary from the telecommunications service provider, or the KPK is only authorized to submit a wiretapping request to the telecommunications service provider, and the telecommunications service provider is obliged to fulfill the request. (Article 41 of Law Number 36 Year 1999). The lack of clarity on the wiretapping mechanism is also contained in Law Number 11 of 2008 concerning Electronic Information and Transactions, namely does the word "at the request of the police, prosecutors, and/or other law enforcement institutions" mean that wiretapping is carried out by a special institution? Or can the act of wiretapping be carried out directly by the investigator of the crime concerned? In addition, what are the mechanisms, procedures or procedures for carrying out this tapping action? Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions does not regulate it clearly and unequivocally but only provides information stating that further provisions regarding the interception procedure as referred to in paragraph (3) are regulated by a Government Regulation. So the question now is, which government

regulation regulates the technical, mechanism, or procedure for wiretapping? Until now, there is no Government Regulation that regulates the interception procedure in question.

Regarding wiretapping without court permission, the only state institution in the regulation of wiretapping without permission from the Head of the District Court is the KPK. However, after the revision of Law Number 30 of 2002 concerning the KPK with the enactment of Law Number 19 of 2019, there is an obligation for KPK investigators to ask for permission to wiretapping from the KPK Supervisory Board. Some of the reasons for the lack of accuracy of the KPK Supervisory Board are reflected in several aspects in Law Number 19 of 2019, namely, first, the KPK Supervisory Board becomes an organizational unit with the KPK attached together with the KPK Leaders and KPK Employees (Article 21 paragraph 1) so that its institutions and functions do not is independent because it is still one institution so that the function of checks and balances is very doubtful; second, the membership of the Supervisory Board of the KPK is appointed and determined by the President of the Republic of Indonesia, including the election of the Chairman of the Supervisory Board so that conceptually and implementation it is highly dependent on the face of the President's power during the appointment period (Article 37E paragraph 1 and paragraph 10); Third, in carrying out the duties of the Supervisory Board, the KPK replaces the role and function of the judiciary, especially with regard to the entire law enforcement process, including wiretapping, searches and seizures, even though its function is not part of law enforcement in the criminal justice system. Meanwhile, there is no objection mechanism against wiretapping. pretrial authority in Article 1 point 10, Article 77 and the Constitutional Court Decision Number 21/PUU-XII/2014, there is no pretrial authority to examine and decide whether wiretapping is legal. All regulations governing wiretapping also do not regulate efforts to object to wiretapping actions that violate the specified terms and procedures. Regarding whether wiretapping can be submitted to the court session, that the validity of the wiretapping action can be requested by the pretrial,

because based on the Constitutional Court Decision Number 20 of 2016 that wiretapping is a forced effort that can be tested whether or not it is legal in a pretrial hearing.

Then the weakness of the legal substance of the wiretapping regulation, namely: a) the existence of various wiretapping arrangements. The variety of wiretapping actions by law enforcement officers causes differences in wiretapping arrangements and this is a violation of the principle of equality before the law. In addition, there are normative problems, namely outdated rules, inharmonious or overlapping regulations, inadequate rules and regulations that do not exist at all. b) The tapping mechanism is not clear, which results in legal uncertainty. c) There is no objection mechanism against wiretapping in wiretapping regulations in Indonesia, so that there is no legal protection for someone who is harmed as a result of the wiretapping. through wiretapping. Wiretapping can be used as an effort or means to prevent the occurrence of a crime, because in wiretapping it can be seen that there are intentions and plans to commit a crime, so that from the results of the wiretapping, a person can be warned by investigators not to carry out his intentions and plans to commit a criminal act. In addition, wiretapping can be done to prevent the occurrence of criminal acts, because the offense has not occurred so that a warning is needed so that someone does not commit or refrain from committing a crime. Therefore, it is necessary to support and strive so that wiretapping can be used as much as possible in preventive or pre-criminal efforts, through the reconstruction of legal norms in the current regulations regarding wiretapping.

Then the concept of objection is also offered as a form of protection for someone who feels aggrieved due to the alleged wiretapping that is not in accordance with the procedure. In Article 111 paragraph (1) of the 2016 Criminal Procedure Code, one of the powers of the Preliminary Examining Judge is to examine and decide whether or not an arrest, detention, search, confiscation or wiretapping is legal. Thus Article 111 paragraph (1) of the 2016 Criminal Procedure Code Bill has provided legal protection to members of the public against allegations

of irregularities in wiretapping actions that harm them. Although Article 111 paragraph (1) of the 2016 Criminal Procedure Code regulates the authority of the Preliminary Examining Judge in examining and deciding whether wiretapping is legal or not, the 2016 Criminal Procedure Code Bill does not clearly and completely regulate parties who can propose whether wiretapping is legal or not, so it needs to be reconstructed related to the parties who can propose whether or not wiretapping is legal. Parties who can propose whether or not wiretapping is legal to the Preliminary Examining Judge, other than the suspect or his legal representative, are victims or people who feel aggrieved as a result of wiretapping actions that are suspected of deviating from the regulated requirements and procedures. The legal interests of the victim or person who feels disadvantaged in wiretapping need to be accommodated, because the person or target being tapped is not necessarily a suspect or has not been designated as a suspect.

Weaknesses in the legal structure in the regulation of wiretapping, namely a) There is no single operator in wiretapping, so that wiretapping can be tightened and facilitate supervision, b) There is no institution that supervises wiretapping externally in wiretapping regulations. Even though external supervisors are needed to ensure wiretapping is in accordance with the terms and procedures and to guarantee the original wiretapping results. c) There is no institution to adjudicate wiretapping violations. At present there is no regulation in the Criminal Procedure Code and the Constitutional Court's decision which authorizes the district court to examine whether wiretapping is legal or not. The absence or incomplete regulation of wiretapping will also make it difficult for judges whether wiretapping deviates from the rules or not. d) KPK's resistance to wiretapping supervision and permits, which requires KPK investigators to only obtain permission from the KPK leadership before carrying out wiretapping, and is considered to impede the eradication of corruption if they must obtain permission from the KPK Supervisory Board. This hope and pressure was granted by the Constitutional Court which decided that it was only enough for KPK investigators to notify the wiretapping that had been

carried out to the KPK Supervisory Board. e) Apart from that, in practice, the KPK used wiretapping, for example in the case between Antasari and Nasrudin Zulkarnaen.

While the weakness of the legal culture in regulation of wiretapping, there are developments related to wiretapping that has occurred, namely: 1) selective law enforcement, and 2) law enforcement based on political interests.

Reconstruction of Justice Values in Wiretapping Authority Regulations, namely:

1. The principle of Pancasila justice is based on Belief in One God in wiretapping regulations, namely that wiretapping arrangements do not conflict with religious values and beliefs held by each individual citizen.

2. The principle of Pancasila justice prioritizes human rights and humanizes humans as social beings who must be protected in wiretapping regulations.

3. The principle of Pancasila justice upholds the value of unity and integrity in wiretapping regulations in order to create a conducive atmosphere in the nation and state.

4. The principle of justice Pancasila adheres to the principle of democracy in wiretapping regulations, namely the accommodation of the opinions of citizens or representatives of the people based on deliberation for consensus.

5. The principle of justice Pancasila provides justice for all citizens in wiretapping regulations, namely clear, non-discriminatory arrangements and the existence of an objection mechanism to wiretapping actions that are suspected of violating procedures.

Reconstruction of norms in the regulation of wiretapping authority to be based on justice, which is to offer the concept of wiretapping for the purpose of preventing criminal acts. The large number of young people who are legally processed, serving prison sentences everywhere or being rehabilitated due to drug abuse, can be avoided and prevented, one of them is by tapping telephones when ordering or transacting drugs. Then the prevention of corruption is still better than the action taken by law enforcers. Sociologically and culturally, prevention is more

effective than promoting prosecution or arrest operations. If there are indications of corruption based on the results of wiretapping by anyone, it would be better to be reminded to be aware and continue to commit criminal acts. However, if they are reminded that they continue to commit corruption, then they will become the target of prosecution. If viewed from the sociological and cultural aspects of eradicating corruption, narcotics and terrorism or other serious crimes, it would be better to prioritize prevention rather than prosecution. One of the efforts that can be developed is the prevention of criminal acts Based on the analysis of the problem formulation that has been outlined in the previous chapters, the results of the analysis can be concluded as follows:

1. The current wiretapping regulations are not based on justice, because: a) Wiretapping arrangements are not clear b) wiretapping without a supervisory permit, and c) there is no objection mechanism to wiretapping.

2. Weaknesses of the current wiretapping regulation, a) weakness of legal substance, namely 1) the variety of wiretapping arrangements, 2) the unclear wiretapping mechanism, and 3) the absence of an objection mechanism against wiretapping. b) the weakness of the legal structure, namely 1) the absence of a single operator in wiretapping, 2) the absence of an institution that supervises wiretapping and 3) there is no institution that prosecutes alleged violations of wiretapping, c) Weaknesses in legal culture, namely the existence of KPK resistance to surveillance and wiretapping permits and Abuse of Wiretapping Authority.

3. Considering the current wiretapping regulations are not based on justice, it is necessary to reconstruct the value of justice in wiretapping regulations and reconstruct wiretapping norms so that they are based on justice values, so that there are clear, complete, uniform regulations, as well as the authority of judges in assessing the validity of wiretapping and empowering them. wiretapping efforts to prevent criminal acts.

Then based on the problem analysis, suggestions or recommendations that can be offered to overcome the problem of wiretapping regulations that are not yet based on justice in Indonesia, namely:

1 Revise Law Number 5 of 1997 concerning Psychotropics, Law Number 15 of 2003 concerning Eradication of Criminal Acts of Terrorism, Law Number 30 of 2002 concerning Commissions Eradication of Criminal Acts of Corruption, Law Number 21 of 2007 concerning Eradication of the Crime of Trafficking in Persons, Law Number 8 of 2010 concerning Prevention and Eradication of the Crime of Money Laundering, and Law Number 35 of 2009 concerning Narcotics, related to the addition of provisions for empowering wiretapping for the purpose of preventing the occurrence of criminal acts. criminal.

2 Revise Article 1, Article 77, and Article 79 and Article 81 of Law Number 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code (KUHAP) by providing regulations related to a) the definition of wiretapping, b) authorizing the Pretrial or Commissioner Judge to examine and decide whether wiretapping is legal , c) determine the parties who can propose whether or not wiretapping is legal, and d) the right to obtain compensation and rehabilitation due to illegal wiretapping.

3 Additional pretrial authority or the supervisory judge or commissioner judge to examine and decide whether wiretapping is legal in the revision of Law Number 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code (KUHAP) because: a) KUHAP is the basic law or legal umbrella in enforcing material law, b) so that there are checks and balances against acts of wiretapping that are vulnerable to causing human rights violations of citizens.

Finally, the implications of the study from this research are a) Theoretical implications, accommodating the value of Pancasila justice in wiretapping regulations, both in a number of laws governing wiretapping and in laws that specifically include wiretapping efforts for the purpose of preventing criminal acts, and regulating legal protection for who objected to the

wiretapping action. Meanwhile, b) Practical implications, for lawmakers to immediately perfect and synchronize wiretapping arrangements in a number of laws so that they are clear and uniform. Then it is hoped that the legislators will immediately prioritize the discussion of the Wiretapping Bill so that in the not too distant future it can be ratified and enforced.



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr. wb.

Alhamdulillah dan puji syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, yang telah memberikan karunia dan petunjukNya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan disertasi dengan judul : **REKONSTRUKSI REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA BERBASIS NILAI KEADILAN,** sesuai dengan target yang diharapkan.

Betapa pun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Kekurangan dan kelemahan dalam karya ini pastilah ada. Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan dalam disertasi ini penulis mohon maaf.

Dalam kesempatan ini, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT, penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1 Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum, selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2 Dr. Bambang Tri Bawono, S.H.,MH. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang
3 Prof. Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang dan sebagai Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini.
4 Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH. M.Hum selaku Co-Promotor yang telah memberikan bimbingan, arahan, koreksi dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
5 Para Penguji yang telah memberikan koreksi dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
6 Para Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
7 Staf administrasi dan rekan mahasiswa pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik

secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Akhirnya segala kritik dan saran demi perbaikan disertasi ini akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini. Mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum dan penegakan hukum di Indonesia. Aamiin.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Semarang, November 2022

Penulis

Mohammad Fihim, SH. M.Sc
NIM. 10302000396

DAFTAR ISI

JUDUL COVER DALAM i
LEMBAR PENGESAHAN ii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN iii
LEMBAR PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN iv
ABSTRACT v
ABSTRAK vii
RINGKASAN ix
SUMMARY xviii
KATA PENGANTAR xxvii
DAFTAR ISI xxix

BAB PENDAHULUAN
A. Latar belakang masalah 1
B. Rumusan masalah 12
C. Tujuan penelitian 12
D. Manfaat penelitian 12
E. Kerangka konseptual 13
1. Pengertian Rekonstruksi… 13
2. Pengertian Perlindungan Hukum 15
3. Pengertian Hak Asasi Manusia 16
4. Pengertian Regulasi 18
5. Pengertian Penyadapan 19
6. Pengertian Nilai Keadilan 22
F. Kerangka teoritis 24
1. Teori Keadilan Pancasila (*Grand Theory*) 25
2. Teori Sistem Hukum (*Middle Theory*) 32
3. Teori Perlindungan Hukum (*Applied Theory*) 40
4. Teori Hukum Progresif (*Applied Theory*) 44
G. Kerangka pemikiran 49
H. Metode penelitian 51
I. Orisinalitas penelitian 64
J. Sistematika penulisan 69

BAB II TINJAUAN PUSTAKA
A. Konsep Hak Asasi Manusia
1 Sejarah Hak Asasi Manusia 71
2 Hak Asasi Manusia dalam perspektif Islam 77
3 Hak Asasi Manusia di Indonesia ……. 85
4 Jenis Hak Asasi Manusia 89
5 Hak Privasi sebagai hak yang dapat dibatasi 92
B. Konsep Penghapus Pidana
1 Sejarah alasan penghapus pidana 106
2 Makna dan dasar alasan penghapus pidana 109
3 Pembagian alasan penghapus pidana 114
4 Melaksanakan perintah undang - undang sebagai alasan penghapus pidana 117

C. Konsep Penyadapan
1 Sejarah penyadapan 120
2 Penyadapan sebagai Tindakan yang Melanggar Privasi 125
3 Penyadapan dalam Islam.....131
4 Hasil penyadapan sebagai alat bukti dalam tindak pidana.....136

BAB III REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN
A. Landasan filosofis penyadapan.....142
B. Landasan yuridis penyadapan.....149
C. Lembaga yang berwenang menyadap.....196
D. Regulasi penyadapan yang belum berbasis nilai keadilan
1. Pengaturan penyadapan yang tidak jelas …… 208
2. Penyadapan tanpa Izin Pengadilan …….. 214
3. Belum ada mekanisme keberatan terhadap penyadapan ……. 227

BAB IV KELEMAHAN - KELEMAHAN REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA SAAT INI
A. Kelemahan Substansi Hukum dalam Regulasi Penyadapan
1 Beragamnya pengaturan penyadapan 234
2 Mekanisme penyadapan yang tidak jelas.....238
3 Belum ada mekanisme keberatan terhadap penyadapan.....240
B. Kelemahan Struktur Hukum dalam melaksanakan Penyadapan
1. Belum adanya operator tunggal dalam penyadapan 241
2. Belum adanya lembaga yang mengawasi penyadapan 246
3. Belum adanya lembaga yang mengadili dugaan pelanggaran Penyadapan.....250
4. Resistensi KPK terhadap Pengawasan dan Izin Penyadapan 254
5. Penyalahgunaan Kewenangan Penyadapan.....256
C. Kelemahan Kultur Hukum dalam melaksanakan Penyadapan.....263
1. Penegakan hukum yang “tebang pilih”.....266
2. Penegakan hukum berdasarkan kepentingan politik.....275

BAB V REKONSTRUKSI REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA BERBASIS NILAI KEADILAN
A. Pengaturan dan Mekanisme Penyadapan di Negara Lain
1. Pengaturan penyadapan di negara Belanda 278
2. Pengaturan penyadapan di negara Amerika Serikat 285
3. Pengaturan penyadapan di negara Australia.....307
B. Rekonstruksi Nilai Keadilan dalam Regulasi Kewenangan Penyadapan
1. Nilai Keadilan dalam Regulasi Penyadapan Berdasarkan Keadilan Pancasila 320
2. Nilai Keadilan dalam Regulasi Penyadapan Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi.....331

C. Rekonstruksi Norma dalam Regulasi Kewenangan Penyadapan agar Berbasis Keadilan
1. Konsep RUU Penyadapan yang Berbasis Keadilan 338
2. Konsep penyadapan untuk kepentingan pencegahan tindak pidana dalam Undang-Undang yang Berbasis Keadilan….....341
3. Konsep mekanisme keberatan terhadap penyadapan dalam Undang - Undang yang Berbasis Keadilan..... 348

BAB VI PENUTUP

A. Simpulan …….. 357
B. Saran 359
C. Implikasi kajian 360

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan IPTEK dewasa ini sudah sangat pesat dan tidak terbendung, termasuk perkembangan di bidang informasi dan komunikasi yang akan berdampak pada seluruh aspek atau seluruh sendi-sendi kehidupan masyarakatnya.[1]

Seiring dengan perkembangan teknologi, perlu disadari bahwa dengan pemanfaatan teknologi selain membawa dampak positif tentu dampak negatif juga dapat ditimbulkan. Dampak negatifnya yakni teknologi informasi dapat digunakan untuk memfasilitasi suatu tindak pidana. Penyalahgunaan teknologi informasi tersebut tentu akan menimbulkan masalah hukum di dalam masyarakat sehingga timbul upaya pemecahan masalah yang tepat terkait hal tersebut. Keberadaan manusia tentu tidak terlepas dengan hukum yang mengaturnya, karena kehidupan manusia akan seimbang dan selaras dengan diterapkannya sebuah hukum.[2]

Menghadapi efek negatif dari globalisasi, yaitu adanya globalisasi kejahatan serta peningkatan terhadap kuantitas dan kualitas kejahatan atau tindak pidana, sudah tentu hukum khususnya hukum pidana harus kembali mengambil peranannya sebagai sarana atau alat untuk mengatur ketertipan umum dan memulihkan keseimbangan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.[3]

---

[1] Kristian dan Yopi Gunawa, 2013. *Sekelumit tentang Penyadapan dalam Hukum Positif di Indonesia*, Bandung : Nuansa Aulia. hlm 1.

[2] Leden, *Proses* 2009. *Penanganan Perkara Pidana (Penyelidikan dan Penyidikan)*, Jakarta. : Sinar Grafika, hlm 2.

[3] Kristian dan Yopi Gunawan, *Op.Cit*, hlm 9

Di masa ini, bentuk-bentuk tindak pidana telah disisipi modus dengan menggunakan teknologi yang canggih, misalnya tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, tindak pidana pencucian uang, tindak pidana narkotika, tindak pidana korporasi, tindak pidana perdagangan orang dan lain sebagainya. Pelaku tindak pidana sudah mengalami kemajuan dalam menjalankan aksinya didukung dengan kemajuan teknologi komunikasi yang dimanfaatkan oleh para pelaku. Hal tersebut menyebabkan penegak hukum mengalami kesulitan dalam melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap para pelaku tindak pidana. Oleh sebab itu dalam rangka mengimbangi perkembangan ilmu pengetahuan teknologi yang terjadi di dalam masyarakat, para penegak hukum perlu melakukan pembaharuan-pembaharuan hukum, salah satu pembaharuan yang dilakukan yaitu tindakan penyadapan.

Menghadapi tindak pidana yang sulit pembuktiannya karena merupakan tindak pidana yang terorganisir dan terstruktur seperti korupsi, terorisme, narkotika dan lain sebagainya, hasil penyadapan sangat berguna sebagai alat bukti di dalam rangka penegakan hukum.

Tindakan penyadapan dengan mendengarkan pembicarakan seseorang termasuk pelanggaran hak asasi manusia. Hak ini telah ditegaskan Pasal 28 F Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yakni : 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.’’

Pasal 28 huruf G ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, juga menyatakan bahwa : “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

Pasal 17 UU Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil Dan Politik) terdapat ketentuan pembatasan kewenangan petugas penegak hukum untuk melakukan pengawasan rahasia terhadap individu (warganegara), yaitu :

(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."

Selanjutnya Pasal 32 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, terdapat jaminan perlindungan hak asasi manusia, khususnya mengenai kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan komunikasi, baik secara elektronik maupun non-elektronik, yang menegaskan : "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."

Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi juga melarang melakukan penyadapan, yaitu : "Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun"

Beberapa peraturan bahkan memberikan ancaman pidana terhadap kegiatan penyadapan yaitu Pasal 429-433 KUHP, Pasal 56 Undang-Undang Nomor 36 Tahun

1999, dan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Biarpun demikian, tak berarti bahwa penyadapan tidak bisa dilakukan sama sekali. Pasal 41 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, menentukan : "Dalam rangka pembuktian kebenaran pemakaian Fasilitas telekomunikasi atas permintaan pengguna jasa telekomunikasi penyelenggara jasa telekomunikasi wajib melakukan perekaman pemakaian fasilitas telekomunikasi yang digunakan oleh pengguna jasa telekomunikasi dan dapat melakukan perekaman informasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku". Bahkan kewenangan untuk melakukan penyadapan diberikan oleh undang-undang kepada beberapa lembaga di Indonesia dengan tujuan yang berbeda-beda.

Namun penyadapan untuk mengungkap suatu tindak pidana, memberantas tindak pidana atau kejahatan yang bersifat ekstra ordinari, memberantas tindak pidana baru yang sangat canggih, digunakan untuk pertahanan dan keamanan negara, mencegah terjadinya kejahatan yang berdampak massal, mengungkap dan mengantisipasi bahaya nyata dan bahaya potensial yang mungkin timbul atau bahkan terungkapnya tindakan atau kata-kata yang dapat mengganggu ketentraman atau ketertipan umum (*breach of peace*) dan lain sebagainya.[4]

Hal tersebut menegaskan bahwa meskipun penyadapan dapat melanggar hak asasi manusia, penyadapan dapat mengungkap suatu tindak pidana. Dalam rangka penegakan hukum maka penegak hukum dapat melakukan penyadapan. Karena penegak hukum merasa kesulitan untuk mengungkap suatu tindak pidana. Kemudian hasil penyadapan dapat dijadikan sebagai alat bukti dalam pembuktian di persidangan. Guna penyadapan sebagai upaya luar biasa untuk pengungkapan terhadap tindak pidana, maka perlu

[4] Ranuhandoko I.P.M, 2006. *Terminologi Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm 1.

pembatasan mengenai tindak pidana apa saja yang dapat dilakukan penyadapan. Tindak pidana tersebut dapat dikategorikan sebagai tindak pidana yang susah pembuktiannya seperti tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, tindak pidana narkotika, tindak pidana perdagangan orang, tindak pidana korporasi dan lain sebagainya. Terutama tindak pidana yang disisipi dengan teknologi yang canggih. Selain itu perlu ijin dan penetapan dari Pengadilan untuk menghindari kesewenang-wenangan lembaga penegak hukum guna melindungi hak asasi manusia.

Setidaknya ada 3 tujuan pemberian kewenangan penyadapan, yaitu: (i) untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim; (ii) untuk kepentingan intelijen negara; dan (iii) untuk kepentingan peradilan pidana.

Kewenangan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum berbeda dengan kewenangan penyadapan untuk kepentingan intelijen. Hal tersebut, sebagaimana ditegaskan oleh Edmon Makarim, sebagai berikut: "Dalam konteks national security khususnya sebagai upaya pencegahan dan penanggulangan serangan, maka tindakan pencegatan/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.[5]

Selanjutnya Aloysius Wisnubroto dan Gregorius Widiartana menyatakan bahwa: "Sekalipun di dalam tugas-tugas kepolisian fungsi intelijen merupakan bagian dari proses

[5] Edmon Makarim, 2010. *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, hlm 229.

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."[6]

Aturan yang mengatur mengenai mengenai penyadapan di atur diberbagai Undang-Undang, yakni : a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika b. Undang-Undang 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang No 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi c. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi d. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia e. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme f. Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang g. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik h. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, i. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelejen Negara.

Sehubungan dengan penyadapan guna kepentingan peradilan pidana dan kepentingan keamanan, ada beberapa lembaga yang memiliki kewenangan untuk melakukan penyadapan, yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Badan Narkotika Nasional. Lebih lanjut, kewenangan untuk melakukan penyadapan yang melekat pada penyidik hanya bisa digunakan untuk mengusut tindak pidana tertentu, yaitu: tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, tindak pidana narkotika, tindak pidana perdagangan orang dan tindak pidana pencucian uang.

[6] Al. Wisnubroto & G. Widiarta, 2005. *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm 46.

Pancasila yang merupakan falsafah bangsa Indonesia dan UUD 1945 sebagai implementasinya harus dijadikan landasan filosofis dalam suatu peraturan perundang-undangan, termasuk dalam regulasi penyadapan. Dengan kata lain regulasi dan tindakan penyadapan tidak boleh bertentangan Pancasila dan UUD 1945.

Dalam regulasi penyadapan yang berlaku, terdapat problem **secara filsafat,** yaitu adanya regulasi penyadapan yang tidak jelas, tidak lengkap, dan bahkan tanpa aturan akan berpotensi melanggar hak asasi manusia, padahal sila kedua KEMANUSIAN YANG ADIL DAN BERADAB telah menggariskan adanya perlindungan dan penghargaan hak asasi manusia. Selain itu dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 juga ditegaskan bahwa : Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Selain itu adanya lembaga negara yang diberi wewenang melakukan penyadapan tanpa adanya tata cara atau prosedur dalam UU, akan dapat menimbulkan ketidakadilan bagi lembaga negara lainnya yang juga diberi kewenangan penyadapan tapi dengan prosedur yang ketat. Kondisi ini jelas bertentangan dan tidak sejalan dengan sila kelima KEADILAN SOSIAL BAGI SELURUH RAKYAT INDONESIA.

Kemudian dalam landasan yuridis dapat diartikan sebagai landasan hukum yang menjadi dasar kewenangan penyadapan kepada lembaga tertentu, dan mengatur subtansi penyadapan secara jelas dan lengkap.

Secara yuridis terdapat problem dalam regulasi kewenangan penyadapan yang berlaku saat ini. Dari semua peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kewenangan penyadapan, baik untuk kepentingan penegakan hukum dan penyadapan untuk kepentingan intelijen mekanismenya tidak diatur secara jelas, sehingga rawan disalahgunakan dan cenderung melanggar hak asasi manusia, salah satunya dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam kasus hasil penyadapan terhadap Nasrudin Zulkarnaen dan Rani Juliani yang diduga atas perintah Antasari Azhar (ketua KPK saat itu) berdasarkan analisa Ina Susanti (analis 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.[7]

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".[8]

Adanya dugaan pelanggaran prosedur penyadapan yang dilakukan oleh KPK tersebut, tidak heran apabila pemerintah dan DPR mengatur secara khusus kewenangan penyadapan KPK dalam Rancangan UU tentang Perubahan kedua Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Biarpun dapat pertentangan dari beberapa elemen masyarakat yang pro KPK, pemerintah dan DPR tetap membahas dan mengesahkan Rancangan UU tentang Perubahan kedua Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi melalui Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan kedua Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pengaturan penyadapan dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019, terdapat dalam Pasal 12 B yaitu :

1. Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1), dilaksanakan setelah mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas.

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

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

2. Untuk mendapatkan izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan berdasarkan permintaan secara tertulis dari Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi.
3. Dewan Pengawas dapat memberikan izin tertulis terhadap permintaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak permintaan diajukan.
4. Dalam hal Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Penyadapan dilakukan paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak izin tertulis diterima dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama.

Terhadap upaya pelemahan penyadapan dalam Pasal 12 B Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tersebut, mendorong dimintakannya pengujian materiil (*judicial review*) terhadap sejumlah pasal dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019, yaitu salah satunya Pasal 12 B yang dianggap menghambat pemberantasan tindak pidana korupsi. Kemudian MK melalui putusannya Nomor 70/PUU-XVII/2019 yang salah satu amar putusannya : Menyatakan Pasal 12B, Pasal 37B ayat (1) huruf b, dan Pasal 47 ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Berdasarkan putusan MK Nomor 70/PUU-XVII/2019 tersebut maka KPK tidak lagi memerlukan izin tertulis dari Dewan Pengawas apabila ingin melakukan Tindakan penyadapan. Tidak adanya pengaturan mengenai prosedur penyadapan dalam UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019 berpotensi dapat terjadinya penyimpangan yang melanggar HAM. Tidak menutup kemungkinan tindakan penyadapan dapat

disalahgunakan oleh aparat penegak hukum dengan dalih untuk kepentingan penegakan hukum kemudian melakukan tindakan penyadapan dengan cara melanggar hukum.[9]

Selain itu, tidak diaturnya prosedur penyadapan dalam UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019, menimbulkan diskriminasi dengan lembaga negara lainnya yang harus mendapat izin khusus apabila ingin melakukan penyadapan.

Selanjutnya, tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur kewenangan penyadapan yang secara tegas memberikan hak kepada mereka yang disadap untuk bisa mempertanyakan apakah penyadapan yang dilakukan sah atau tidak. Padahal tindakan-tindakan lain yang bisa dilakukan oleh penyidik, dan membatasi HAM, misalnya saja penangkapan, penahanan, penggeledahan maupun penyitaan, bisa diuji sah tidaknya upaya paksa tersebut di sidang Praperadilan.

Kemudian landasan sosiologis adalah dasar keberlakukan suatu aturan yang mengacu pada kenyataan yang berkembang dalam masyarakat. Secara **sosiologis**, penyadapan tidak bisa dari aspek-aspek sosial masyarakat, karena tindakan berpotensi mengurangi atau bahkan meniadakan jaminan terhadap Hak Asasi Manusia.

Adanya regulasi kewenangan penyadapan yang tidak jelas, tidak lengkap, diskriminatif dan bahkan tanpa aturan akan menjadi sebuah fenomena yang negatif, baik bagi lembaga negara maupun masyarakat.

Adanya lembaga negara yang diberi wewenang melakukan penyadapan tanpa adanya tata cara atau prosedur dalam UU, pasti akan menimbulkan kecemburuan lembaga negara lainnya yang juga diberi kewenangan penyadapan tapi dengan prosedur yang ketat. Adanya regulasi penyadapan yang diskriminatif antar lembaga negara, dapat

[9]Reda Manthovani, 2015. *Penyadapan vs Privasi* ,Jakarta : PT Bhuana Ilmu Populer, hlm 8-9.

menimbulkan sentimental antar lembaga negara, yang akan menambah carut marut penegakan hukum di Indonesia.

Kemudian dampak sosiologi masyarakat terhadap lembaga negara yang diberi wewenang melakukan penyadapan tanpa adanya tata cara atau prosedur dalam UU, pasti akan menimbulkan kekwatiran dalam masyarakat yang membutuhkan jaminan hak-hak asasinya, khususnya 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 yang sudah dijamin dalam Pasal 28 F UUD 1945 dan Pasal 32 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yaitu adanya jaminan perlindungan khususnya mengenai kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan komunikasi, baik secara elektronik maupun non-elektronik, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain itu, tidak diaturnya secara terperinci ketentuan mengenai penyadapan, akan menyebabkan resistensi (penolakan) dan keberatan dari orang yang diperiksa, apalagi regulasi penyadapan yang berlaku belum mengatur sama sekali mekanisme keberatan/complin bagi terperiksa yang merasa dirugikan hak asasi dan hak privasinya dengan adanya tindakan penyadapan komunikasi oleh suatu lembaga negara.

Berdasarkan problem filsafat, yuridis dan sosiologis di atas, maka penelitian disertasi yang berjudul : **REKONSTRUKSI REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA BERBASIS NILAI KEADILAN** menjadi penting dan perlu untuk dilakukan penelitian.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah, maka permasalahan yang akan dibahas dan analisis dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Mengapa regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia belum berbasis nilai keadilan ?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah :

1. Menganalisis regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia yang belum berbasis nilai keadilan.
2. Menganalisis kelemahan-kelemahan regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia saat ini.
3. Menemukan konsep baru regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Secara teoritis atau keilmuan penelitian ini diharapkan bermanfaat :

a. Dalam mengindentifikasi kelemahan-kelemahan regulasi kewenangan penyadapan yang belum berbasis nilai keadilan.

b. Dalam menghasilkan konsep baru kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia yang berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi :

a. Pembentuk UU yaitu DPR dan Pemerintah dalam penyempurnaan UU yang mengatur tentang tindakan penyadapan.

b. Pembentuk UU yaitu DPR dan Pemerintah dalam pembentukan UU yang khusus mengatur tentang tindakan penyadapan.

E. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Rekonstruksi

Secara terminologi rekonstruksi memiliki berbagai macam pengertian. Rekonstruksi memiliki arti bahwa "re" berarti pembaharuan sedangkan " konstruksi " memiliki arti suatu bentuk atau sistem.

Dalam Bahasa Belanda rekontruksi disebut sebagai *reconstructive* yang berarti pembinaan atau pembangunan baru.[10] Sedangkan dalam Bahasa Inggris rekonstruksi disebut sebagai *reconstruction* yang artinya *the act of reconstructing, something reconstructing, as a model or a reenanctment of past even*[11] Dalam Bahasa Indonesia rekonstruksi mempunyai arti penyusunan (penggambaran) kembali, sedangkan merekonstruksi ialah mengadakan pembangunan Kembali. Konstruksi sebagai kata dasar mempunyai arti bentuk dasar.[12]

---

[10] J.C.T. Simorangkir. 2007. *Kamus Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika. hlm 144
[11] Macquarie Library. 1985. *The Macquarie Dictionary*. Australia. hlm 1420
[12] Pusat Bahasa Kementerian Pendidikan Nasional http//Bahasa.kemendiknas.go.id

Rekonstruksi berasal dari kata *reconstruction* yang mengandung makna penyusunan kembali, pembangunan kembali atau penataan ulang dan dapat juga diberikan pengertian reorganisasi.[13]

B.N Marbun mendifinisikan rekonstruksi yaitu penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.[14] Sedangkan menurut Yusuf Qardhawi bahwa rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu **pertama**, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. **kedua**, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. **ketiga**, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.[15]

Menurut Sayyd Dasuki, rekonstruksi memiliki padanan kata dengan tajdid, dari segi ini diistilahkan sebagai kelenturan akal untuk memposisikan suatu hal yang baru pada posisi yang dianggap lama atau usaha menyetarakan hal yang lama agar sesuai dengan hal yang baru.[16]

Terkait dengan istilah rekonstruksi, Barda Nawawi Arief bahwa rekonstruksi hukum pada hakikatnya adalah suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofi dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan social, kebijakan

---

[13] Andi Hamzah. 1997. *Kamus Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia

[14]B.N. Marbun, . 1996. *Kamus Politik* Jakarta : Pustaka Sinar Harapan. hlm.469

[15]Yusuf Qardhawi 2014. *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih.* Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya

[16] Muhammad Sayyid Dasuli, *Tajdid Fahul Al Din, Mafhuma al Tajdid Mahalatuhu, Dzawabituhu, Ahammiyathu wa atsaruhu*, Rabithatu'I Jami'I Islamiyah Kairo hlm 21

criminal dan kebijakan penegakan hukum pidana, sehingga rekonstruksi yang dimaksud bukan hanya sebatas rekonstruksi terhadap norma, melainkan juga rekonstruksi terhadap nilai.[17] Barda Nawawi Arief juga berpandangan bahwa restrukturisasi mengandung arti penataan kembali, sehingga apabila kaitannya dengan menata ulang bangunan sistem hukum pidana Indonesia, maka istilah restrukturisasi sangat dekat dengan makna rekonstruksi, yaitu membangun kembali sistem hukum pidana nasional.[18]

2. Pengertian Perlindungan Hukum

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.[19]

Sedangkan menurut C.S.T. Kansil perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.[20]

Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah suatu tindakan untuk melindungi atau memberikan pertolongan kepada subjek hukum, dengan menggunakan perangkat-perangkat hukum.[21]

---

[17] Sri Endah Wahyuningsih. 2012. *Mata Kuliah Penunjang Disertasi, Perbandingan Hukum Pidana dari Perspektif Religius Law System*. Semarang : UNISSULA Press. hlm 47

[18] Barda Nawawi Arief. 2009, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro.hlm 1

[19] Satjipto Rahardjo, 2000. *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm.54

[20] C.S.T. Kansil, 1989 *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, hlm.102.

[21] Philipus M. Hadjon,2011, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta : Gajah Mada University Press, hlm.10.

3. Pengertian Hak Asasi Manusia

Istilah HAM merupakan *droits de I'homme* dalam Bahasa Perancis yang berarti hak-hak manusia, atau dalam Bahasa Inggris di sebut *human right*, kemudian dalam Bahasa Belanda di sebut *mensenrechten*. Di Indonesia, umumnya digunakan istilah HAM yang merupakan terjemahan dari *basic right* dalam Bahasa Inggris dan *gronrechten* dalam Bahasa Belanda.[22]

Setiap manusia pada dasarnya memiliki hak asasi. Hak asasi adalah hak-hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa dan bukan sebagai pemberian dari seorang penguasa.

Dalam *Black's Law Dictionary* oleh H. Campbell Black, bahwa HAM disebut *natural right* atau hak-hak alamiah, yaitu : *Natural right are those which grow out of the nature of man and depend on upon personality as distinguished from such as are created by law and depend upon civilized society, or they are those which are plainly assured by natural law, or those which by fair deducation from the present physical, moral, social and religious characteritics of man, he must be invested with, and which he ought to have realized from him in jural society in order to fullfill the ends to which nature calls him. Such as right of live, liberty, privacy and good reputation.*[23]

Pengertian HAM sebenarnya mencakup spektrum yang cukup luas yang bergulat secara dinamis dari HAM individu ke HAM komunal, bahkan terakhir muncul HAM kolektif.[24]

Menurut Mariam Budiardjo, HAM adalah hak-hak yang dimiliki oleh manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran dan kehadirannya

---

[22] Ramdhon Naning, 1988. *Cita dan Citra HAM di Indonesia*. Jakarta : Lembaga Kriminologi Program Penunjang Bantuan Hukum UI. hlm 7

[23] H. Campbell Black, 1997. *Black's Law Dictionary*. St Paul MN : West Publishing Co. hlm 1324

[24] Mohammad Mahfud MD. 1999. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta : Gama Media. hlm 177

dalam hidup masyarakat. Hak ini ada pada manusia tanpa membedakan bangsa, ras, agama, golongan, jenis kelamin, karena itu bersifat asasi dan universal. Dasar dari semua hak asasi adalah bahwa semua orang harus memperoleh kesempatan berkembang sesuai dengan bakat dan cita-citanya.[25]

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dijelaskan bahwa Hak asasi manusia adalah : "Seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahNya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum dan pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia".

Hak asasi manusia yang dianut Indonesia bersumber dari Pancasila sebagai filsafat bangsa dan negara. Secara konseptual HAM yang terkandung dalam Pancasila mengakomodasi aspek manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Pengakuan tentang HAM secara prinsipial tercermin dalam sila kedua (Pancasila). Konsep dasar HAM yang masih bersifat abstrak perlu dijabarkan dalam konsep yang lebih kongkrit, sehingga mempunyai kekuatan hukum dalam pelaksanaannya.

Pasal 28J Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Kemudian di dalam Pasal 28J Ayat (2) ditekankan bahwa 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

[25] Mariam Budiardjo, 1982, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, hlm 120

pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Kewajiban untuk menghormati hak-hak orang lain, sebagaimana ditetapkan dalam Konstitusi di atas mengandung arti bahwa setiap warga negara Indonesia dalam melaksanakan hak-hak asasinya harus memperhatikan hak-hak asasi orang lain. Artinya bahwa pelaksanaan hak asasi manusia tidak mutlak atau tidak bisa dilakukan dengan sebebas- bebasnya, melainkan hanya dapat dilakukan dalam batas-batas tertentu yang diatur dengan undang-undang. Adalah tidak mungkin setiap hak dapat dilakukan secara bebas karena apabila hak tersebut dilakukan maka tidak mustahil akan melanggar hak-hak yang sama dari orang lain.

4. Pengertian Regulasi

Istilah regulasi banyak digunakan dalam berbagai bidang, sehingga definisinya memang cukup luas. Untuk menjelaskan apa arti regulasi, maka kita harus melihat pada bidang apa regulasi tersebut dipakai.

Pengertian regulasi menurut kamus besar Indonesia berarti pengaturan.[26] Pengertian regulasi adalah suatu peraturan yang dibuat untuk membantu mengendalikan suatu kelompok, lembaga/ organisasi, dan masyarakat demi mencapai tujuan tertentu dalam kehidupan bersama, bermasyarakat, dan bersosialisasi. Dengan demikian tujuan dibuatnya regulasi atau aturan adalah untuk mengendalikan manusia atau masyarakat dengan batasan-batasan tertentu.

[26] Kamus Besar Bahasa Indonesia dalam https://kbbi.web.id/regulasi

5. Pengertian Penyadapan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia penyadapan atau tindakan menyadap dapat diartikan sebagai proses dengan sengaja mendengarkan dan/atau merekam informasi orang lain secara diam-diam dan penyadapan itu sendiri berarti sebuah proses, suatu cara atau perbuatan menyadap. Dapat juga didefinisikan sebagai kegiatan mendengarkan (merekam) informasi (rahasia) atau pembicaraan orang lain yang dilakukan dengan sengaja tanpa sepengetahuan orang yang bersangkutan.[27]

Sedangkan menurut Black's Law Dictionary, tindakan penyadapan tidak menggunakan istilah intercept melainkan menggunakan istilah *wiretapping*. *"wiretapping, A form of electronic equesdropping, where, upon court order, enforcement officials surreptitiously, listen to phone calls."* (penyadapan adalah suatu bentuk dari cara menguping secara elektronik, di mana tindakan ini dilakukan berdasarkan perintah pengadilan, yang dilakukan secara rahasia dan dilakukan secara resmi, dengan cara mendengarkan melalui telepon.)[28]

Menurut Penjelasan Pasal 31 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik "Penyadapan atau intersepsi adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat dan atau mencatat transmisi informasi elektronik dan atau dokumen elektronik yang bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti elektromagnetis atau radio."

Dilihat dari terminologi yang biasa digunakan oleh beberapa negera yang menngambarkan tindakan penyadapan yang sesuai hukum atau prosedur atau tata cara

---

[27] Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta Balai Pustaka hlm 1337.

[28] Henry Campbell Black, M.A *Black's Law Dictionary With Pronounciations,* Abridged Fifth Edition,West Publishing Co, ST Paul, Minn 1996, hlm 825

yang berlaku atau penyadapan yang biasanya digambarkan dengan istilah lawful interception atau intercept atau wiretapping.[29]

Wiretapping (penyadapan) merupakan tindakan mencuri dengar komunikasi para pihak yang dilakukan dengan cara menggunakan penambahan alat tertentu atau mencantol saluran kabel komunikasi untuk merekam (*tapping*) pada fasilitas jaringan telekomunikasi (*wire communication*) yang umumnya menggunakan kabel (*wire*) atau jalur telepon rumah.[30]

Wiretapping merupakan bagaian dari interception namun *interception* merupakan wiretapping dalam arti yang lebih luas. Sedangkan tindakan *electronic surveillance* suatu tindakan pengamatan atas berdasarkan aktifitas atau percakapan manusia secara rahasia namun tampa menggunakan jaringan komunikasi secara kabel maupun nirkabel. Dengan demikian pada prinsipnya tindakan electronic surveillance sama dengan interception, namun elektronic surveillance dalam pelaksanaannya tidak menggunakan jaringan telekomunikasi dan *electronic surveillance* dapat merekam aktifiktas individu atau manusia secara visual.[31]

Penyadapan yang sesuai dengan hukum atau dapat dikatakan yang sesuai hukum atau dapat dikatakan sebagai penyadapan yang sah (*lawful interception*) bukanlah hal yang baru dalam kehidupan masyarakat internasional. Dikatakan demikan karena 50 sampai 60 tahun terakhir seluruh pemerintahan di seluruh dunia dievaluasi dan diperkenankan untuk menggunakan sistem yang mampu melacak informasi dan telekomunikasi, yakni tindakan penyadapan. Cara ini dinilai sangat efektif dalam upaya untuk mencegah dan memberantas bahaya sosial yang mungkin timbul atau untuk

[29] Kristin dan Yopi Gunawan, *Op. Cit*, hlm 182
[30] Edmon Makarim, *Op. Cit*. hlm 226.
[31] Reda Mantovani, *Op Cit*, hlm 31-32

mengumpulkan bukti yang akan digunakan untuk kepentingan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan pidana terhadap kejahatan atau tindak pidana berat. Sebagaimana telah dikemukakan di awal perkembangan mengenai intersepsi, intersepsi atau penyadapan yang digunakan merupakan penyadapan tanpa otoritas legal (penyadapan yang melawan hukum). Namun, situasi kini telah berubah, di mana beberapa tahun terakhir berbagai lembaga legislatif di seluruh dunia justru telah menciptakan atau memasukan tindakan penyadapan kedalam hukum dimana tindakan penyadapan diperkenankan untuk dilakukan selama dilakukan sesuai dengan kerangka hukum dan dilakukan sesuai dengan kewenangan.[32]

Berdasarkan perkembangan teknologi komunikasi mengakibatkan terjadinya perubahan dari model *circuit switching* menjadi *packet swicthing*. Konsekuensinya mekanisme kerja *wiretapping* yang lazim dilakukan berkembang dengan cara menghubungkan alat penyadap langsung pada sentral pengalih komunikasi (*switching center*) yang diselenggarakan oleh operator telekomunikasi dengan tujuan mendapatkan direct access dan selanjutnya akan melakukan perekaman secara sendiri dan langsung tanpa harus meminta operator yang bersangkutan untuk merekam. Hal ini tampaknya semula didominasi dengan paradikma circuit switching sebagaimana yang berlaku dalam jaringan telekomunikasi tetap (*Public Switch Telephone Network*) dan dikarenakan teknologi komunikasi yang berkembang dari model *circuit switching* kemudian menjadi packet *switching* terutama seiring dengan perkembangan internet protocol lalu berkembang istilah baru yakni intersepsi (*interception*).[33]

.

[32]Kristian dan Yopi Gunawan, *Loc Cit*.
[33] Edmon Makarim, *op.cit*, hlm 267

6. Pengertian Nilai Keadilan

Aristoteles seorang filosof yang pertama kali merumuskan arti keadilan. Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics,* dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, "karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan"[34]

Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya. Lebih lanjut, menurut pandangan Aristoteles dibagi menjadi dua yaitu keadilan "*distributief*" dan keadilan "*commutatief*". Kedua pengertin tersebut merupkan varian dri asas persamaan, yang umumnya dipandang sebagai inti dari keadilan.[35]

Keadilan distributief ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya, atau memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya (*ius suum cuique tribuere*) keadilan ini ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.[36]

Kata "adil" pada hakekatnya bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality before*

---

[34] Carl Joachim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukm Perspektif Historis*. Bandung : Nuansa dan Nusa Media. hlm 24

[35] B. Arief Sidharta, 2007 terjemahan *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum Teori Hukum dan Filsafat Hulum*. Bandung : PT. Refiks Aditama.

[36] L J. Van Apeldoorn, 1996. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Pradnya Paramita, hlm 11-12.

the law). Hal ini didasarkan pada hakikat keadilan sendiri. Pernyataan tersebut sesuai dengan pendapat dari Sudikno Mertokusumo yang menyatakan, hakikat keadilan adalah suatu penilaian dari seseorang kepada orang lain, yang umumnya dilihat dari pihak yang menerima perlakuan saja.[37]

Menurut Hans Kelsen, nilai keadilan bersifat subjektif, sedangkan eksistensi dari nilai-nilai hukum dikondisikan oleh fakta-fakta yang dapat diuji secara objektif. Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan penerapannya. Keadilan adalah penerapan hukum yang sesuai dengan yang ditetapkan oleh suatu tata hukum. Keadilan berarti mempertahankan tata hukum secara sadar dalam penerapannya. Inilah keadilan berdasarkan hukum.[38]

Hans Kelsen mengemukakan pendapatnya tentang keadilan dalam bukunya *general theory of law and state*. Hans Kelsen berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagian didalamnya.[39]

Pandangan Hans Kelsen ini menyatakan bahwa nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun pemenuhan rasa keadilan dan kebahagian diperuntukan tiap individu. Radbruch menyatakan bahwa keadilan harus dianggap sebagai salah satu komponen dari ide hukum.[40]

---

[37] Sudikno Mertokusumo, 2007. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta : Liberty, hlm. 77

[38] I Dewa Gede Atmadja, 2013. *Filsafat Hukum*, Malang : Setara Press, hlm. 80

[39] Hans Kelsen, 2014. *Teori Hukum Murni*, (Penerjemah : Raisul Mutaqien), Bandung : Nusa Media hlm. 7

[40] Gustav Radbruch, 1973, *Rechtphilosophie*, Stutgart : Kochler. hlm. 164.

John Rawls menyebutkan bahwa setiap orang dapat memiliki konsep keadilan yang berbeda dengan konsep orang lain. Dalam keadaan-keadaan tertentu, orang-orang yang memiliki konsep keadilan yang berbeda bisa saja sepakat untuk memberikan penilaian tentang adil tidaknya suatu tindakan. Misalnya, apabila pemerintah menerapkan pemberantasan korupsi secara menyeluruh kepada setiap orang yang terlibat tanpa pandang jabatannya. Pada saat itu, seluruh kelompok masyarakat (misalnya, kelompok berlandaskan agama, maupun kelompok pengusaha/bisnis) sepakat memberikan penilaian "adil" bagi pemerintah. Kesepakatan dari orang-orang yang memiliki latar belakang berbeda dapat terjadi karena konsep "keadilan dibiarkan menjadi konsep yang terbuka terhadap penafsiran.[41]

F. Kerangka Teoritis

Setiap penelitian yang membutuhkan teori yang mendukung atau relevan dengan topik tulisan yang bersangkutan, serta berkaitan langsung dengan permasalahan. Teori pun memberikan bekal kepada kita apabila akan mengemukakan hipotesis. Karena hipotesis dalam penelitian dapat digunakan sebagai tolak ukur sekaligus tujuan penelitian dalam bentuk pembuktian dituangkan dalam simpulan.[42]

Teori berasal dari kata *theoria* (bahasa latin) yang berate perenungan, yang pada gilirannya berasal dari kata *thea* (bahasa yunani) yang secara hakiki menyiratkan sesuatu yang di sebut realitas.[43] Para ahli menggunakan kata teori sebagai bangunan berpikir yang tersusun secara sistematis, logis (rasional), empiris (sesuai kenyataan), juga simbolis.[44]

---

[41] John Rawls, 1995, *A Theory of Justice*, Cambridge : Harvard University Press, hlm. 3.

[42]Suteki dan Galang Taufani. 2018. *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)* Depok : Rajawali Pers. hlm 83-84

[43]Soetandoyo Wigenjosoebroto. 2003, *Teori apakah itu*. Makalah Kuliah Program Doktor UNDIP Semarang

[44]Otje Salman dan Anton F.Susanto. 2005. *Teori Hukum*. Bandung : Refika Aditama. hlm 19

Sedangkan menurut Paul Edward, teori adalah "*something assumed as starting point for scientific investigation*" (asumsi dasar untuk membuktikan suatu penelitian ilmiah)[45]

Untuk mengkaji suatu permasalahan hukum secara lebih mendalam diperlukan teori-teori yang berupa serangkaian asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep.[46]

Fungsi teori dalam sebuah penelitian menurut Sugiyono adalah :

1. Teori digunakan untuk memperjelas dan mempertajam ruang lingkup, atau konstruksi variable yang akan diteliti
2. Untuk merumuskan hipotesis dan menyusun instrument penelitian dan
3. Memprediksi dan membantu menemukan fakta tentang sesuatu hal yang hendak diteliti.[47]

Dalam penelitian disertasi ini, diuraikan teori-teori yang digunakan untuk menganalisis ketiga masalah yang diajukan dalam bagian rumusan masalah. Teori tersebut dapat dibagi menjadi 3 tataran, yaitu : Teori Keadilan Pancasila sebagai *Grand Theory,* Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Range Theory,* sedangkan Teori Perlindungan Hukum dan Teori hukum progresif sebagai *Applied Theory.*

1. Teori Keadilan Pancasila (*Grand Theory*)

Teori keadilan di Indonesia, adalah keadilan yang didasarkan pada Pancasila dalam kedudukannya sebagai dasar negara dan filosofi bangsa Indonesia.. Telaah tentang keseimbangan sebagai dasar keadilan dalam Pancasila tidak terlepas dari aspek

[45]Paul Edward dan Lewis Mulfard Adams. 1965. *Webster World University Dictionary*. Washington DC : Publishters Company Ins. hlm 1037

[46] Burhan Ashsofa. 2004. *Metode Penelitian Hukum.* Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 19.

[47] Sugiyono, 2009. *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif.* Bandung : Alfabeta. hlm 92

filosofisnya. Aspek filosofis dimaksud secara konstitusional dicantumkan pada alinea ke-2 dan ke-4 Pembukaan UUD RI Tahun 1945 (UUD RI 1945).

Nilai Pancasila dapat ditelaah dari dua sudut pandang secara obyektif dan dari sudut pandang subyektif. Nilai-nilai Pancasila yang bersifat obyektif berarti sesuai dengan obyeknya, bersifat subyektif dalam arti keberadaan nilai-nilai itu bergantung pada bangsa Indonesia sendiri.[48]

Di dalam konstruksi yuridis dari keadilan berdasarkan Pancasila didasarkan atas keseimbangan antara keadilan itu sendiri, kepastian hukum dan kemanfatan bagi penyelesaian konflik di dalam interaksi antara subyek hukum. Makna dari keseimbangan antara keadilan dan kepastian hukum dan kemanfaatan ini berorientasi pada terwujudnya kesejahteraan ini dipahami sebagai kebutuhan masyarakat Indonesia baik yang bersifat rohani ataupun jasmani. Secara yuridis hal ini tentu saja menunjuk kepada seberapa besar kemampuan hukum untuk dapat memberikan kemanfaatan kepada masyarakat[49].

Sehubungan dengan keadilan berdasarkan Pancasila ini, Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa dalam negara hukum *(Rule of law)* untuk Republik Indonesia harus menganut asas dan konsep Pancasila yang terkandung dalam Pembukaan UUD RI 1945, sebagai dasar untuk mewujudkan keadilan hukum dan keadilan sosial. Dasar dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Asas Ketuhanan (mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang anti agama).

[48] Dardji Darmodiharjo dan Shidarta. 2006. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum. Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta : Gramedia Pustaka utama. hlm 237

[49]Otje Salman Soemadiningrat dan Anthon F. Susanto. 2004. *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan Dan Membuka Kembali),* , Bandung : Refika Aditama, hlm. 156-157.

2. Asas Kemanusiaan (mengamanatkan bahwa hukum nasional harus menjamin, melindungi hak asasi manusia).
3. Asas Kesatuan dan Persatuan (mengamanatkan bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum nasional yang berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia, berfungsi sebagai pemersatu bangsa).
4. Asas Demokrasi (mengamanatkan bahwa kekuasaan harus tunduk pada hukum yang adil demokratis).
5. Asas Keadilan Sosial (mengamanatkan bahwa semua warga negara mempunyai hak yang sama bahwa semua orang sama dihadapan hukum).[50]

Dalam kaitan ini, teori hukum pembangunan menurut Mochtar Kusumaatmadja, bahwa hukum tidak hanya meliputi asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat termasuk lembaga dan proses di dalam mewujudkan berlakunya kaidah itu dalam kenyataan[51]. Sementara itu dalam buku ke III dengan judul Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional bahwa hukum adalah keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat termasuk lembaga dan proses di dalam mewujudkan berlakunya hukum itu dalam kenyataan[52].

Nilai dari keadilan dan maknanya untuk kepastian hukum dan kemanfatan yang harus seimbang ini, merupakan nilai dasar dari ideologi pancasila. Untuk itu, pemahaman terhadap Pancasila sebagai dasar dari teori keadilan disarankan agar mempergunakan dua pendekatan. Pendekatan ini dimaksudkan untuk memperoleh pemahaman secara utuh dan menyeluruh mengenai Pancasila. Pendekatan tersebut adalah pendekatan yuridis-konstitusional dan pendekatan komprehensif.[53]

---

[50] Mochtar Kusumaatmadja. 1972. *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional.* Bandung : Bina Citra, hlm. 11.

[51] *Ibid*., hlm. 39.

[52] *Ibid.*. hlm. 15.

[53] *Ibid.*

Pendekatan yuridis-konstitusional diperlukan guna meningkatkan kesadaran akan peranan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, dan karenanya mengikat seluruh bangsa dan negara Indonesia untuk melaksanakannya. Pelaksanaan Pancasila mengandaikan tumbuh dan berkembangnya pengertian, penghayatan dan pengamalannya dalam keseharian hidup kita secara individual maupun sosial selaku warga negara Indonesia.

Pendekatan komprehensif diperlukan untuk memahami aneka fungsi dan kedudukan Pancasila yang didasarkan pada nilai historis dan yuridis-konstitusional Pancasila: sebagai dasar negara, ideologi, ajaran tentang nilai-nilai budaya dan pandangan hidup bangsa Indonesia. Telaah tersebut dilakukan dengan pertimbangan bahwa selain merupakan *philosphische grondslaag* (Bld), dasar filsafat negara Republik Indonesia, Pancasila pun merupakan satu kesatuan sistem filsafat bangsa atau pandangan hidup bangsa.[54]

Sebagai dasar dari keseimbangan antara keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dalam Pancasila ini, dapat dicermati pada perspektif historis, sebagai dasar dari *historical interpretation*[55] yang menjadi dasar pemikiran dan orientasi dari para *founding fathers* Indonesia.

Rumusan lima dasar negara (Pancasila) tersebut kemudian dikembangkan oleh "Panitia 9" yang dihasilkan oleh panitian beranggotakan 9 orang sesuai namanya. Ke sembilan orang tokoh nasional, yakni para wakil dari golongan Islam dan Nasionalisme. Mereka adalah : Ir. Soekarno, Drs. Mohammad Hatta, Mr. A.A. Maramis, Abikusno

[54]*Ibid.*
[55]*Ibid.*

Tjokrosoejoso, Abdulkahar Muzakir, H.A. Salim, Mr. Achmad Subardjo, K.H. Wachid Hasjim, Mr. Muhammad Yamin.

Rumusan sistematis dasar negara oleh "Panitia 9" itu tercantum dalam suatu naskah Mukadimah yang kemudian dikenal sebagai "Piagam Jakarta", yaitu: 1) Ke-Tuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemelukknya; 2) Menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab; 3) Persatuan Indonesia; 4) Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan; 5) Mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pada perkembangan berikutnya, yaitu berdasarkan Konstitusi RIS (1949) dan UUD RI Sementara (1950) bahwa di dalam kedua konstitusi yang pernah menggantikan UUD RI 1945 tersebut, Pancasila dirumuskan secara 'lebih singkat' menjadi:

1. Pengakuan Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Perikemanusiaan;
3. Kebangsaan;
4. Kerakyatan;
5. Keadilan sosial.

Sementara itu di kalangan masyarakatpun terjadi kecenderungan menyingkat rumusan Pancasila dengan alasan praktis pragmatis atau untuk lebih mengingatnya dengan variasi sebagai berikut:

1. Ketuhanan;
2. Kemanusiaan;
3. Kebangsaan;
4. Kerakyatan atau Kedaulatan Rakyat;

5. Keadilan sosial.[56]

Keanekaragaman rumusan dan atau sistematika Pancasila itu bahkan tetap berlangsung sesudah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang secara implisit tentu mengandung pula pengertian bahwa rumusan Pancasila harus sesuai dengan yang tercantum dalam Pembukaan UUD RI 1945.

Dalam perkembangan berikutnya, berdasarkan Instruksi Presiden RI No.12 Tahun 1968 **r**umusan yang beraneka ragam itu selain membuktikan bahwa jiwa Pancasila tetap terkandung dalam setiap konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia, juga memungkinkan terjadinya penafsiran individual yang membahayakan kelestariannya sebagai dasar negara, ideologi, ajaran tentang nilai-nilai budaya dan pandangan hidup bangsa Indonesia. Menyadari bahaya tersebut, pada tanggal 13 April 1968, pemerintah mengeluarkan Instruksi Presiden RI No.12 Tahun 1968 yang menyeragamkan tata urutan Pancasila seperti yang tercantum dalam Pembukaan UUD RI 1945.

Pada dimensi keseimbangan yang terkandung dalam Pancasila itu, dapat dipahami bahwa meskipun nama "Pancasila" tidak secara eksplisit disebutkan dalam UUD RI 1945 sebagai dasar negara, tetapi pada alinea keempat Pembukaan UUD RI 1945 itu secara jelas disebutkan bahwa dasar negara Indonesia adalah keseluruhan nilai yang dikandung Pancasila.

Dengan demikian menarik pernyataan bahwa secara yuridis-konstitusional, "Pancasila adalah Dasar Negara yang dipergunakan sebagai dasar mengatur-menyelenggarakan pemerintahan negara. Mengingat bahwa Pancasila adalah Dasar Negara, maka mengamalkan dan mengamankan Pancasila sebagai Dasar Negara

[56] Laboratorium Pancasila. 1999. *Pancasila Dasar Negara*. Malang: Laboratorium Pancasila IKIP Malang, hlm. 36.

mempunyai sifat imperatif/memaksa, artinya setiap warga negara Indonesia harus tunduk-taat kepadanya. Siapa saja yang melanggar Pancasila sebagai Dasar Negara, ia harus ditindak menurut hukum, yakni hukum yang berlaku di Negara Indonesia."[57]

Pernyataan tersebut sesuai dengan posisi Pancasila sebagai sumber tertinggi tertib hukum atau sumber dari segala sumber hukum. Dengan demikian, segala hukum di Indonesia harus bersumber pada Pancasila, sehingga dalam konteks sebagai negara yang berdasarkan hukum *(Rechtsstaat),* Negara dan Pemerintah Indonesia 'tunduk' kepada Pancasila sebagai 'kekuasaan' tertinggi.

Di dalam kedudukan tersebut, Pancasila juga menjadi pedoman untuk menafsirkan UUD RI 1945 dan atau penjabarannya melalui peraturan-peraturan operasional lain di bawahnya, termasuk kebijaksanaan-kebijaksanaan dan tindakan-tindakan pemerintah di bidang pembangunan, dengan peran serta aktif seluruh warga negara.

Keadilan yang didasarkan pada Pancasila ini, secara yuridis-konstitusional, Pancasila adalah dasar negara. Namun secara multidimensional, ia memiliki berbagai sebutan (fungsi/posisi) yang sesuai pula dengan esensi dan eksistensinya sebagai kristalisasi nilai-nilai budaya dan pandangan hidup bangsa Indonesia. Hal ini disebabkan bahwa Pancasila sering disebut dan dipahami sebagai:

a. Jiwa Bangsa Indonesia;
b. Kepribadian Bangsa Indonesia;
c. Pandangan Hidup Bangsa Indonesia;
d. Dasar Negara Republik Indonesia;
e. Sumber Hukum atau Sumber Tertib Hukum bagi Negara Republik Indonesia;

[57] Darji Darmodihardjo. 1984. *Santiaji Pancasila*. Bandung : Pustaka, hlm. 45

f. Perjanjian Luhur Bangsa Indonesia pada waktu mendirikan Negara;

g. Cita-cita dan Tujuan Bangsa Indonesia;

h. Filsafat Hidup yang mempersatukan Bangsa Indonesia.

Dengan demikian nilai keadilan berdasarkan Pancasila adalah didasarkan pada keadilan sosial. Tepatnya adalah keadilan sosial berdasarkan Pancasila. Kata adil dalam Pancasila disebutkan tak kurang dari dua kali yaitu pada sila kedua dan sila kelima. Pada perspektif teoritik bahwa bangsa Indonesia telah meyakini Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara yang implikasi otomatisnya Pancasila adalah kebenaran.

Kata adil pada sila kedua bermakna kemanusiaan yang adil dengan keadilan sosial. Hal ini bukan berarti keadilan pada bidang lain tidak termasuk dalam makna Pancasila. Tetapi di sini ada susunan arti keadilan yang disebutkan secara eksplisit dalam Pancasila, yaitu keadilan sosial sebagai urutan pertama dan utama dengan pengurutan hirarkis.

Maknanya bahwa manakala ada keadilan pada bidang lain yang bertentangan dengan makna keadilan utama dan pertama tersebut maka makna keadilan utama dan pertama tersebut harus dimenangkan dengan alasan makna itu diperoleh langsung dari Pancasila. Dengan demikian makna kedilan Pancasila secara universal tetap bersifat linier dengan nilai keadilan pada umumnya.

2. Teori Sistem Hukum (*Middle Range Theory*)

Istilah “sistem” berasal dari bahasa Yunani, yaitu “*systema*”, yang berarti suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian, atau sehimpunan bagian atau

komponen yang saling berhubungan secara teratur dan merupakan suatu keseluruhan (*a whole*).[58]

Istilah sistem yang menunjuk pada:

1. sesuatu wujud/entitas/benda (abstrak/kongkrit/konseptual) yang memiliki tata aturan/susunan struktural dari bagian-bagiannya;
2. sesuatu rencana, metode, alat, tata cara mencapai sesuatu.[59]

Menurut H.R.Otje Salman dan Anton F. Susanto sistem terkadang digambarkan dalam dua hal, **pertama**, sebagai sesuatu wujud atau entitas, yaitu sistem biasa dianggap sebagai suatu himpunan bagian yang saling berkaitan, yang membentuk suatu keseluruhan yang rumit atau kompleks tetapi merupakan satu kesatuan, **kedua**, sistem mempunyai makna metodelogik yang dikenal dengan pengertian umum pendekatan sistem yang merupakan penerapan metode ilmiah di dalam usaha memecahkan masalah, atau menerapkan kebiasaan berfikir atau beranggapan bahwa ada banyak sebab terjadinya sesuatu, di dalam memandang atau menghadapi saling keterkaitan. Pendekatan sistem untuk berusaha untuk memahami adanya kerumitan di dalam kebanyakan benda, sehingga terhindar dari memandangnya sebagai sesuatu yang amat sederhana atau bahkan keliru.[60]

Menurut Elias M. Awad sistem memiliki ciri-ciri:

1. Sistem itu bersifat terbuka, atau pada umumnya terbuka, suatu sistem dikatakan terbuka jika berinteraksi dengan lingkungannya, dan sebaliknya dikatakan tertutup jika mengisolasikan diri daripengaruh apapun;

[58] Winardi. 1986. *Pengantar Tentang Teori Sistem dan Analisis Sistem*. Bandung: Alumni. hlm. 113
[59] Tatang M. Amirin. 1986. *Pokok-pokok Teori Sistem*. Jakarta: CV Rajawali, hlm. 2.
[60] Salman, H.R. Otje dan F. Susanto, Anton, 2008, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*. Bandung, Refika Aditama. hlm 84

2. Sistem terdiri dari dua atau lebih subsistem dan setiap subsistem terdiri dari subsistem lebih kecil dan begitu seterusnya;
3. Subsistem itu saling bergantung satu sama lain dan saling memerlukan;
4. Sistem mempunyai kemampuan untuk mengatur diri sendiri;
5. Sistem memiliki tujuan dan sasaran,[61]

Menurut William A. Shrode dan Dan Voich, sistem adalah "*a system is a set of interelated parts working independently and jointly, in pursuit of common objectives of the whole, within a complex environment*".[62]

Carl J. Friedrich mengemukakan sistem sebagai suatu keseluruhan, terdiri dari beberapa bagian yang mempunyai hubungan fungsional, baik antar bagian-bagian maupun hubungan fungsional terhadap keseluruhannya, sehingga hubungan itu menimbulkan suatu ketergantungan antar bagian-bagian yang akibatnya jika salah satu bagian tidak bekerja dengan baik akan mempengaruhi keseluruhannya.[63]

R. Subekti mengemukakan, konseptual sistem sebagai berikut: Suatu sistem adalah suatu susunan atau tataan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari pemikiran, untuk mencapai tujuan. Dalam sistem yang baik, tidak boleh terjadi pertentangan atau perbenturan antara bagian-bagian tersebut dan juga tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) diantara bagian-bagian itu".[64]

Adapun Satjipto Rahardjo menyatakan: "Sistem ini mempunyai pengertian yang penting untuk dikenali, sekalipun dalam pembicaraan-pembicaraan keduanya sering dipakai secara tercampur begitu saja, yaitu: pertama, pengertian sistem sebagai jenis

---

[61] *Ibid* hlm 85

[62] Tatang M. Amirin *Op. Cit* hlm 11

[63] Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. 1981. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, hlm. 171.

[64] R. Subekti. 1993. "*Beberapa Pemikiran Mengenai Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang*". Makalah dalam Seminar Hukum Nasional Keempat Tahun 1979 Buku II. Bandung: Binacipta, hlm. 99.

satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu disini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian dan kedua, sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. Pemahaman yang umum mengenai sistem mengatakan, suatu sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain. Disini menekankan pada ciri keterhubungan dari bagian-bagiannya, tetapi mengabaikan cirinya yang lain, yaitu bahwa bagian-bagian tersebut bekerja bersama secara aktif untuk mencapai tujuan pokok dari kesatuan tersebut. Sedang pemahaman sistem sebagai metode dikenal melalui cara-cara pendekatan terhadap suatu masalah yang disebut pendekatan-pendekatan sistem. Pendekatan ini mengisyaratkan kepada kita agar menyadari kompleksitas dari masalah-masalah yang kita hadapi dengan cara menghindari pendapat yang terlalu menyederhanakan persoalan dan dengan demikian menghasilkan pendapat yang keliru.[65]

Dari beberapa pengertian di atas, terlihat ciri-ciri utama sistem seperti yang diungkapkan oleh Elias M. Awad sebagai berikut: 1. bersifat terbuka; 2. merupakan suatu keseluruhan yang bulat dan utuh (*wholisme*); 3. sub sistem-sub sistem tersebut saling ketergantungan; 4. kemampuan untuk dengan sendirinya menyesuaikan diri dengan lingkungannya; 5. kemampuan untuk mengatur diri sendiri; 6. mempunyai tujuan atau sasaran.[66]

Ciri-ciri utama sistem juga dikemukakan oleh William A. Shrode dan Dan Voich sebagai berikut: 1. mempunyai tujuan; 2. merupakan suatu keseluruhan yang bulat dan utuh (*wholisme*); 3. memiliki sifat terbuka; 4. melakukan kegiatan

[65] Satjipto Rahardjo. 1986. *Ilmu Hukum.* Bandung: Alumni, hlm. 88-89
[66] Tatang M. Amirin. *Op. Cit* hlm. 21.

transformasi; 5. terdapat saling kaitan (ada interaksi); 6. mempunyai mekanisme kontrol.[67]

Kemudian Sudikno Mertokusumo mengibaratkan sistem hukum sebagai gambar mozaik, yaitu gambar yang dipotong-potong menjadi bagian-bagian kecil untuk kemudian dihubungkan kembali, sehingga tampak utuh seperti gambar semula. Masing-masing bagian tidak berdiri sendiri lepas hubungannya dengan lain, tetapi kait mengait dengan bagian-bagian lainnya. Tiap bagian tidak mempunyai arti di luar kesatuan itu. Di dalam kesatuan itu tidak dikehendaki adanya konflik atau kontradiksi. Kalau sampai terjadi konflik, maka akan segera diselesaikan oleh dan di dalam sistem itu sendiri.[68]

Hukum merupakan suatu sistem, yang berarti bahwa hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian yang saling berkaitan erat satu sama lain. Dengan kata lain sistem hukum adalah satu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.[69]

Hans Kelsen yang merupakan tokoh yang berdiri pada pandangan positivistik mengenai hukum yang terkenal dengan toeri hukum murninya, merumuskan bahwa hukum adalah suatu tatanan perbuatan manusia. “Tatanan adalah suatu sistem aturan. Hukum adalah seperangkat peraturan yang mengandung semacam kesatuan yang dipahami melalui sebuah sistem,[70]

Lawrence M. Friedman mengatakan bahwa sistem hukum, ada beberapa komponen unsur hukum, yaitu 1) Sistem hukum mempunyai struktur. Sistem hukum

---

[67] *Ibid* hlm 22-23

[68] Sudikno Mertokusumo. 1991. *Mengenal Hukum (Suatu Pendahuluan).* Yogyakarta: Liberty, hlm. 102-103.

[69] Sudikno Mertokusumo, 2010. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta : Universitas Atma Jaya. hlm 122

[70] Hans Kelsen, 2006, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*. Bandung, Nusamedia & Nuansa. hlm 3

terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya; 2) Sistem hukum mempunyai substansi, yaitu berupa aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu; 3) Sistem hukum mempunyai komponen budaya hukum, yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum itu sendiri, seperti kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya.[71]

Komponen pertama dari sistem hukum itu adalah struktur hukum. Apa yang dimaksud dengan struktur hukum itu, Lawrence M. Friedman menjelaskan, bahwa: *"... its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole ... The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why); and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members.., what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on. Structure, in a way, is a kind of cross section of the legal system? A kind of still photograph, which freezes the action".*[72]

Secara sederhana struktur hukum tersebut berkaitan dengan tatanan kelembagaan dan kinerja kelembagaan beserta dengan aparatnya dalam melaksanakan dan menegakkan hukum, termasuk di dalamnya pola bagaimana hukum itu dilaksanakan dan ditegakkan sesuai dengan aturan formalnya (menyangkut pula kinerja hukum).

Komponen kedua dari sistem hukum, yaitu substansi hukum, yaitu "... the *actual rules, norm, and behavior patterns of people inside the system*".[73] substansi hukum,

[71] Lawrence M. Friedman, 2001. *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Jakarta : PT Tata Nusa, hlm. 7-8.
[72] Lawrence M. Friedman. 1984. *American Law: An Introduction.* New York: W.W. Norton and Co., hlm. 5.
[73] *Ibid* hlm 6

menyangkut aturan, norma dan pola perilaku manusia yang berada dalam sistem itu, bahkan termasuk asas dan etika, serta putusan pengadilan. Dengan demikian yang disebut komponen substansi hukum disini adalah keseluruhan aturan hukum (termasuk asas hukum dan norma hukum), baik yang tertulis (*law books*) maupun tidak tertulis (*living law*), serta putusan pengadilan yang dipedomani oleh masyarakat dan pemerintah. Dalam perlindungan konsumen, substansi hukum ini meliputi peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga atau badan-badan yang berwenang serta asas-asas hukum yang tertulis dan tidak tertulis yang berkaitan dengan perlindungan konsumen. Substansi hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis tersebut dengan sendirinya harus berakar dan mengakar pada falsafah bangsa Indonesia, yaitu Pancasila, yang berfungsi pula sebagai pedoman, pemandu, atau penuntun bagi pembentukan dan penerapan hukum di Indonesia.

Sementara itu mengenai kultur hukum sebagai komponen ketiga dari sistem hukum, dijelaskan oleh beliau sebagai berikut: "*.. people's attitudes toward law and legal system? Their beliefs, values, ideas, and expectations... The legal culture, in other words, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused. Without legal culture, the legal system is inert? a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*".[74]

Lawrence Friedman menjelaskan lebih lanjut bahwa budaya atau kultur hukum merupakan faktor nilai yang menimbulkan perbedaan dalam kehidupan hukum dalam masyarakat, sehingga kultur hukum merupakan sikap-sikap dan nilai-nilai yang dimiliki oleh masyarakat yang berhubungan dengan hukum dan lembaga-lembaganya, baik yang bersifat positif maupun negative.[75]

---

[74] *Ibid*

[75] Esmi Warassih, 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang : PT Suryandaru Utama, hlm. 89

Dari paparan Lawrence M. Friedman tersebut, kultur hukum merupakan suatu hal yang vital di dalam sistem hukum, yaitu suatu "tuntutan", "permintaan" atau "kebutuhan" yang datangnya dari masyarakat atau pemakai jasa hukum. yang berkaitan dengan ide, sikap, keyakinan, harapan dan opini mengenai hukum. Oleh karena itu budaya hukum masyarakat bisa juga diartikan sebagai nilai-nilai dan sikap serta perilaku anggota masyarakat dalam kehidupan hukum. Budaya hukum masyarakat tercermin oleh perilaku pejabat (eksekutif, legislatif maupun yudikatif), tetapi juga perilaku masyarakat. Kultur hukum atau budaya hukum masyarakat juga dipakai untuk menjelaskan sistem hukum. Misalnya untuk menjelaskan mengapa sistem hukum tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya atau dalam perjalanannnya berbeda dari pola aslinya. Budaya hukum masyarakat juga dapat diberikan batasan yang sama dengan kesadaran hukum.[76]

Namun kesadaran hukum berbeda dengan perasaan hukum. Perasaan hukum merupakan produk penilaian masyarakat secara spontan yang tentu saja bersifat subjektif, sedangkan kesadaran hukum lebih merupakan hasil pemikiran, penalaran, dan argumentasi yang dibuat oleh para ahli, khususnya ahli hukum. Kesadaran hukum adalah abstraksi (para ahli) mengenai perasaan hukum dari para subjek hukum. Dalam konteks pembicaraan tentang sistem hukum, tentu saja yang dimaksud dengan budaya hukum masyarakat ini adalah kesadaran hukum dari subjek-subjek hukum suatu komunitas secara keseluruhan.[77]

Pembagian yang lebih rinci mengenai komponen-komponen hukum dari sistem hukum dikemukakan pula oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, yang meliputi:

---

[76] Dardji Darmodihardjo dan Shidarta. 1996. *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 154.

[77] J.J. von Schmid,."Het Denken over Staat en Recht in de Tegenwoordige Tijd", sebagaimana dikutip dari C.F.G. Sunaryati Hartono. 1976. *Peranan Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum*. Bandung: Binacipta, hlm. 3

a. Komponen materi/substansi hukum: - Hukum tertulis/Peraturan perundang-undangan - Yurisprudensi tetap - Hukum kebiasaan - Perjanjian-perjanjian Internasional
b. Komponen lembaga, organisasi, mekanisme dan aparatur hukum: - Polisi; - Jaksa; - Pengacara; - Hakim; - Konsultan hukum; - Aparatur penyuluh hukum; - Penerapan dan pelayanan hukum (Pejabat pemerintah) - Organisasi hukum; - Lembaga hukum; - Prosedur hukum; - Mekanisme hukum.
c. Komponen sarana dan prasarana hukum: - seluruh perangkat keras (*hard ware*) - seluruh perangkat lunak (*soft ware*) - seluruh perangkat otak (*brain ware*)
d. Komponen kultur/budaya hukum masyarakat.[78]

3. Teori Perlindungan Hukum (*Applied Theory*)

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *theorie van de wettlijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.[79]

Dalam konteks perlindungan hukum tersebut, dikenal beberapa teori dari para pakar hukum. Epicurus mengatakan, hukum (sebagai aturan publik) mesti dipandang sebagai tatanan untuk melindungi kepentingan-kepentingan perseorangan. Dengan kata lain, hukum diperlukan untuk mengatur kepentingan-kepentingan individu secara damai demi terjaganya keamanan raga dan kedamaian jiwa. Oleh karena itu, tugas

[78]Badan Pembinaan Hukum Nasional. 1996. *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional.

[79]Salim dan Erlies Septiana Nurbaini. 2016. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Cet. IV. Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada, hlm. 259.

hukum dalam konteks ini adalah sebagai instrumen dan keamanan bagi individu yang sama-sama merindukan hidup tenang dan tentram.[80]

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.[81]

Fitzgerald menjelaskan teori pelindungan hukum Salmond bahwa hokum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurusi hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan prilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.[82]

Menurut Satijipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di

[80] *Ibid*, hlm. 49.
[81] Satjipto Raharjo, 2000. *Ilmu Hukum,* Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm.53.
[82] *Ibid*, hlm.54.

berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan jugaprediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.[83]

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan bwedasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penangananya di lembaga peradilan.[84]

Pada dasarnya, teori hukum perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Roscou Pound mengemukakan hukum merupakan alat rekayasa sosial (*law as tool of social engginering*). Kepentingan manusia, adalah suatu tuntutan yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum.[85] Roscou Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum tiga macam, yang meliputi:

1) *public interest* (kepentingan umum);
2) *social interest* (kepentingan masyarakat);
3) *privat interest* (kepentingan individual).

Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang melekat pada subyek hukum terutama saat subyek hukum melakukan tindakan hukum yang menjadi awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*). Hukum tampil sebagai aturan main hubungan hukum antar

[83] *Ibid*, hlm.55.
[84] Phillipus M. Hadjon, 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia,* Surabaya : PT. Bina Ilmu,hlm.29.
[85] Salim dan Erlies Septiana Nurbaini. *Op. Cit* hlm. 266.

subyek hukum bisa berjalan harmonis, seimbang, dan adil. Hukum diciptakan agar masing-masing subyek hukum bisa menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya dengan wajar. Pada subyek hukum, fungsi hukum menjadi instrument perlindungan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum".[86]

Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum mengurai perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk mengurai sedikit mengenai pengertianpengertian yang dapat timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum, yakni Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hokum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.[87]

Sesuai dengan uraian di atas dapat dinyatakan bahwa fungsi hukum adalah melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Selain itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

Setiap Negara terutama sebagai negara hukum menganut dan menerapkan konsep perlindungan hukum bagi rakyatnya, Paulus E. Lotulung, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan

[86] Ridwan Hr, 2011. *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi,* Jakarta :PT. Raja Grafinfo Persada, hlm. 265-266.

[87] Sudikno Mertokusumo, 2009. *Penemuan Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, hlm. 38

perlindungan hukum tersebut dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan".[88]

Sebagai negara hukum, konstitusi Indonesia dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat juga ditegaskan bahwa " Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 ini, merupakan salah satu titik sentral dari kewajiban Negara untuk memberikan perlindungan hukum bagi seluruh warga negaranya. Ketentuan yang termaktub dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut lebih lanjut terjabarkan dalam Pasal-Pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 tersebut dan pada peraturan perundang-undangan yang ada dibawahnya, sehingga jika mengacu pada ciri-ciri prinsip *Rechtsstaat* tersebut, maka Negara Republik Indonesia dapat dikategorikan sebagai Negara yang menganut prinsip *rechtsstaat* dalam penyelenggaraan negaranya.

4. Teori Hukum Progresif (*Applied Theory*)

Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Hal ini akibat dari rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan.[89]

[88] *Ibid,* hlm. 267.

[89]Satjipto Rahardjo, 2006. *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Semarang : Pustaka Pelajar. hlm. 9

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Berfikir secara progresif, menurut Satjipto Raharjo berarti harus berani keluar dari mainstream pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang relatif. Dalam hal ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusian. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun itu bukanlah suatu yang mutlak dilakukan manakala para ahli hukum berhadapan dengan suatu masalah yang jika menggunakan logika hukum modern akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir hukum yang progresif (paradigma hukum progresif), tentu saja berbeda dengan paradigma hukum positivistis-praktis yang selama ini diajarkan di perguruan tinggi. [90]

Paradigma hukum progresif melihat faktor utama dalam hukum adalah manusia itu sendiri. Sebaliknya paradigma hukum positivistis meyakini kebenaran hukum di atas manusia. Manusia boleh dimarjinalkan asal hukum tetap tegak. Sebaliknya paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukum boleh dimarjinalkan untuk mendukung eksistensialitas kemanusian, kebenaran dan keadilan. Agenda utama dari paradigma hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan tentang hukum. Penerimaan faktor manusia di pusat pembicaraan hukum tersebut membawa kita untuk mempedulikan faktor perilaku (*behavior, experience*) manusia.

[90] *Ibid*

Dalam bahasa Oliver W.Holmes, ketika logika peraturan dapat disempurnakan dengan logika pengalaman. apabila dalam filosofi paradigma hukum praktis posisi manusia adalah untuk hukum dan logika hukum, sehingga manusia dipaksa untuk dimasukkan ke dalam hukum, maka sebaliknya filosofi dalam paradigma hukum progresif adalah hukum untuk manusia. Apabila faktor kemanusiaan yang ada didalamnya termasuk juga kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas secara otomatis akan ikut terseret masuk ke dalamnya. Membicarakan kebenaran, keadilan dan kemanusiaan tidak bisa dilepaskan dari membicarakan etika dan moralitas. Jadi, dengan tegas paradigma hukum progresif menolak pendapat yang memisahkan hukum dari faktor kemanusiaan dan moralitas. Disinilah letak pembebasan dan pencerahan yang dilakukan oleh paradigma hukum progresif. Hukum progresif mengingatkan, bahwa dinamika hukum tidak kunjung berhenti, oleh karena hukum terus menerus berada pada status membangun diri, dengan demikian terjadinya perubahan sosial dengan didukung oleh *social engineering by law* yang terencana akan mewujudkan apa yang menjadi tujuan hukum progresif yaitu kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.

Hukum progresif di mulai dari asumsi dasar bahwa hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia atau dengan perkataan lain hukum progresif merupakan hukum yang ingin melakukan pembebasan baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdi kepada manusia dan kemanusiaan.

Adapun Karakteristik dari hukum progresif, mencakup:

1. Hukum progresif merupakan tipe hukum responsif, sekaligus menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tak dapat diganggu gugat;

2. Hukum progresif peduli terhadap hal-hal yang bersifat meta-yuridical dan mengutamakan "*the search for justice*";
3. Hukum progresif juga mengidealkan agar hukum dinilai dari tujuan sosial dan akibat dari bekerjanya hukum;
4. Hukum progresif menghadapkan mukanya kepada "*completenss, adequacy, fact, actions and powers*". Oleh sebab itu, hukum progresif ingin membongkar tradisi pembuatan putusan hakim atas dasar konstruksi semata. Hal demikian perlu dilakukan agar hukum sesuai dengan kebutuhan hidup yang nyata dari masyarakatnya;
5. Hukum progresif mengandung substansi kritik terhadap pendidikan hukum, pembuatan, pelaksanaan sampai dengan penegakan hukum;
6. Hukum progresif menempatkan faktor manusia lebih penting dan berada di atas peraturan. Unsur greget pada manusia seperti *compassion, emphaty, sincerety, edification, commitment, dare* dan *determination*, dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada. Berdasarkan pandangan demikian, maka hukum progresif sepakat dengan ungkapan "berikan saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang burukpun saya bisa membuat putusan yang baik";
7. Hukum progresif menempatkan konsep progresivisme untuk menampun segala aspek yang berhubungan dengan manusia dan hukum, baik pada saat ini maupun kehidupan ideal di masa mendatang.[91]

Memahami istilah progresivisme dalam konteks hukum progresif dapat dijabarkan sebagai berikut:

[91] Sudjito, 2012, *Hukum Dalam Pelangi Kehidupan,* Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm 134 & 136

1. Progresivisme bertolak dari pandangan bahwa pada dasarnya manusia adalah baik, dengan demikian hukum progresif mempunyai kandungan moral yang kuat. Progresivisme ingin menjadikan hukum sebagai institusi yang bermoral.
2. Hukum progresif mempunyai tujuan berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, maka sebagai konsekuensinya hukum selalu dalam proses menjadi. Oleh karena itu hukum progresif selalu peka terhadap perubahan masyarakat di segala lapisan.
3. Hukum progresif mempunyai watak menolak status quo ketika situasi ini menimbulkan kondisi sosial yang dekanden dan koruptif. Hukum progresif memberontak terhadap status quo, yang berujung pada penafsiran hukum yang progresif.
4. Hukum progresif mempunyai watak yang kuat sebagai kekuatan pembebasan dengan menolak status quo. Paradigma "hukum untuk manusia' membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asa, serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.[92]

Teori Hukum progresif adalah suatu kerangka teori yang sistematis. Layaknya sebuah sistem, maka Teori Hukum Progresif juga baru dapat bekerja maksimal, jika semua bagian-bagiannya berperan dalam perputaran sistem berpikir yang filsafati.

Jika ada secuil saja bagian yang tidak berperan atau bekerja, maka sistem pemikiran teori hukum progresif akan menghasilkan bencana pada penegakan hukum.

[92] Mahmud Kusuma, 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, Yogyakarta, : AntonyLib, hlm 60.

Ideologi mendasar dari Teori Hukum Progresif menurut Prof. Sadjipto Raharjo adalah mencapai keadilan luas bagi masyarakat.

Perspektif Hukum Progresif adalah berpikir *Rule-breaking* (Rbr), berpikir melebar dari hokum tertulis. Tentu saja, berpikir Rule-breaking bukan berarti mengabaikan hokum positif. Namun, justru manusia dituntut untuk menggali tujuan awal dan filosofi dari pembentukan suatu undang-undang dan peraturan lainnya.

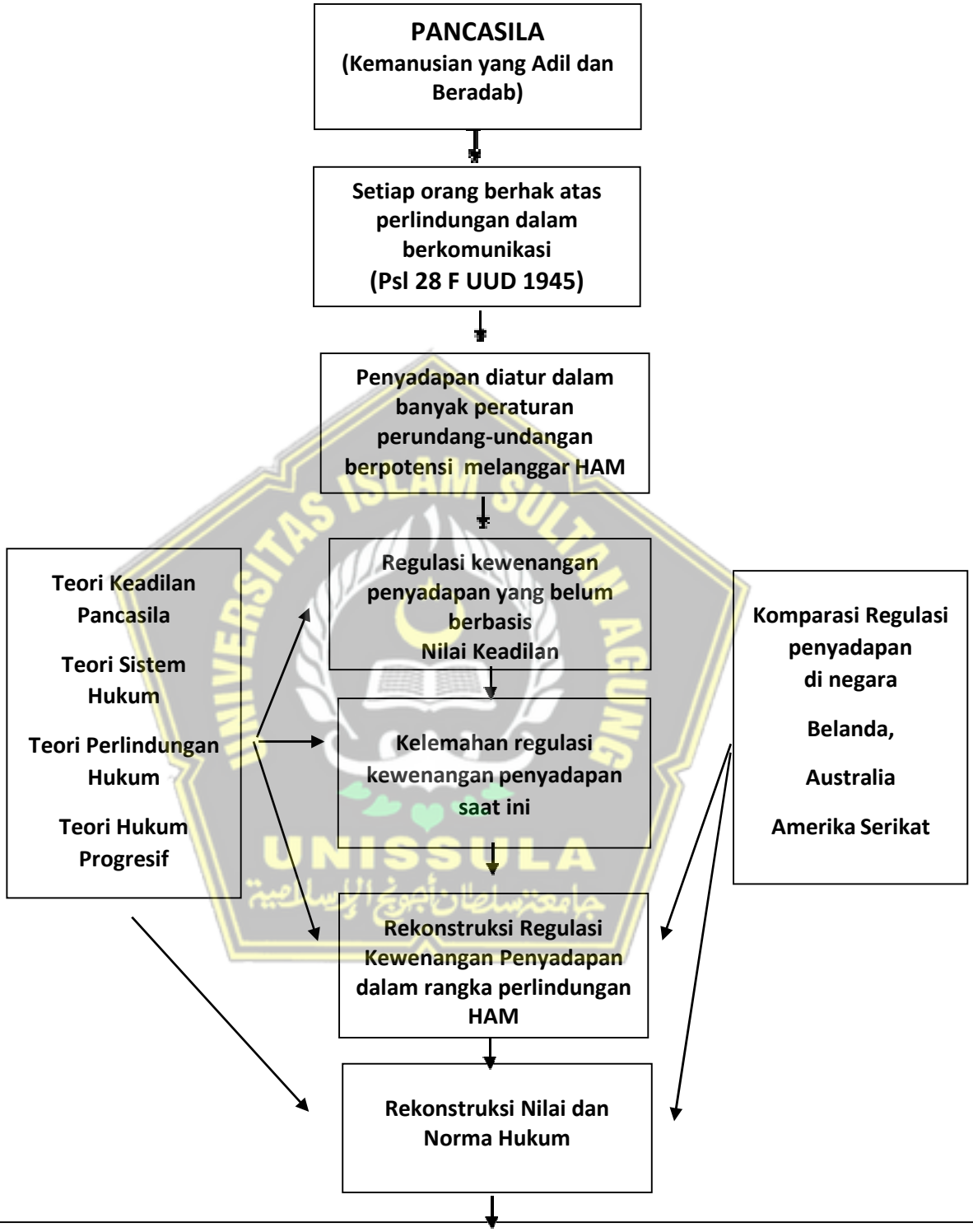
Hukum positif adalah buatan manusia pada masa tertentu. Maka, bukan tidak mungkin keberadaan suatu hukum positif akan mengalami degenerasi menyusul perubahan waktu dan perubahan situasi di masyarakat, bahkan bisa juga akibat tidak maksimalnya pemikiran filsafati oleh pembuat atau penyusun suatu peraturan.

G. Kerangka Pemikiran

Dari uraian di atas maka kerangka pemikiran dalam penelitian ini dapat di gambarkan dalam bagan sebagai berikut :

Bagan I

Alur Kerangka Pemikiran



Pasal 1, Pasal 77, dan Pasal 79 dan Pasal 81 UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), dan penambahan ketentuan pemberdayaan penyadapan untuk kepentingan pencegahan terjadinya tindak pidana dalam UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dan UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika,

H. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis sistematis dan konsisten.[93]

Penelitian adalah kata dalam Bahasa Indonesia sebagai terjemahan dari kata dalam Bahasa Inggris yaitu *research. Research* adalah usaha untuk menjawab dan atau memecahkan suatu masalah.[94]

Menurut Soerjono Soekanto, metodologi penelitian hukum adalah "suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari suatu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisanya. Kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.[95]

Dengan demikian metode penelitian dapat diartikan suatu sarana yang penting guna menemukan, mengembangkan serta menguji kebenaran suatu pengetahuan. Menurut Soerjono Soekanto metodologi merupakan unsur mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.[96]

1. Paradigma Penelitian

Sebagai kegiatan pencarian kebenaran yang dilakukan ilmuawan, pencarian suatu kebenaran memerlukan seperangkat kenyakinan mendasar yang berfungsi memandu

---

[93] Soerjono Soekanto, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum,* Jakarta : UI Press. hlm 42

[94]Soetandyo Wignjosoebroto, 2007. *Disertasi sebuah Pedoman Ringkas Tentang Tatacara Penulisannya*. Surabaya : Laboratorium Sosiologi FISIP Univesitas Airlangga. hlm 65

[95] Soerjono Soekanto, *Op. Cit* hlm 43

[96] *Ibid* hlm 7

dalam mengungkapkan kebenaran.[97] Seperangkat keyakinan mendasar yang memandu atau mengarahkan dalam mengungkapkan kebenaran inilah yang secara konseptual dinamakan paradigma.[98]

Dengan demikian paradigma dalam penelitian berperan sebagai *research guidance* dengan *model and solution matriks* yang menunjukkan peneliti dalam melaksanakan penelitian. Paradigma merupakan salah satu unsur yang menjadi landasan teori, jika paradigma diubah, maka akan terjadi perubahan kepercayaan bagi para ilmuan ke paradigma alternatif.[99]

Thomas Khun mengkonsepkan paradigma sebagai cara pandang, nilai-nilai, metode-metode, prinsip dasar, atau cara memecahkan sesuatu masalah, yang dianut oleh suatu masyarakat ilmiah pada suatu saat tertentu.[100] Paradigma merupakan konsep dasar yang dianut masyarakat ilmuwan.[101]

Secara umum Guba, yang menyetujui konsepsi Thomas Khun menyatakan, paradigma sebagai seperangkat keyakinan mendasar yang memandu tindakan, baik tindakan keseharian maupun dalam penyelidikan ilmiah.[102]

Adapun pengertian paradigma diinventaris Otje Salman dan Anthon F. Susanto yaitu :

a. Menurut Gregory bahwa paradigma adalah berbagai working assumtion, prosedur, dan temuan yang secara rutin diterima atau diakui oleh sekelompok scholar, yang keseluruhannya mendefinisikan suatu pola aktifitas ilmiah/ilmu pengetahuan yang

[97] Lexy J. Moleong, 1996. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung : Remaja Rosdakarya. hlm 30

[98] Liek Wilardjo, 1990, *Realita dan Desiderata*, Yogyakarta : Duta Wacana University Press hlm. 134.

[99] Teguh Prasetyo, dan Abdul Halim, 2007 *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum*, Jogjakarta; Pustaka Pelajar. hlm.75.

[100]Djam'an Satori dan Aan Komariah, 2009, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung : Alfabeta, hlm. 9-10.

[101]Jujun S. Suriasumantri, 2009, *Filsafat Ilmu sebuah Pengantar Populer*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, hlm. 103.

[102]Agus Salim, 2006, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial Buku Sumber untuk Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta : Tiara Wacana, hlm. 63.

stabil, sebaliknya pola ini pada gilirannya akan mendefinisikan komunitas (tadi) yang terbagi (memakai) paradigma (yang sama) tersebut.

b. Menurut Patton, paradigma adalah, "suatu *set proposisis*" yang menjabarkan bagaimana dunia ini dilihat/dipahami. Paradigma mengandung suatu *worldview*, yakni suatu cara melalui makna kompleksitas dunia ini dipecah/dipilah agar mudah dimengerti. Secara umum paradigma menggariskan bagi researcher apa yang penting, apa yang *legitimate* dan apa yang *reasonable.*

c. Menurut Neuman, paradigma sesungguhnya serupa dengan pendekatan atau approach manipun tradisi, dalam kaitannya dengan ini, Neuman menjelaskan paradigma sebagai orientasi dasar terhadap teori dan research. Yaitu keseluruhan sistem berfikir atau system of thingking yang meliputi asumsi dasar, pertanyaan yang haruis dijawab atau teka-teki (ilmiah) yang hendak dipecahkan, berbagai teknik atau metode penelitian yang akan diterapkan serta beraneka contoh bagaimana sebenarnya penelitian ilmiah yang baik dilakukan.[103]

Perbedaan paradigma adalah pada cara pandang terhadap realitas yang digunakan serta cara yang ditempuh untuk melakukan pengembangan ilmu pengetahuan khususnya dari aspek ontology (pemilihan teori), epistemologi (pemilihan metode). Tidak ada satupun paradigma yang satu mengungguli dari paradigma yang lain karena sesungguhnya paradigma adalah cara pandang seseorang terhadap suatu realitas yang tergantung pada keadaan tertentu.[104]

Adapun paradigma penelitian yang digunakan adalah paradigma *constructivism* atau lebih tepat *Legal Constructivism* dari E.G. Guba dan Y.S. Lincoln, karena

[103] Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2009, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali,* Bandung : PT Refika Aditama, hlm. 70.

[104] Cuba dalam Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial Buku Sumber untuk Penelitian Kualitatif*. 2006,hlm.73

penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran, pemahaman atau gagasan serta konsep baru dalam sistem hukum, khususnya terkait keadilan dalam regulasi penyadapan.

Rekontruksi pemahaman diperlukan mana kala kemampanan pemikiran dari paradigma sebelumnya dirasakan tidak mampu menjawab masalah-masalah hukum dalam masyarakat, sehingga penegakan hukum tidak mampu mengantarkan masyarakat untuk mendapatkan keadilan substantif seperti yang diharapkan.[105]

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam penulisan disertasi ini adalah non doctrinal atau *Social legal research*.[106]

Penelitian hukum normatif meliputi inventarisasi terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, penelitian terhadap penerapan hukum baik yang berjalan secara operasional oleh institusi maupun dalam hal proses penyelesaian hukum dalam praktik, untuk kemudian dilakukan penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum.[107] serta hukum yang akan dating (futuristik)[108]

Pada penelitian hukum normatif ini acapkali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas. Penelitian hukum normatif mencakup: penelitian

[105] Sri Endah Wahyuningsih, 2011, *Rekonstruksi Asas-Asas Hukum Pidana Nasional Berlandaskan Nilai-Nilai Kearifan Religius Dari Perspektif Hukum Islam*. Disertasi PDIH Universitas Diponegoro Semarang.

[106] Soetandyo Wignjosoebroto, 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta : HUMA

[107] Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 2010. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat,* Jakarta : RajaGrafindo Persada, hlm. 15

[108] C.F.G. Sunaryati Hartono. 1994. *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke 20*, Jakarta : Rajawali. hlm 15

inventarisasi hukum positif; penelitian asas-asas hukum; penelitian hukum klinis; penelitian hukum mengkaji sistematika peraturan perundang-undangan; penelitian hukum sinkronisasi peraturan perundang-undangan; penelitian perbandingan hukum; dan penelitian sejarah hukum.[109]

Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum normatif adalah pengkajian terhadap masalah peraturan perundang-undangan dalam suatu tata hukum yang koheren.[110]

Digunakannya penelitian hukum doktrinal karena yang dikaji adalah doktrin (ajaran) hukum dan kaidah peraturan perundang-undangan. Maksudnya bahwa obyek kajian pada penelitian ini berfokus pada *law is in the books*. Jadi berorientasi pada perundang-undangan, baik undang-undang yang berlaku saat ini atau hukum positif, perundang-undangan negara lain dan formulasi undang-undang di masa datang.

Norma hukum yang berlaku itu berupa norma hukum positif tertulis bentukan lembaga perundang-undangan, yaitu mulai dari Undang-Undang Dasar, kodifikasi, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan seterusnya, dan norma hukum bentukan lembaga peradilan serta norma hukum tertulis buatan para pihak yang berkepentingan misalnya kontrak, rancangan peraturan perundang-undangan.[111]

3. Sifat Penelitian

Adapun sifat dalam penelitian ini adalah preskriptif yaitu suatu penelitian yang menggambarkan keadaan dan memberikan saran terkait regulasi penyadapan yang berbasis nilai keadilan.

---

[109]Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum,* Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 118-131.

[110] Soetandyo Wignjosoebroto, 1995. *Sebuah Pengantar Ke Arah Perbincangan tentang Pembinaan Penelitian Hukum dalam PJP II*, Jakarta : BPHN Departemen Kehakiman, hlm 5

[111] Bambang Sunggono. 1997. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : RajaGrafindo Persada. hlm 83-102

4. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan dalam penelitian ilmu hukum secara garis besar melalui pendekatan *social legal research,* yaitu bekerjanya hukum yang memandang hukum sebagai aturan suatu sistem yang utuh sebagai seperangkat nilai-nilai, asas-asas hukum, norma hukum dan aturan hukum.[112]

Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan UU, pendekatan konsep, pendekatan yuridis sosiologis, dan pendekatan perbandingan.

a. **Pendekatan UU (*Statute Approach)***

Dalam suatu penelitian yuridis normative, penggunaan pendekatan perundang-undangan adalah suatu hal yang pasti, karena penelitian hukum normatif didasarkan pada penelitian yang dilakukan terhadap bahan hukum yang ada.[113]

Pendekatan undang-undang dalam penelitian ini, dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkut paut dengan isu hukum[114] mengenai pengaturan penyadapan, perlindungan hukum dan hak asasi manusia. Isu hukum tentang tidak adanya keadilan dalam regulasi penyadapan saat ini merupakan sentral dalam penelitian.. Dengan pengelolaan isu hukum yang merupakan sentral penelitian ini, yaitu pengidentifikasian regulasi penyadapan yang masih berlaku saat ini, kemudian menganalisis aspek keadilan dalam regulasi penyadapan tersebut dan kemudian melahirkan suatu konsep regulasi penyadapan yang berbasis nilai keadilan.

---

[112] Acmad Ali, 2008. *Menguak Realitas Hukum Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum,* Jakarta : Prenada Media Group. hlm. 116.

[113] Johnny Ibrahim.2010. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif.* Malang : Bayu Media. hlm 301

[114] Peter Mahmud Marzuki. 2007. *Penelitian Hukum*. Jakarta : Prenada Media Group, hlm. 93

b. **Pendekatan Konsep *(Conseptual Approach)***

Pendekatan yang dilakukan dengan cara menelusuri atau membahas konsep-konsep, doktrin-doktrin atau pendapat ahli atau pakar mengenai penyadapan, perlindungan hukum dan hak asasi manusia.

Sebagaimana dikemukakan oleh B. Arif Sidharta[115], bahwa dengan penelusuran atau membahas konsep, dalam hal ini adalah mengenai regulasi penyadapan, dihubungkan dengan kausalitas memuat proposisi yang satu, sebagai alasan adanya ketidakadilan dalam regulasi penyadapan yang berlaku saat ini.

Isu hukum tentang masalah tersebut dianalisis dipikirkan untuk menerangkan makna yang bersifat substantif yang kemudian memberikan rekomendasi sebagai ujung dari analisis atau pembahasannya.

c. **Pendekatan Yuridis Sosiologis *(Social Legal Approach)***

Pendekatan yuridis sosiologis atau *sociolegal research*[116] adalah penelitian yang menggunakan data sekunder sebagai data awalnya, yang kemudian dilanjutkan dengan data primer atau data lapangan, meneliti efektivitas suatu Undang-Undang dan penelitian yang ingin mencari hubungan (korelasi) antara berbagai gejala atau variabel sebagai alat pengumpul datanya terdiri dari studi dokumen, pengamatan (observasi), dan wawancara (*interview*)[117]

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji**,** metode pendekatan yuridis sosiologis merupakan salah satu jenis penelitian hukum yang menganalisis dan mengkaji bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Penelitian hukum sosiologis

---

[115] Bernard Arief Sidharta. 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah penelitian tentang fundasi kefilsafatan dan sifat keilmuan Ilmu Hukum sebagai landasan pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, hlm. 45.

[116] J. Supranto. 2003. *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*. Bandung : Rineka Cipta. hlm 3

[117]Amiruddin dan Asikin Zainal, H, 2012. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada Jakarta, hlm 37.

atau empiris ini menjelaskan bahwa penelitian hukum tersebut dilakukan dengan cara meneliti data primer.[118]

Sedangkan menurut Ronny Hanitijo Soemitro mengartikan yuridis sosiologis sebagai penelitian yang mengidentifikasikan dan mengkonsepsikan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan masyarakat yang memola.[119]

d. **Pendekatan Perbandingan *(Comparasi Approach)***

Pada penelitian ini, dilakukan pula pendekatan perbandingan. Adapun manfaat dilakukannya perbandingan antar sistem hukum yaitu 1) manfaat internal yaitu memahami dan mempelajari sistem hukum tertentu dan sistem hukum negaranya agar dapat diambil hal yang positif dari sistem hukum lain dalam memberikan kontribusinya pada hukum nasional, 2) manfaat eksternal, dapat mengambil sikap yang tepat dalam melakukan hubungan hukum dengan negara yang berlainan system hukumnya. dan 3) harmonisasi hukum dalam pembentukan hukum supranasional.[120]

Pentingnya kajian komparatif dalam rangka mewujudkan rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Nasional dimaksudkan untuk mempelajari konsep/sistem hukum lain yang lebih dekat dengan karakteristik sumber hukum di Indonesia.[121]

---

[118]Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Op. Cit* hlm. 14

[119] Ronny Hanitijo Soemitro. 1982. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia. hlm 17

[120]Ade Maman Suherman, 2012 *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum* Jakarta : RajaGrafindo Persada. hlm 19

[121]Sri Endah Wahyuningsih,. 2013. *Perbandingan Hukum Pidana, Dari Perspektif Religious Law System.* Semarang : Unissula Press. hlm 1.

Dalam pendekatan komparasi ini, peneliti melakukan perbandingan konsep penyadapan dengan negara Amerika Serikat, Australia dan Belanda. Perbandingan regulasi penyadapan dengan Amerika Serikat karena Amerika Serikat memiliki tradisi berhukum secara *common law system* yang dapat diadopsi dalam sistem hukum di Indonesia yang sedang tumbuh dan berkembang, selain itu Amerika Serikat memiliki sejarah yang panjang terkait perkembangan regulasi penyadapan sejak tahun 1844 hingga tahun 1994.

Kemudian perbandingan regulasi penyadapan dengan Australia karena Australia juga memiliki tradisi berhukum secara *common law system* yang dapat diadopsi dalam sistem hukum di Indonesia, dan Australia juga memiliki perkembangan regulasi penyadapan yang cukup panjang yaitu sejak tahun 1950 hingga tahun 1979.

Sedangkan perbandingan regulasi penyadapan dengan Belanda karena Belanda memiliki tradisi berhukum secara *civil law system* yang dapat diadopsi dalam sistem hukum di Indonesia dan memiliki perkembangan regulasi penyadapan yang cukup lama yaitu sejak tahun 1971 hingga tahun 1995.

5. Sumber Data Penelitian

Sumber data dalam penelitian secara garis besar dikategorikan menjadi dua: pertama adalah data primer, yaitu data/bahan yang diperoleh langsung dari responden dan kedua adalah data sekunder, baik data yang bersifat pribadi maupun data yang bersifat publik yang kegunaannya untuk mencari data awal, mendapatkan landasan teori/landasan hukum, dan mendapatkan batasan/definisi/arti suatu istilah.[122]

[122]Burhan Ashshofa, 2004. *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Rhineka Cipta. hlm. 123.

Adapun sumber dan jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder, yaitu:

a. Data Primer

Data yang langsung diambil dari lapangan dalam hal ini data yang berkaitan dengan penyadapan

b. Data Sekunder

Data sekunder ini dapat dibedakan antara bahan hukum yang berasal dari hukum yaitu perundang-undangan, dokumen hukum, putusan pengadilan, laporan hukum dan catatan hukum. Adapun yang berasal dari ilmu pengetahuan hukum, yaitu ajaran atau doktrin hukum, teori hukum, pendapat hukum, ulasan hukum.[123]

Data yang berasal dari studi kepustakaan, berupa literature yang terkait dengan penyadapan, perlindungan hukum dan hak asasi manusia, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mengikat,[124] terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait penyadapan, perlindungan hukum dan hak asasi manusia, yaitu :
   a) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945
   b) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP)
   c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika
   d) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001

[123] Abdulkadir Muhammad, 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung : Citra Aditya Bakti. hlm 121-122

[124] Bambang Sunggono, *Op.Cit*. hlm 113

e) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

f) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

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

h) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberatasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang

i) UU Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil Dan Politik)

j) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

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

l) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

m) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

n) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

o) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara

p) Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri

q) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 11/PERM.KOMINFO/02/2006 tentang Teknis Intersepsi Terhadap Informasi

r) Putusan MK Nomor 006/PUU-I/2003

s) Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006

t) Putusan MK Nomor 5/PUU-VIII/2010

u) Putusan MK Nomor 20/PUU-XIV/2016

2) Bahan Hukum Sekunder, adalah buku, jurnal, artikel, hasil laporan penelitian, hasil seminar/ lokakarya/ simposium yang dilakukan oleh pakar yang terkait dengan pembahasan pengaturan tentang penyadapan, perlindungan hukum dan hak asasi manusia.

3) Bahan Hukum Tertier, adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder seperti kamus dan ensiklopedia tentang pengaturan tentang penyadapan, perlindungan hukum dan hak asasi manusia.

6. Metode Pengumpulan Data

Penelitian dilakukan melalui dua metode yaitu :

a. Penelitian lapangan yang dilakukan melalui wawancara yaitu dengan : Pakar Hukum dan praktisi hukum (hakim, jaksa dan advokat) terkait pengaturan penyadapan. Metode wawancara yang dilakukan adalah berlangsung secara lisan mendengarkan informasi-informasi atau keterangan-keterangan dari nara sumber.[125]

b. Penelitian kepustakaan, yaitu dengan mengumpulkan dan mempelajari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier yang berkaitan

[125] Cholid Narbuko dan Abu Acmad, 2004. *Metodologi Penelitian.* Jakarta : Bumi Aksara. hlm 83

dengan penyadapan. Dengan kata lain, studi pustaka digunakan penulis untuk mengumpulkan literatur-literatur yang relevan dengan topik penelitian.[126]

7. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode pendekatan kualitatif, yaitu suatu analisis yang dilakukan dengan cara memadukan antara penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan. Hal ini dilakukan dengan pertimbangan bahwa dalam analisis kualitatif dilakukan dengan mendeskripsikan dan menguraikan data secara bermutu dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih dan efektif, sehingga memudahkan interpretasi data dan pemahaman hasil analisis.[127]

Penelitian kepustakaan yang dilakukan adalah membandingkan peraturan-peraturan, dan buku referensi, serta data yang diperoleh, kemudian dianalisis secara kualitatif yang akan memberikan gambaran menyeluruh tentang aspek hukum yang berhubungan dengan masalah yang akan diteliti. Selanjutnya mengkaji bahan-bahan hukum sekaligus juga mengidentifikasikan berbagai peraturan yang berkaitan dengan isu hukum. Analisis mengenai permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, dilakukan dengan cara menganalisis permasalahan yang ada di lapangan.

Setelah analisis data selesai, maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Dari hasil tersebut kemudian ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.[128]

---

[126] John W Creswell. 2008. *Education Research : Planning, Conducting, and Evaluating Quantitative and Qualitative Research*. USA : Edwards Brothers, Inc. hlm 89

[127] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit*. hlm 127

[128] Amiruddin dan Asikin Zainal, H, 2012. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada Jakarta, hlm 37

I. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran melalui internet, maka penelitian disertasi yang berjudul : "Rekonstruksi Regulasi Kewenangan Penyadapan Dalam Rangka Perlindungan Hak Asasi Manusia Berbasis Nilai Keadilan" merupakan penelitian disertasi yang baru *(up to date).* Namun demikian terdapat penelitian disertasi lain yang mengelaborasi permasalahan penyadapan, Hak Asasi Manusia, Korupsi yaitu :

1. **Sumarwoto (2020)**. Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semaramg, dengan judul disertasi : "Rekonstruksi Kebijakan Penanggulangan Aksi Terorisme Berbasis Nilai-Nilai Hukum Islam Dan Hak Asasi Manusia" Disertasi ini mengangkat rumusan masalah :
   a. Bagaimana pelaksanaan kebijakan penanggulangan aksi terorisme di Indonesia ?
   b. Apa saja kelemahan yang terdapat dalam kebijakan penanggulangan aksi terorisme di Indonesia ?
   c. Bagaimana konstruksi ideal kebijakan penanggulangan aksi terorisme yang berbasis pada nilai - nilai hukum Islam dan Hak Asasi Manusia ?
2. **Luvy Indriastuti (2015)** Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, dengan judul disertasi : "Kewenangan Penyidikan Jaksa Dalam Tindak Pidana Korupsi" Disertasi ini mengangkat rumusan masalah :
   a. Bagaimana Filosofi Kewenangan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi ?
   b. Bagaimana Karakteristik Kewenangan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi dalam Sistem Peradilan Pidana ?

3. **Irpan (2016)** Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, dengan judul disertasi : "Kebijakan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Oleh Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Upaya Mewujudkan Sistem Peradilan Pidana Terpadu". Adapun rumusan masalah yang diangkat :
   a. Bagaimana proses penyidikan tindak pidana korupsi oleh komisi pemberantasan korupsi pada saat ini dalam sistem peradilan pidana terpadu ?
   b. Bagaimana faktor-faktor yang mempengaruhi proses penyidikan tindak pidana korupsi oleh komisi pemberantasankorupsi sehingga belum dapat mewujudkan sistem peradilan pidana terpadu ?
   c. Bagaimana kebijakan penyidikan tindak pidana korupsi oleh komisi pemberantasan korupsi dimasa mendatang untuk mewujudkan sistem peradilan pidana terpadu ?

4. **Samsul Tamher (2018)** Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar, dengan judul disertasi : "Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Di Wilayah Hukum Kejaksaan Tinggi Papua" Adapun rumusan masalah yang diambil yaitu :
   a. Bagaimanakah Pelaksanan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi yang dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi Papua ?
   b. Apakah kendala yang dihadapi Kejaksaan Tinggi Papua dalam melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi ?
   c. Bagaimanakah upaya yang dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi Papua Atas Pengembalian Kerugian Keuangan Negara dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi ?

Sebagai perbandingan antara penelitian disertasi ini dengan penelitian disertasi lain yang juga mengangkat permasalahan penyadapan, hak asasi manuisa dan korupsi, maka dibawah ini dapat dilihat persamaan dan perbedaannya dalam bentuk tabel yaitu :

Tabel I
ORISINALITAS PENELITIAN

No	Nama Penulis	Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Unsur Persamaan	Unsur Kebaruan
1	**Sumarwoto** Tahun 2020 Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semaramg	Rekonstruksi Kebijakan Penanggulangan Aksi Terorisme Berbasis Nilai-Nilai Hukum Islam Dan Hak Asasi Manusia	1. Bagaimana pelaksanaan kebijakan penanggulangan aksi terorisme di Indonesia ? 2. Apa saja kelemahan yang terdapat dalam kebijakan penanggulangan aksi terorisme di Indonesia ? 3. Bagaimana konstruksi ideal kebijakan penanggulangan aksi terorisme yang berbasis pada nilai-nilai hukum Islam dan Hak Asasi Manusia ?	Mendeskripsikan isu hukum dalam perspektif Hak Asasi Manusia	Menganalisis regulasi penyadapan yang belum berbasis nilai keadilan Menganalisis kendala substansi hukum, kendala struktural hukum, dan kendala budaya hukum dalam penyadapan Merekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi penyadapan Merekonstruksi norma dalam regulasi penyadapan agar berbasis nilai keadilan
2	**Luvy Indriastuti** Tahun 2015 Disertasi pada Program	Kewenangan Penyidikan Jaksa Dalam Tindak Pidana Korupsi	1. Bagaimana Filosofi Kewenangan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi ?	Mendeskripsikan kewenangan penyidik	Menganalisis regulasi penyadapan yang belum berbasis nilai keadilan

	Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya		2. Bagaimana Karakteristik Kewenangan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi dalam Sistem Peradilan Pidana ?		Menganalisis kendala substansi hukum, kendala struktural hukum, dan kendala budaya hukum dalam penyadapan Merekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi penyadapan Merekonstruksi norma dalam regulasi penyadapan agar berbasis nilai keadilan
3	**Irpan** Tahun 2016 Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta	Kebijakan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Oleh Komisi Pem-berantasan Korupsi dalam Upaya Mewu-judkan Sistem Peradilan Pidana Terpadu	1. Bagaimana proses penyidikan tindak pidana korupsi oleh komisi pem-berantasan korupsi pada saat ini dalam sistem peradilan pidana terpadu ? 2. Bagaimana faktor-faktor yang mem-pengaruhi proses penyi-dikan tindak pidana korupsi oleh komisi pem-berantasankor upsi sehingga belum dapat mewujudkan sistem	Mendeskripsi-kan kebijakan penyidikan	Menganalisis regulasi penyadapan yang belum berbasis nilai keadilan Menganalisis kendala substansi hukum, kendala struktural hukum, dan kendala budaya hukum dalam penyadapan Merekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi penyadapan Merekonstruksi norma dalam regulasi penyadapan agar berbasis nilai keadilan

			peradilan pidana terpadu 3. Bagaimana kebijakan penyidikan tindak pidana korupsi oleh komisi pemberantasan korupsi dimasa mendatang untuk mewujudkan sistem peradilan pidana terpadu		
4	**Samsul Tamher** Tahun 2018 Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar	Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Di Wilayah Hukum Kejaksaan Tinggi Papua"	1. Bagaimanakah Pelaksanan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi yang dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi Papua ? 2. Apakah kendala yang dihadapi Kejaksaan Tinggi Papua dalam melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi ? 3. Bagaimanakah upaya yang dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi Papua Atas Pengembalian Kerugian Keuangan Negara dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi ?	Mendeskripsikan penyidikan	Menganalisis regulasi penyadapan yang belum berbasis nilai keadilan Menganalisis kendala substansi hukum, kendala struktural hukum, dan kendala budaya hukum dalam penyadapan Merekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi penyadapan Merekonstruksi norma dalam regulasi penyadapan agar berbasis nilai keadilan

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Sistematika penulisan disertasi dengan judul " Rekonstruksi Regulasi Kewenangan Penyadapan Dalam Rangka Perlindungan Hak Asasi Manusia Berbasis Nilai Keadilan" ini disusun dalam VI (enam) bab yang merupakan satu kesatuan yang utuh.

BAB I : Pendahuluan. Pada bab ini diawali dengan latar belakang masalah yaitu menguraikan adanya problematika filosofis, yuridis, dan sosiologis, sehingga muncul isu hukum yang layak untuk dikaji, dari latar belakang masalah dihasilkan rumusan masalah, kemudian Bab ini juga ditentukan tujuan dan kegunaan dilakukannya penelitian ini. Selanjutnya diuraikan kerangka konseptual, kerangka teoritik dan kerangka pemikiran dalam bab ini. Selain itu diuraikan pula metode penelitian, orisinalitas penelitian dan sistematika penulisan disertasi.

Bab II berisi tinjauan pustaka yang berisi yaitu : Kerangka Penyadapan yang terdiri dari : konsep HAM yang terdiri dari : sejarah Hak Asasi Manusia, Hak Asasi Manusia dalam perspektif di dunia Barat, Hak Asasi Manusia dalam perspektif Islam, Hak Asasi Manusia di Indonesia, jenis Hak Asasi Manusia, dan Hak Asasi Manusia dalam sistem peradilan pidana. Kemudian konsep Penghapus Pidana yang terdiri dari : Sejarah alasan penghapus pidana, makna dan dasar alasan penghapus pidana, pembagian alasan penghapus pidana, dan melaksanakan perintah undang-undang sebagai alasan penghapus pidana. Selanjutnya aspek penyadapan yang terdiri dari : sejarah penyadapan, larangan penyadapan, tujuan penyadapan, penyadapan dalam Islam, penyadapan sebagai alat bukti dalam tindak pidana, dan syarat penyadapan sebagai alat bukti yang sah.

Pada Bab III berisi analisis terhadap permasalahan mengapa regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia belum berbasis nilai keadilan,

yang berisi : landasan filosofis penyadapan, landasan yuridis penyadapan, lembaga yang berwenang menyadap, dan regulasi penyadapan yang belum berbasis nilai keadilan.

Pada Bab IV berisi analisis terhadap permasalahan apa kelemahan-kelemahan regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia saat ini.yang berisi : Kelemahan Substansi Hukum dalam Regulasi Penyadapan, Kelemahan Struktur Hukum dalam melaksanakan Penyadapan, dan Kelemahan Kultur Hukum dalam melaksanakan Penyadapan

Pada Bab V berisi analisis terhadap rekonstruksi regulasi kewenangan penyadapan dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia berbasis nilai keadilan, yang berisi : Pengaturan dan Mekanisme Penyadapan di Negara Lain, Rekonstruksi Nilai Keadilan dalam Regulasi Kewenangan Penyadapan, dan Rekonstruksi Norma dalam Regulasi Kewenangan Penyadapan agar Berbasis Keadilan

Pada Bab VI merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dari hasil analisis, pemberian saran untuk mengatasi masalah, dan berisi implikasi teoritis dan praktis

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Hak Asasi Manusia

1 Sejarah Hak Asasi Manusia

Secara ringkas, tonggak-tonggak penting perumusan gagasan hak asasi manusia dalam kerangka konstitusi dapat diuraikan sebagai berikut. **Pertama**, yang paling dini, adalah munculnya "Perjanjian Agung" (*Magna Charta*) di Inggris pada 15 Juni 1215, sebagai bagian dari pemberontakan para baron terhadap para raja. Isi pokok dokumen tersebut ialah hendaknya raja tidak melakukan pelanggaran terhadap hak milik dan kebebasan pribadi seorang pun dari rakyatnya.

Kedua, keluarnya *Bill of Rights* pada 1628 yang berisi penegasan tentang pembatasan kekuasaan raja dan dihilangkannya hak raja untuk melaksanakan kekuasaan terhadap siapa pun, atau untuk memenjarakan, menyiksa, dan mengirimkan tentara kepada siapa pun tanpa dasar hukum.

Ketiga, lahirnya Deklarasi Kemerdekaan (*The Declaration of Independence*) Amerika Serikat pada 6 Juli 1776 yang memuat penegasan bahwa setiap orang dilahirkan dalam persamaan dan kebebasan dengan hak untuk hidup dan mengejar kebahagiaan, serta keharusan mengganti pemerintahan yang tidak mengindahkan ketentuan-ketentuan dasar tersebut.

Keempat, munculnya Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia dan Warga Negara (*Declaration of the Rights of Man and the Citim*) di Prancs pada 4 Agustus 1978 yang menitikberatkan lima hak asasi, yakni hak atas pemilikan harta, kebebasan, persamaan, keamanan, dan perlawanan terhadap penindasan.

Di dalam sejarah Islam, dahulu dikenal Piagam Madinah yang dibuat dan disepakati oleh Nabi Muhammad SAW dan penduduk Kota Madinah. Piagam Ini disepakati pada tahun 600an Masehi. Perjanjian ini berisi kesepakatan antara Nabi Muhammad, Kaum Muhajirin (pengikut Muhammad yang berasal dari Makkah), Kaum Anshor (pembela Muhammad yang berasal dari warga Madinah), komunitas Yahudi serta suku-suku seperti Suku Aus dan Suku Khazraj yang tinggal di Kota Madinah. Kesepakatan itu berisi pengakuan bahwa semua manusia yang tinggal di Kota Madinah adalah sama dan memiliki hak serta kewajiban yang sama. Mereka juga bersepakat untuk saling memberikan perlindungan antara satu kelompok dengan kelompok yang lain.

Pada peradaban modern, sejarah perkembangan hak asasi manusia pada tingkat internasional selalu dikaitkan dengan terjadinya perang dunia, baik pertama maupun kedua. Berikut ini penjelasan perkembangan hak asasi manusia sebelum Perang Dunia II dan setelah Perang Dunia II. Penjelasan lebih rinci sebagai berikut.

a. Sebelum Perang Dunia II

Sebelum Perang Dunia II, beberapa perkembangan dalam hukum Internasional yang patut dicatat sebagal tonggak-tonggak penting dalam perkembangan hak asasi manusia internasional adalah sebagai berikut :

1) Doktrin Perlindungan terhadap Orang Asing

Doktrin "perlindungan negara terhadap orang asing" (*state responsibility for injury to aliens*) adalah doktrin yang mengajarkan bahwa orang-orang asing berhak mengajukan tuntutan terhadap negara tuan rumah di mana ia diperlakukan secara sewenang wenang oleh aparat pemerintah negara tersebut, dan negara tersebut tidak mengambil tindakan apa pun atas pelanggaran itu

2) Doktrin Intervensi Kemanusiaan

Doktrin "intervensi kemanusiaan merujuk pada doktrin yang menegaskan bahwa suatu negara dapat mengintervensi secara militer untuk melindungi penduduk atau sebagian penduduknya yang berada di negara lain jika penguasa negara tersebut memperlakukan mereka secara semena-mena

3) Penghapusan Perbudakan

Perkembangan penting pada abad ke-19 dan awal abad ke-20 yang juga berperan besar dalam perumusan lebih lanjut norma-norma hak asasi manusia adalah penghapusan perbudakan. Praktik perbudakan mula-mula dikutuk dalam Traktat Perdamaian Paris (1814) antara Inggris dan Prancis, dan 50 tahun kemudian oleh Akta Umum Konferensi Berlin yang mengatur kolonisasi Eropa di Afrika menyatakan bahwa "perdagangan budak dilarang berdasarkan asas-asas hukum internasional. Kemudian pada tahun 1926, Liga Bangsa-Bangsa mengesahkan Konvensi Penghapusan Perbudakan dan Perdagangan Budak, dan melarang praktik perbudakan di wilayah-wilayah bekas koloni Jerman dan Turki yang berada di bawah Sistem Mandat (Mandates System) Liga Bangsa-Bangsa pada akhir Perang Dunia I

4) Pembentukan Palang Merah Internasional

Perkembangan hukum hak asasi manusia sangat dipengaruhi oleh kemajuan hukum kemanusiaan internasional pada paruh kedua abad ke-19 yaitu dengan pembentukan Komite Palang Merah Internasional (1863). Usaha organisasi itu dilakukan dengan memprakarsai dua konvensi internasional untuk melindungi

korban perang dan perlakuan terhadap tawanan perang. yang kemudian dikenal dengan Konvensi Jenewa. Organisasi internasional ini berhasil mensponsori sejumlah konvensiy yang tidak semata-mata menangani status dan perlakuan terhadap para prajurit yang berperang, tetapi juga perlakuan terhadap penduduk sipil pada masa perang dan pembatasan terhadap cara-cara berperang (*Gondets of war*)

5) Pembentukan Liga Banga Bangsa

Selanjutnya, yang juga patut dicatat sebagal peristiwa peming yang berpengaruh besar bagi perkembangan hak asasi manusia international adalah dibentuknya Liga Bangsa-Bangsa (*League of Natima*) melalui Perjanjian *Versailles* segera setelah berakhirnya Perang Dunia 1. Tujuan utama Liga tersebut adalah "unnik memajukan kerja sama internasional, mencapai perdamaian dan keamanan internasional. Memang Liga tersebut tidak secara eksplisit membuat ketetapan mengenai perlindungan hak asasi manusia, namun, dan dokumen pendiriannya yang disebut *Covenant of the League of Nations*, negara negara anggotanya diwajibkan untuk berupaya ke arah sasaran-sasaran kemanusiaan seperti menetapkan kondisi kerja yang manoslawi bagi individu larangan perdagangan perempuan dan anak, pencegahan dan pengendalian penyakit, serta perlakuan yang adil terhadap penduduk pribumi dan wilayah jajahan

b. Setelah Perang Dunia II

Perubahan-perubahan penting menuju konseptualisasi hak asasi manusia semakin dipercepat dengan meledaknya Perang Dunia II yang memberikan pengalaman buruk bagi dunia internasional Untuk menghindari terjadinya kembali pengalaman yang sama, masyarakat internasional membangun konsensus haru yang

lahir dalam bentuk norma, doktrin, dan kelembagaan baru dalam hukum Internasional yang kemudian tertuang dalam hukum hak asasi manusia internasional

1) Pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa

Perserikatan Bangsa-Bangsa didirikan pada tahun 1945, sebagai ganti dari Liga Bangsa-Bangsa. Pendirian Perserikatan Bangsa Bangsa ini didasari oleh situasi kekejaman Perang Dunia II dan koetan Sosialisme Nasional. Perserikatan Bangsa-Bangsa didirikan dengan tujuan untuk menjaga kedamaian dan keamanan internasional, untuk mencapai kerja sama internasional, mempromosikan dan memajukan penghormatan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental. Pasal 1 ayat (2) dan (3) Piagam PBB berbunyi :

(2) Untuk mengembangkan hubungan bersahabat antarbangsa berdasarkan penghormatan pada prinsip kesetaraan hak dan kebebasan menentukan nasib sendiri oleh rakyat, dan untuk mengambil langkah yang memadai untuk memperkuat kedamaian universal (*To develop friendly relation among nation based on respect for the principle of equal rights and self determination of peeples, and to take ether appropriate measures to strenghten universal peaces*).

(3) Untuk mencapai kerja sama internasional dalam mengatasi persoalan internasional seperti ekonomi, sosial, budaya atau karakter kemanusiaan, dan dalam memajukan dan mendorong penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua orang tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama (*To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural or humanitarian character, and in promoting and encourageing respect for human rights and for fundamental freedom for all without distinction as to race, sex, language, or religion*).

2) Hukum Hak Asasi Manusia Internasional

Konseptualisasi dan pelembagaan norma-norma hak asasi manusia internasional semakin terlihat jelas dengan dirumuskannya hukum hak asasi manusia internasional. Hukum internasional, secara tradisional, hanya mengatur hubungan antar negara. Pada masa lalu, hukum internasional sama sekali tidak mengatur hubungan antara negara dengan warga negaranya. Hukum hak asasi manusia internasional modern mengubah doktrin tersebut dengan mengatur hak-hak individu dan hubungannya dengan pemerintah mereka. Setelah Perang Dunia II, khususnya setelah disahkannya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, individu ditempatkan sebagai pemegang hak (*right holder*) yang dijamin secara internasional, semata-mata karena ia adalah individu, bukan karena alasan kebangsaannya dari suatu negara. Sebaiknya, negara dalam hukum yang baru ini ditempatkan sebagai pemegang kewajiban (*duty-holder*). Dengan demikian, hubungan antara pemegang hak dan kewajiban itulah yang menjadi pokok perhatian hukum internasional yang baru ini. Relasi keduanya ini kemudian diwadahi dalam struktur kelembagaan baru yang didesain oleh PBB melalui berbagai macam mekanisme atau prosedur pengaduan dan pemantauan hak asasi manusia dalam sistem PBB.

Konseptualisasi hukum hak asasi manusia seperti dipaparkan di atas ditandai dengan lahirnya apa yang dikenal dengan "*International Bill of Human Rights*". Istilah ini merujuk pada tiga instrumen pokok hak asasi manusia internasional beserta protokol pilihan (*optional protocol*)-nya yang dirancang oleh PBB. Ketiga instrumen ini adalah (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*): (i) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik arau KIHSP (*International Covenant on Civil and*

Political Rights or ICCPR): dan (ii) Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya atau KIHESP (*International Covenant on Economic, Social, and Culture Rights* er ICESCR) Sedangkan *eptional protocol* yang masuk dalam kategori ini adalah "*the Optional Protocol to the Covenant on Civil and Political Rights* (Protokol Pilihan Kevenan Hak-Hak Sipil dan Politik),

Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM) disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada 10 Desember 1948, Deklarasi ini merupakan interpretasi resmi atas Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, yang memuat lebih rinci sejumlah hak yang didaftar sebagai hak asasi manusia. Deklarasi ini menyatakan dirinya sebagai "standar pencapaian bersama" dan karena itu ia dirumuskan dalam bentuk deklarasi, bukan perjanjian yang akan ditandatangani dan diratifikasi. Meskipun demikian, seiring dengan perjalanan waktu, status hukum deklarasi itu terus mendapat pengakuan yang kuat. Sedangkan dua Kovenan yang sering disebut sebagai turunan kembar dari DUHAM, yakni Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial. dan Budaya, disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa pada 1966, tetapi baru berlaku mengikat secara hukum pada 1976. Kedua instrumen ini disusun berdasarkan hak-hak yang tercantum di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, tetapi dengan penjabaran yang lebih spesifik. Dua Kovenan tersebut sering disebut sebagai "*Kovenan Kembar* atau *Twin Covenant*

2 Hak Asasi Manusia dalam perspektif Islam

Pada dasarnya HAM dalam Islam terpusat pada lima hal pokok yang terangkum dalam al-dharuriyat al- khamsah. Konsep ini mengandung lima hal pokok yang harus dijaga oleh setiap individu yaitu hifdzu al-din, hifdzu al- nafs, hifdzu al-„aql, hifdzu al-

nasl, dan hifdzu al-mal. Kelima hal pokok inilah yang harus dijaga oleh setiap umat Islam supaya menghasilkan tatanan kehidupan yang lebih manusiawi berdasarkan atas penghormatan individu atas individu, individu dengan masyarakat, masyarakat dengan masyarakat, masyarakat dengan negara dan komunitas agama dengan komunitas agama lainnya. Terdapat lima prinsip utama HAM dalam Islam seperti yang termuat dalam hukum Islam sebagai berikut:

a. Prinsip perlindungan terhadap agama

Beragama merupakan kebutuhan asasi manusia yang harus dipenuhi. Agama Islam memberikan jaminan perlindungan kepada semua pemeluk agama untuk menjalankan agama sesuai dengan keyakinannya dan tidak memaksakan pemeluk agama lain untuk meninggalkan agamanya untuk memeluk agama Islam. Hal ini jelas tergambar dalam QS. Qaf/50: 45: *Kami lebih mengetahui tentang apa yang mereka katakan, dan kamu sekali-kali bukanlah seorang pemaksa terhadap mereka. Maka beri peringatanlah dengan Al Quran orang yang takut dengan ancaman-Ku"*

b. Prinsip perlindungan terhadap jiwa

Menurut hukum Islam, jiwa itu harus dilindungi. Untuk itu hukum Islam wajib memelihara dan memberikan perlindungan terhadap jiwa manusia. Islam melarang keras pembunuhan sebagai upaya menghilangkan jiwa manusia dan melindungi berbagai sarana yang dipergunakan oleh manusia untuk mempertahankan kemaslahatan dan kelangsungan hidupnya.

c. Prinsip perlindungan terhadap akal

Menurut hukum Islam, manusia wajib memelihara akalnya karena akal mempunyai peranan yang sangat penting dalam kehidupannya. Untuk itu akal wajib dilindungi dari berbagai hal yang dapat merusak fungsinya. Hukum Islam secara tegas melarang

manusia melakukan berbagai upaya yang dapat merusak akal diantaranya meminum minuman yang memabukkan karena dapat berakibat merusak fungsi akal manusia. Karenanya, Islam memberikan sanksi hukum bagi orang yang meminum minuman yang memabukkan seperti yang tertulis dalam QS.al-Maidah/5: 90: *Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapatkan keberuntungan"*

d. Prinsip perlindungan terhadap keturunan

Dalam hukum Islam, memelihara keturunan merupakan hal yang sangat urgen. Karenanya, Islam memberikan aminan pemeliharaan keturunan bagi manusia dengan ketentuan yang sah menurut ajaran Islam melalui perkawinan sebagai sarana untuk mendapatkan keturunan dan melarang melakukan perbuatan zina sebagaimana disebutkan dalam QS. Al-Isra"/17: 32 : *Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk."*

e. Prinsip perlindungan terhadap harta

Harta merupakan pemberian dari Allah swt kepada manusia untuk melangsungkan hidup dan kehidupannya. Karena itu, manusia dilindungi haknya untuk memperoleh harta asalkan dengan cara-cara yang halal dan sah menurut hukum serta benar menurut ukuran moral. Islam memberikan jaminan hak pemilikan yang sah terhadap harta manusia dan mengharamkan penggunaan cara apapun untuk mendapatkan harta orang lain yang bukan haknya sebagaimana firman Allah dalam QS. Al-Baqarah/2: 188 :

*Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang bathil*an *(janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, Padahal kamu mengetahui."*

Oleh karena itu, Islam melarang riba dan semua upaya yang dapat merugikan orang lain seperti tindakan penipuan dalam perdagangan. Sabda Nabi saw: "Jual beli itu dengan pilihan selama antara penjual dan pembeli belum berpisah. Jika keduanya jujur dalam jual beli, maka mereka diberkahi. Tetapi jika berdusta dan menipu berkah jual beli mereka dihapus." (HR. al- Khamsah).

Al-Qur‟an dan as-Sunnah sebagai pedoman hidup bagi seluruh manusia telah mengatur hak asasi manusia (HAM). Karenanya, setiap manusia harus mengetahui hak-haknya dan siap memperjuangkannya selama tidak mengambil dan melampaui batas dari hak-hak orang lain.

Al-Qur‟an dan as-Sunnah sebagai sumber hukum dan pedoman hidup telah memberikan penghargaan yang tinggi terhadap Hak Asasi Manusia. Al-Qur‟an dan as-Sunnah telah meletakkan dasar- dasar HAM jauh sebelum timbul pemikiran mengenai hal tersebut pada masyarakat dunia. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam al-Qur‟an antara lain: terdapat 80 ayat berbicara tentang hidup, pemeliharaan hidup dan penyediaan sarana kehidupan; 150 ayat berbicara tentang ciptaan dan makhluk-makhluk serta tentang persamaan dalam penciptaan; 320 ayat berbicara tentang sikap menentang kezaliman dan orang-orang yang berbuat zalim; 50 ayat memerintahkan berbuat adil diungkapkan dengan kata: „adl dan qisth; 10 ayat yang berbicara mengenai larangan memaksa untuk menjamin

kebebasan berfikir, berkeyakinan dan mengutarakan aspirasi; dan dan lain sebagainya.

Hukum Islam telah merumuskan pengaturan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia seperti yang tertuang dalam dalam al-Qur‟an dan as- Sunnah, antara lain:

1). Hak hidup

Hukum Islam memberikan perlindungan dan jaminan atas hak hidup manusia. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan syariat yang melindungi dan menjunjung tinggi darah dan nyawa manusia melalui larangan untuk membunuh dan menetapkan hukuman qishash bagi pelaku pembunuhan, seperti yang termaktub dalam QS. al-Māidah/5: 32 menyebutkan: leh karena itu, Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan Dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah Dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. Dan Sesungguhnya telah datang kepada mereka Rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi."

2). Hak kebebasan beragama

Kebebasan dan kemerdekaan manusia merupakan bagian yang penting dalam Islam, tidak terkecuali kebebasan dalam beragama sesuai dengan keyakinan masing-masing individu. Karenanya, Islam sangat melarang adanya tindakan

pemaksaan keyakinan agama kepada orang telah menganut agama tertentu. Hak kebebasan beragama ini dengan jelas disebutkan dalam QS. al-Baqarah/2: 256: Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); *Sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. karena itu Barangsiapa yang ingkar kepada Thaghut dan beriman kepada Allah, Maka sungguh ia telah berpegang kepada tali yang amat kuat yang tidak akan putus. dan Allah maha mendengar lagi maha mengetahui*."

Prinsip ini mengandung makna bahwa manusia sepenuhnya mempunyai kebebasan untuk menganut suatu keyakinan atau akidah agama yang disenanginya

3). Hak bekerja dan mendapatkan upah

Bekerja dalam Islam tidak hanya dipandang sebagai hak tetapi juga merupakan kewajiban. Bekerja merupakan kehormatan yang perlu dijamin. Nabi saw bersabda: *"Tidak ada makanan yang lebih baik yang dimakan seseorang daripada makanan yang dihasilkan dari usaha tangannya sendiri*." (HR. Bukhari). Dan Islam juga menjamin hak pekerja, seperti terlihat dalam hadist: *"Berilah pekerja itu upahnya sebelum kering keringatnya*." (HR. Ibnu Majah).

4). Hak persamaan dan keadilan

Pada dasarnya semua manusia sama, karena semuanya adalah hamba Allah. Hanya satu kriteria (ukuran) yang dapat membuat seseorang lebih tinggi derajatnya dari yang lain, yakni ketakwaannya QS. al-Hujurāt/49: 13: *Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling*

mulia di antara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah maha mengetahui lagi maha mengenal." Allah SWT mengutus rasul agar melakukan perubahan sosial dengan menetapkan hak persamaan dan keadilan bagi seluruh umat manusia termasuk diantaranya persamaan di mata hukum. Sabda Rasulullah SAW : " seandainya fathimah anak Muhammad mencuri, pasti aku potong tangannya". (HR. Bukhari dan Muslim).

5). Hak kebebasan berpendapat

Islam memerintahkan kepada manusia agar berani menggunakan akal pikiran mereka terutama untuk menyatakan pendapat mereka yang benar sesuai dengan batas-batas yang ditentukan hukum dan norma-norma lainnya. Perintah ini secara khusus ditunjukkan kepada manusia yang beriman agar berani menyatakan kebenaran dengan cara yang benar pula.

Ajaran Islam sangat menghargai akal pikiran. Oleh karena itu, setiap manusia sesuai dengan martabat dan fitrahnya sebagai makhluk yang berpikir mempunyai hak untuk menyatakan pendapatnya dengan bebas, asal tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam dan dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam QS. Ali Imrān/3: 104 disebutkan: *Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar; merekalah orang-orang yang beruntung*

6). Hak atas jaminan sosial

Dalam al-Qur‟an banyak dijumpai ayat-ayat yang menjamin tingkat dan kualitas hidup minimum bagi seluruh masyarakat. Ajaran tersebut antara lain

"kehidupan fakir miskin harus diperhatikan oleh masyarakat, terutama oleh mereka yang punya" (QS. az- Zāriyāt/51: 19)

Dan pada harta-harta mereka ada hak untuk orang miskin yang meminta dan orang miskin yang tidak mendapat bagian [tidak meminta]." Kekayaan tidak boleh dinikmati dan hanya berputar di antara orang-orang kaya saja. Dalam QS. al-Ma"ārij/70: 24 disebutkan: *Dan orang-orang yang dalam hartanya tersedia bagian tertentu*."

Jaminan sosial itu harus diberikan, sekurang-kurangnya kepada mereka yang disebut dalam al-Qur"an sebagai pihak- pihak yang berhak atas jaminan sosial

7). Hak atas harta benda

Dalam ajaran Islam hak milik seseorang sangat dijunjung tinggi. Sesuai dengan harkat dan martabat, jaminan dan perlindungan terhadap milik seseorang merupakan kewajiban penguasa. Oleh karena itu, siapapun juga bahkan penguasa sekalipun, tidak diperbolehkan merampas hak milik orang lain, kecuali untuk kepentingan umum, menurut tata cara yang telah ditentukan lebih dahulu.

Terkait dengan Hak Asasi Manusia, dalam suatu peringatikan abad ke-15 H., pada tanggal 21 Dzulkaidah atau 19 September 1981 para ahli hukum Islam mengemukakan "*Universal Islamic Declaration of Human Rights*" yang diangkat dari al-Qur"an dan Sunnah Nabi Muhammad saw. Pernyataan HAM menurut ajaran Islam ini terdiri 23 Bab dan 63 pasal yang meliputi seluruh aspek hidup dan kehidupan manusia, yaitu antara lain : (1) hak untuk hidup; (2) hak

untuk mendapatkan kebebasan; (3) hak atas persamaan kedudukan; (4) hak untuk mendapatkan keadilan; (5) hak untuk mendapatkan perlindungan terhadap penyalahgunaan kekuasaan; (6) hak untuk mendapat perlindungan dari penyiksaan; (7) hak untuk mendapatkan perlindungan atas kehormatan dan nama baik; (8) hak untuk bebas berpikir dan berbicara; (9) hak untuk bebas memilih agama; (10) hak untuk bebas berkumpul dan berorganisasi; (11) hak untuk mengatur tata kehidupan ekonomi; (12) hak atas jaminan sosial; (13) hak untuk bebas mempunyai keluarga dan segala sesuatu yang berkaitan dengannya; (14) hak-hak bagi wanita dalam kehidupan rumah tangga; (15) hak untuk mendapatkan Pendidikan.

3 Hak Asasi Manusia di Indonesia

Pasal 1 angka 1 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai mahkluk 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;

Ketetapan MPR-RI Nomor XVII/MPR/1998 menyebutkan bahwa Hak asasi adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrati, universal dan abadi sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa yang berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, perkembangan manusia dan masyarakat yang tidak boleh diganggu gugat dan diabaikan oleh siapapun. Kemudian *Universal Declaration of Human Right*, menentukan bahwa HAM adalah hak kodrati yang diperoleh oleh setiap manusiaberkat pemberian Tuhan Seru Sekalian Alam, sesungguhnya tidak dapat

dipisahkan dari hakekat manusia. Oleh karena itu setiap manusia berhak memperoleh kehidupan yang layak, kebebasan, keselamatan dan kebahagiaan pribadi.

Menurut Mariam Budiardjo, hak asasi manusia (HAM) adalah hak-hak yang dimiliki oleh manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran dan kehadirannya dalam hidup masyarakat. Hak ini ada pada manusia tanpa membedakan bangsa, ras, agama, golongan, jenis kelamin, karena itu bersifat asasi dan universal. Dasar dari semua hak asasi adalah bahwa semua orang harus memperoleh kesempatan berkembang sesuai dengan bakat dan cita-citanya.[129]

Negara Indonesia mengalami proses perjuangan HAM yang begitu panjang, yaitu :

a. Kebangkitan Nasional (20 Mei 1908)
b. Sumpah Pemuda (28 Oktober 1928)
c. Proklamasi Kemerdekaan (17 Agustus 1945); merupakan puncak perjuangan untuk menghapuskan penjajahan dengan penetapan Undang-undang Dasar 1945 yang didalamnya terkandung pengakuan HAM.
d. UUD RIS dan UUDS 1950 secara implicit mencantumkan konsep HAM.
e. Sidang Umum MPRS tahun 1966 menetapkanKetetapan MPRS Nomor XIV/MPRS/1966 tentang Pembentukan Panitia Ad Hock untuk menyiapkan dokumen rancangan Piagam HAM dan Hak serta Kewajiban Warga Negara. Namun setelah meletusnya G30S/PKI masalah ini tertunda.
f. Tahun 1993 berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 dibentuk Komisi Hak Asasi Manusia.

[129] Mariam Budiharjo. *Op. Cit*. hlm 120

g. Perumusan HAM mencapai kemajuan dengan dimasukkan masalah ini dalam GBHN Tahun 1998.
h. Sidang Istimewa MPR 1998 telah berhasil merumuskan Piagam HAM secara ekplisit lewat Ketetapan MPR-RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia Terhadap HAM.
i. Ketetapan MPR Nomor XVII ini dijabarkan dalam Undang-undang RI Nomor 39 Tahun 2000 sebagai Hukum Positif bagi pelaksanaan HAM di Indonesia.
j. Kemudian tahun 2000 disahkan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, yang mengatur penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM

Di dalam BAB XA UUD 1945 diatur, dijamin dan dilindungi hak asasi yang terdiri dari :

a. Hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya.
b. Hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
c. Hak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
d. Hak untuk mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan kesejahteraan umat manusia.
e. Hak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif dan membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.
f. Hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

g. Hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.
h. Hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
i. Hak atas status kewarganegaraan.
j. Hak untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilh pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.
k. Berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
l. Berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
m. 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.
n. 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.
o. Hak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

OC Kaligis berpendapat bahwa beberapa ketentuan UUD 1945 memberikan jaminan kepada setiap warga negara atas keamanan dan ketentraman pribadi, perlindungan dari ancaman ketakutan, bebas dari penyiksaan atau perlakukan yang merendahkan derajat martabat manusia untuk tidak disiksa, tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas hukum yang

berlaku surut, bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Kesemuanya ini bermuara pada prinsip *equality before the law*.[130]

4 Jenis Hak Asasi Manusia

Secara garis besar, hak asasi manusia dapat digolongkan menjadi beberapa macam. Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri setiap manusia sejak awal dilahirkan yang berlaku seumur hidup dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun.ada bermacam-macam hak asasi manusia yaitu :

a. Hak-hak asasi pribadi atau *personal rights*, yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, kebebasan bergerak, dan sebagainya. hak-hak asasi pribadi ini sebagai berikut : Hak kebebasan untuk bergerak, berpergian, dan berpindah-pindah tempat, hak kebebasan untuk memilih dan aktif dalam organisasi atau perkumpulan, dan kebebasan untuk memilih, memeluk, menjalankan agama dan kepercayaan yang diyakini masing-masing.
b. Hak-hak asasi ekonomi atau *property rights* yaitu hak untuk memiliki sesuatu, membeli, dan menjual serta memanfaatkannya. Hak-hak asasi ekonomi ini sebagai berikut : hak kebebasan melakukan kegiatan jual beli, hak kebebasan mengadakan perjanjian kontrak,hak kebebasan memiliki sesuatu dan hak memiliki atau mendapatkan pekerjaan yang layak.
c. Hak-hak asasi politik atau *political rights* yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih (dipilih dan memilih dalam suatu pemilihan umum), hak untuk mendirikan partai politik dan sebagainya. Hak-hak asasi politik ini sebagai

[130] OC Kaligis. 2006. *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dam Terpidana*. Bandung : Alumni. hlm 20

berikut : hak untuk memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan, hak ikut serta dalam kegiatan pemerintahan, hak membuat dan mendirikan partai politik serta organisasi politik lainnya, dan hak untuk membuat dan mengajukan suatu usulan petisi.

d. Hak-hak asasi untuk mandapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan , yaitu hak yang berkaitan dengan kehidupan hukum dan pemerintahan atau *rights of legal equality*. Hak-hak asasi hukum sebagai berikut : hak mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, hak untuk menjadi pegawai negeri sipil (PNS), dan hak untuk mendapatkan layanan dan perlindungan hukum.

e. Hak-hak asasi sosial dan kebudayaan atau *social and culture rights* yaitu hak untuk memilih pendidikan, hak untuk mengembangkan kebudayaan dan sebagainya. Hak-hak asasi sosial budaya ini sebagai berikut : hak menentukan, memilih, dan mendapatkan pendidikan, hak mendapatkan pengajaran, dan hak untuk mengembangkan budaya yang sesuai dengan bakat dan minat.

f. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan atau *procedural rights* yaitu peraturan dalam penahanan, penangkapan, penggeledahan, peradilan dan sebagainya. Hak-hak asasi peradilan ini sebagai berikut : hak mendapatkan pembelaan hukum dipengadilan. Dan hak persamaan atas perlakuan penggeledahan, penangkapan, penahanan, dan penyelidikan di muka hukum. Pemenuhan hak asasi manusia dalam suatu negara, tidak lepas dari adanya suatu kewajiban yang timbul baik oleh suatu negara atau masyarakat dalam negara tersebut sehingga muncul suatu keharmonisan yang berjalan secara selaras dan seimbang antara hak dan kewajiban manusia.

Kedelapan hak yang tertera dan dijelaskan secara rinci dalam Undang Undang HAM tersebut cukup memberikan gambaran jelas jika pemerintah Indonesia pada dasarnya memiliki kepedulian terhadap HAM di Indonesia , yaitu sebagai berikut :

a. setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya.
b. setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi dimana saja ia berada.
c. setiap orang berhak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.
d. setiap orang tidak boleh diganggu yang merupakan hak yang berkaitan dengan kehidupan pribadi di dalam tempat kediamannya.
e. setiap orang berhak atas kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan undang-undang.
f. setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, penghilangan paksa, dan penghilangan nyawa.
g. setiap orang tidak boleh ditangkap, ditekan, disiksa, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang.
h. setiap orang berhak hidup dalam tatanan masyarakat dan kenegaraan yang damai, aman, dan tenteram, yang menghormati, melindungi dan melaksanakan sepenuhnya hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia sebagaimana diatur dalam undang-undang.

5 Hak Privasi sebagai hak yang dapat dibatasi

Dalam *Oxford Dictionary of Law* dirumuskan pengertian privasi sebagai berikut: "*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 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.[131]

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*

[131]Elizabeth A. Martin (editor), 2003. *A Dictionary of Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford, hlm. 381

intimate personal relationship or activities, freedom of individual to make fundamental choices involving himself, his family and his relationship with others."[132]

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.

Warren dan Brandheis 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."*[133]

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

[132] Henry Chambell Black, 1979. *Black's Law Dictionary*, fifth Edition, USA, hlm 1075.

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

lebih besar dibandingkan dengan kerugian fisik, karena telah mengganggu kehidupan pribadinya, sehingga bila ada kerugian yang diderita maka pihak korban wajib mendapatkan kompensasi.[134]

Berdasarkan Deklarasi Hak Asasi Manusia Tahun 1948, hak privasi dianggap sebagai hak asasi manusia. Sebagai hak asasi maka hak privasi patut dilindungi, termasuk dari gangguan atau intervensi oleh pemerintah khususnya terhadap hal-hal yang bersifat pribadi, baik urusan keluarga maupun cara membina hubungannya dengan pihak lain. Deklarasi Hak Asasi Manusia Tahun 1948 tersebut pada intinya mendeklarasikan bahwa seseorang tidak boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau hubungan surat menyuratnya dengan sewenang-wenang dan setiap orang wajib dilindungi oleh hukum atas gangguan atau pelanggaran seperti itu.

Dalam Deklarasi telah diungkapkan bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan. Deklarasi tersebut terlihat keterkaitan hak berkomunikasi dengan hak asasi lainnya yang mewajibkan pemerintah dan negara untuk membuat sistem yang mampu menjaga dan melindungi keberadaan hak asasi serta mengembangkan dalam kehidupan warga negaranya. Perlindungan tersebut dipertegas dalam pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) tahun 1948.

---

[134] *Ibid*

Namun, pengaturan privasi dalam pasal 12 UDHR tersebut terkesan sangat luas dan bahkan ada yang menyebutnya sebagai *the umbrella terms*,[135] karena terdiri dari: perlindungan privasi yang berkaitan dengan tempat tinggal, perlindungan privasi terhadap hak untuk menentukan kehidupannya sendiri dan kehdupan keluarganya, pengaturan perlindungan atas harga diri seseorang termasuk nama baik dan reputasi seseorang, dan pengaturan privasi terhadap informasi yaitu hak untuk menentukan cara seseorang melakukan dan menyimpan informasi pribadinya. Setelah UDHR, pengaturan privasi dipertajam dalam *International Covenant on Civil Political Rights* (ICCPR) tahun 1966 khususnya di dalam Pasal 17 dengan menambahkan kata *Arbitrary or unlawfull.*

Negara diberikan kewenangan untuk menghukum siapa saja yang melanggar hukum atau hak penguasa untuk mengancamkan suatu pidana terhadap tingkah laku tertentu sebagaimana yang telah digariskan ditentukan (*ius puniendi*). Negara juga menciptakan sistem hak dan kewajiban yang sangat luas dengan menjamin penghormatan terhadap hak-hak individu tersebut melalui kewenangan tersebut yang diberikan kehendak umum kepada negara sehingga kewajiban kewajiban tersebut harus dihormati dan dilaksanakan oleh indvidu.

Kewenangan untuk menggunakan paksaan oleh negara bukan sebagai upaya penekanan dari suatu kelompok individu terhadap kelompok individu lainnya akan tetapi sebagai upaya dari organ masyarakat yang telah mengikatkan diri dalam kontrak sosial, di mana apabila ada anggota masyarakat tersebut yang menyalahi kesepakatan berupa peraturan perundang-undangan, maka negara sebagai perwujudan kehendak umum masyarakat, dapat menggunakan paksaan untuk menerapkan aturan itu kepada

[135]Asbjorn Eidie, Alfredsson Gumundur dkk, . 1992. *The Universal Declaration of Human Right : A Commentary*, Olso : Scandinavian University Press, hlm 41

anggota masyarakat tersebut. Dengan demikian individu/warga negara berwajiban untuk menghormati hak orang lain dalam tertib kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara. Di sisi lain negara dalam menggunakan kewenangannya untuk menegakkan hukum, dan sebagai perwujudan dari kehendak umum, negara berkewajiban menjamin dan melindungi hak-hak dasar yang sejak lahir sudah dimiliki oleh setiap individu. Hak-hak dasar tersebut kemudian lebih dikenal dengan hak asasi manusia (*human rights*), hak ini sangat menekankan kebebasan individu dan mencakup hak-hak apa saja yang wajib dilindungi oleh negara. Perlindungan hak asasi tersebut ada yang tidak dapat dikurangi (*Non Derogable Rights*) dan ada yang dapat dikurangi (*Derogable Rights*) oleh negara.

Apabila mengacu pada Komentar Umum No.16 ICCPR maka hak privasi merupakan bagian dari *fundamental rights*, namun untuk kepentingan umum, pelaksanaan hak tersebut dapat dibatasi oleh negara melalui peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dinyatakan dalam poin 7 Komentar Umum: "Karena semua orang hidup dalam masyarakat, perlindungan terhadap pribadi (*privacy*) pada dasarnya bersifat relatif. Namun, pihak berwenang publik yang kompeten hanya dapat meminta informasi yang berkaitan dengan kehidupan pribadi individual sejauh diperlukan untuk kepentingan masyarakat sebagaimana dipahami berdasarkan Kovenan. Oleh karena itu, Komite merekomendasikan agar negara-negara menyebutkan dalam laporan laporan mereka mengenai hukum dan peraturan yang mengatur mengenal campur tangan yang diizinkan atas kehidupan pribadi individual".

Adapun ruang lingkup privasi di dalam *International Covenant on Civil Political Rights* (ICCPR) 1966, yaitu :

a. Perlindungan privasi terhadap keluarga dan tempat tinggal (*family and home*).

b. Perlindungan privasi terhadap cara seseorang melakukan korespondensi.
c. Perlindungan privasi terhadap penggeledahan warga negara yang dilakukan oleh pemerintah.
d. Perlindungan terhadap kehormatan dan reputasi (*honor and reputation*)
e. Perlindungan terhadap informasi pribadi (personal information).[136]

Dengan dikeluarkannya UDHR dan ICCPR maka masyarakat internasional telah membuat suatu standar internasional tentang perlindungan privasi dan hal itu berarti privasi telah diakui sebagai suatu hak yang harus dilindungi yang meliputi hak pribadi, hak untuk membentuk keluarga, hak atas tempat tinggal, hak untuk berkorespondensi, hak atas kehormatan dan reputasinya. Kemudian tindak lanjutnya, negara diwajibkan untuk melindungi hak privasi tersebut melalui penerapan undang-undang maupun mekanisme perlindungan lainnya. Sehingga dengan demikian negara-negara pihak tidak hanya diberi kewajiban untuk melindungi warga negaranya tapi juga wajib melarang pelanggaran terhadap privasi tersebut melalui penerapan undang-undang maupun mekanisme perlindungan lainnya.

Salah satu bentuk penghormatan dan perlindungan Indonesia terhadap hak privasi maka dalam Konstitusi Republik Indonesia khususnya dalam Pasal 28 G (1) UUD 1945, telah mengakui kewajiban negara dalam melindungi setiap diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dan ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

[136]Shinta Dewi, *Perlindungan Privasi Atas Informasi Pribadi Dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional*, Bandung : Widya Padjajaran 2009, hlm 556-557

Dalam Pasal 28 J (2) UUD 1945 menegaskan bahwa : 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.

Sedangkan dalam Pasal 32 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menegaskan dan membatasi bahwa : "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".

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."

Kemudian dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 menyatakan bahwa: 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."

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. [137]

Pengaturan dan perlindungan terhadap hak privasi baik yang telah diatur dalam instrumen internasional maupun dalam UUD 1945 sebagaimana dijelaskan di atas adalah bukan tidak terbatas. Oleh karena hak privasi bukan merupakan hak asasi manusia yang bersifat absolut atau hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi (*non derogable rights*), hak privasi adalah suatu hak yang masih dapat dibatasi atau dikurangi (*derogable rights*) sepanjang pembatasan tersebut dilakukan berdasarkan undang-undang. Adapun, maksud pembatasan atau pengurangan tersebut dilakukan dengan undang undang adalah semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Pembatasan dan pengurangan terhadap jaminan perlindungan atas hak privasi merupakan koneksi (hubungan) antara dua kepentingan yang berlawanan yaitu kepentingan pribadi dan kepentingan umum. Apabila pembatasan atau pengurangan hak privasi tersebut dilakukan dengan undang-undang maka setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang undang tersebut.

Berdasarkan laporan dari *The UN Special Raporteur on Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression* tahun 1994 menyatakan bahwa tindakan intersepsi pada prinsipnya adalah tindakan yang dilarang, namun pelarangan tersebut haruslah ada pengecualiannya terutama apabila tindakan intersepsi

[137]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, hlm 8.

yang dilakukan adalah untuk kepentingan penegakan hukum dan perlindungan atas keamanan nasional dengan catatan bahwa tindakan intersepsi dilakukan pada kasus-kasus yang sangat serius yang dapat mengancam kedaulatan negara. Walaupun ada pengecualian dilakukannya tindakan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum dan keamanan nasional, namun hal tersebut tetap harus di atur oleh undang-undang sebagaimana sudah diatur dalam UUD 1945 di atas.

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 fredoom from toture and other ill-treatment, the freedom from slavery and servitude, and the imposition of retroactive penal law*".[138] Adapun 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

[138] *Ibid* hlm 9

untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; dan (7) hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Secara konseptual dalam Seminar Hukum Nasional ke 4 pada tahun 1979 juga telah dinyatakan bahwa : hak-hak asasi warga/manusia hanya dapat dibatasi untuk kepentingan umum, keharusan menghormati hak orang lain, perlindungan kepentingan/keselamatan negara, moral umum dan ketahanan nasional berdasarkan ketentuan undang-undang.[139]

Terkait pembatasan hak asasi manusia yang harus berdasarkan undang-undang, di bawah ini dapat dilihat pendapat Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusannya.

a. Putusan MK Nomor 006/PUU-1/2003

Putusan MK Nomor 006/PUU-1/2003 tentang Pengujian UU No.30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN) dan sejumlah warga negara Indonesia. Dalam putusan MK tersebut dinyatakan bahwa kewenangan penyadapan yang dimiliki oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (1) UU No.30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah konstitusional. Adapun, salah satu pertimbangan hukum terkait kewenangan penyadapan KPK menjelaskan bahwa hak privasi bukanlah bagian dari hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non derogable rights*), dengan demikian negara dapat melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut sepanjang pembatasan tersebut melalui undang-undang, sebagaimana

[139] OC Kaligis. *Op. Cit* hlm 21-33

diatur dalam Pasal 28) ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kemudian Mahkamah Konstitusi menambahkan bahwa: “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”.

Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas memandang bahwa KPK sudah diberi wewenang penyadapan berdasarkan undang-undang, namun pengaturan tata cara tindakan penyadapan belum diatur dalam hukum acara pidana yang ada di Indonesia sehingga diperlukan hukum acara dimaksud, akan tetapi pengaturan tersebut harus berdasarkan instrumen undang-undang.

b. Putusan MK Nomor 012 016-019/PUU-IV/2006

Dalam pertimbangan hukum MK dalam perkara Nomor 012 016-019/PUU-IV/2006 yang menyidangkan permohonan pengujian UU No.30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diajukan oleh Drs. Mulyana W Kusumah dan sejumlah warga negara Indonesia. Dalam pertimbangan putusan tersebut MK menyatakan bahwa: “Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor: 006/ PUU-I/2003 tanggal 29 Maret 2004 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28] Ayat (2) UUD 1945. Undang undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan antara lain, siapa yang berwenang

mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28 J Ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi"

Bahwa inti dari ke-2 (dua) putusan Mahkamah Konstitusi di atas adalah tindakan penyadapan yang diatur dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 maupun hak asasi manusia, oleh karena hak privasi bukan merupakan hak yang absolut (non derogable rights) akan tetapi hak privasi adalah hak yang masih dapat dikurangi sepanjang diatur oleh undang-undang, namun permasalahan yang ada dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a di atas adalah tiadanya tata cara dalam melaksanakan tindakan intersepsi atau penyadapan tersebut, sehingga dikhawatirkan akan menimbulkan perbedaan penafsiran dan penyalahgunaan kewenangan.

c. Putusan MK Nomor 5/PUU-VIII/2010

Dalam pertimbangan putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010 tanggal 24 Februari 2011 Mahkamah Konstitusi telah menyatakan bahwa pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Mahkamah Konstitusi

mengambil alih pertimbangan dua putusan sebelumnya yaitu putusan Nomor Putusan Nomor 006/PUU-1/2003 tanggal 29 Maret 2004 dan Nomor 012 016-019/PUU-IV/2006 tanggal 18 Desember 2006, oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28) Ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah intersepsi dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah intersepsi dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa intersepsi dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, atau justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28 Ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi".

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;"

Dengan demikian Mahkamah Konstitusi kembali menegaskan bahwa pembatasan atas hak privasi ini hanya dapat dilakukan dengan undang-undang oleh karena itu, perlu dibuat undang-undang khusus yang mengatur prosedur penyadapan yang dilakukan oleh lembaga yang diberi wewenang. Sebab, peraturan pemerintah tidak dapat mengatur pembatasan hak asasi manusia. Bentuk peraturan pemerintah hanya merupakan pengaturan administratif dan tidak memiliki kewenangan menampung pembatasan hak asasi manusia. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, jelas sudah bahwa peraturan perintah dilarang untuk mengatur mengenai tata cara tindakan penyadapan dan pengaturan mengenai tata cara tindakan penyadapan harus melalui peraturan setingkat undang undang.

Pengurangan dan pembatasan hak asasi manusia dilakukan melalui peraturan perundang-undangan. Fungsi dari peraturan perundang-undangan adalah untuk menetapkan kaidah atau memberikan bentuk formal terhadap kaidah yang diberlakukan kepada para subjek hukum/ individu/masyarakat.

Berdasarkan uraian di atas hak atas kebebasan pribadi (*privacy right*) harus mendapatkan proteksi dari Negara dan tidak dibenarkan dibatasi secara sewenang-wenang dalam negara yang menjunjung tinggi *rule of law*. Terlebih jika penyadapan tidak diatur dalam undang- undang, maka Negara telah melanggar prinsip *equality before the law*, indikasi tersebut tercermin dengan melekatkan prasangka yang membuat warga menjadi objek pencabutan hak-haknya untuk bebas berkomunikasi, menjaga privasi dan mendapatkan informasi.

B. Konsep Penghapus Pidana

1 Sejarah alasan penghapus pidana

KUHP yang berlaku sekarang ini, yang terdiri dari tiga Buku (Buku Kesatu tentang Peraturan Umum, Buku Kedua tentang Kejahatan dan Buku Ketiga tentang Pelanggaran) pada dasarnya masih berbahasa Belanda. Sampai sekarang ini terjemahan KUHPyang ada bukanlah merupakan terjemahan resmi yang disyahkan oleh Undang-undang, tetapi diterjemahkan oleh beberapa orang secara pribadi, sehingga hal tersebut dapat saja menimbulkan perbedaan istilah dan penafsiran,"

Jika ditelusuri sejarah lahimya KUHP, maka tidak terlepas dari adanya aliran-aliran dalam hukum pidana yang dikenal selama ini, terutama aliran klasik, dan aliran neo-klasik. Oleh karena KUHPidana kita berasal dari KUHPidana Belanda (yang pada mulanya diberlakukan bedasarkan asas konkordansi), yang lahir di Belanda pada tahun 1881 (diberlakukan mulai tahun 1886) yang sesungguhnya berasal dari *Code Penal* Perancis. Khusus tentang alasan penghapus pidana, kelahirannya banyak dipengaruhi oleh aliran neo-klasik. Hal ini disebabkan, karena didalam aliran neo-klasik dalam rangka melakukan pencegahan kejahatan atau dalam hal menjatuhkan hukuman kepada pelaku kejahatan sudah mulai mempertimbangkan beberapa keadaan, baik keadaan dari dalam diri pribadi pelaku kejahatan seperti keadaan mental, maupun keadaan-keadaan lainnya seperti keadaan lingkungan yang dapat mempengaruhi orang untuk melakukan kejahatan. Sebagaimana diketahui bahwa kemunculan aliran-lairan ini pada mulanya adalah dalam lapangan kriminologi.

Dengan demikian lahirnya alasan penghapus pidana dalam KUHP ini, tidak terlepas dari para pemikir pada masa lahirnya aliran neo klasik. Oleh karena pada masa ini, kejahatan yang terjadi itu tidak dilihat kepada kejahatannya semata, akan tetapi dalam melihat kejahatan (dan penanggulangannya dengan hukum pidana) harus

memperhatikan diri pribadi pelaku kejahatan itu sendiri, bukan terhadap apa yang dilakukannya (kejahatan). Apakah pelaku orang yang normal, masih di bawah umur, pelaku yang dalam keadaan situasi atau lingkungan yang tertekan sehingga terpaksa melaku kan suatu kejahatan atau ada faktor-faktor lain yang mempengaruhi pelaku sehingga ia melakukan suatu kejahatan. Hal ini semua harus dijadikan pertimbangan untuk menjatuhkan pidana terhadap pelaku kejahatan. Oleh karena tidak semua pelaku kejahatan itu memiliki faktor atau motif yang sama dalam melakukan kejahatan, dan oleh karenanya tidak semua pelaku dapat dijatuhi pidana yang sama dan pasti. Ada hal-hal yang memberatkan, meringankan bahkan hal-hal yang dapat menghapuskan pidana pelaku kejahatan tersebut.

Setidaknya ada beberapa factor yang mendasari kelahiran alasan penghapus pidana tersebut, yaitu:

a. Faktor yang menyebabkan orang melakukan kejahatan/tindak pidana.

Baik dalam aliran neo-klasik, maupun dalam kriminologi terdapat banyak faktor yang menyebabkan orang melakukan kejahatan, baik itu dari faktor individu orang yang melakukan kejahatan seperti faktor fisik dan mental, misalnya pelaku kejahatan yang masih di bawah umur, pelaku yang mempunyai penyakit jiwa. Bagi para pelaku kejahatan seperti ini, tentu berlakulah baginya alasan penghapus pidana tersebut. Di samping ada faktor yang berada di luar individu yang bersangkutan seperti faktor lingkungan, ekonomi, dan lain sebagainya. Seperti pelaku kejahatan yang dalam keadaan terpaksa membela kehormatan diri dan keluarganya atau demi mempertahankan hak miliknya.

b. Faktor dari pembuat undang-undang itu sendiri.

Hal ini disebabkan oleh kesadaran dari pembuat undang-undang akan ketidakmampuan dalam membuat peraturan perundang-undangan pidana untuk mem perhatikan setiap hal yang konkret yang akan terjadi pada suatu waktu, pelakunya dapat diancam dengan pidana yang pasti dan dirumuskan dalam Undang-undang. Pada ketika terjadinya suatu tindak pidana, mungkin ada hal-hal yang memberatkan, meringankan atau mengha puskan pidana bagi pelaku karena keadaan pribadi atau di luar pribadi pelaku tersebut. Hal ini tentunya harus dipertimbangkan hakim dalam keadaan yang nyata dalam kasus per kasus. Misalnya pelaku yang telah melakukan suatu perbuatan sebagaimana yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan (sesuai dengan unsur-unsur delik). Akan tetapi hakim dalam mengadili perkaranya (yang konkret kasus per kasus) tidak hanya memperhatikan perbuatan pelaku (deliknya) saja, melainkan juga harus memperhatikan pelakunya. Apakah pelakunya orang-orang yang dapat dipertanggung-jawabkan terhadap apa yang telah dilakukannya tersebut (misalnya pelaku yang masih di bawah umur 8 tahun, pelaku yang gila). Bagaimanakah kondisi kejiwaan pelaku pada waktu melakukan kejahatan tersebut, apakah dalam keadaan terpaksa, membela diri dan sebagainya, dan hal-hal lainnya yang merupakan faktor penyebab pelaku melakukan kejahatan itu, yang dapat dijadikan alasan penghapus pidana baginya.

c. Faktor untuk mencapai tujuan dari peraturan perundang-undangan.

Pembuat undang-undang membuat suatu peraturan perundang undangan ini bertujuan untuk mencapai derajat keadilan yang setinggi tingginya. Oleh karena banyak hal, baik yang bersifat objektif (keadaan di luar pribadi pelaku); misalnya seseorang yang melakukan tindak pidana tetapi dalam rangka menjalankan tugas

yang sah. Ataupun yang bersifat subjektif (keadaan dari dalam diri pribadi pelaku) yang mendorong dan mempengaruhi seseorang pada suatu waktu untuk melakukan tindak pidana tersebut. Misalnya pelaku yang melakukan suatu kejahatan karena dalam keadaan terpaksa. Keadaan-keadaan yang seperti ini tentu saja dapat dijadikan alasan penghapus pidana bagi pelaku dalam rangka mencapai keadilan dalam penegakan hukum. Hakim dalam hal ini tentunya tidak adil apabila menjatuhkan pidana terhadap pelaku seperti contoh tersebut di atas, jika hanya berpedoman/ memperhatikan dari sudut perbuatan/deliknya saja tanpa memperhatikan keadaan pelaku pada waktu melakukan tindak pidana tersebut yang dapat dijadikan sebagai alasan penghapus pidana. Maka berdasarkan faktor-faktor tersebut di atas perlu dirumuskan secara umum hal-hal yang dapat menghapuskan pidana tersebut.[140]

2 Makna dan dasar alasan penghapus pidana

Dalam hukum pidana ada beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman/pidana kepada (para) pelaku atau terdakwa yang diajukan ke pengadilan karena telah melakukan suatu tindak pidana. Alasan-alasan tersebut dinamakan alasan penghapus pidana. Alasan penghapus pidana adalah peraturan yang terutama ditujukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan berbagai keadaan pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-undang yang seharusnya dipidana, akan tetapi tidak dipidana. Hakim dalam hal ini, menempatkan wewenang dalam dirinya (dalam mengadili perkara yang konkret) sebagai penentu apakah telah terdapat keadaan khusus dalam diri pelaku, seperti dirumuskan dalam alasan penghapus pidana. Dalam hal ini sebenarnya pelaku

[140] Hamdan. 2012 *Alasan Penghapus Pidana, Teori dan Studi Kasus*. Bandung : Refika Aditama. hlm 25-27

atau terdakwa sudah memenuhi semua unsur tindak pidana yang dirumuskan dalam peraturan hukum pidana. Akan tetapi ada beberapa alasan yang dapat menyebabkan pelaku tidak dipidana, atau dikecualikan dari penjatuhan sanksi pidana sebagaimana yang telah dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Dengan demikian alasan-alasan penghapus pidana ini, adalah alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang sebenarnya telah memenuhi rumusan delik, untuk tidak dipidana; dan ini merupakan kewenangan yang diberikan undang-undang kepada hakim.

KUHP yang sekarang ini meskipun mengatur tentang alasan penghapus pidana, akan tetapi KUHP sendiri tidak memberikan pengertian yang jelas tentang makna dari alasan penghapus pidana tersebut. Pengertiannya hanya dapat ditelusuri melalui sejarah pembentukan KUHP (WVS Belanda). Menurut sejarahnya yaitu melalui M.v.T. (*Memorie van Toelichting*) mengenai alasan penghapus pidana ini, menge mukakan apa yang disebut "alasan-alasan tidak dapat dipertanggung jawabkannya seseorang atau alasan-alasan tidak dapat dipidananya seseorang". Hal ini berdasarkan pada dua alasan, yaitu:

a. Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak pada diri orang tersebut, dan
b. Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak di luar dari diri orang tersebut.

Dari kedua alasan yang ada dalam MVT tersebut, menimbulkan kesan bahwa pembuat undang-undang dengan tegas merujuk pada penekanan tidak dapat dipertanggungjawabkannya orang, tidak dapat dipidananya pelaku/pembuat, bukan

tidak dapat dipidananya tindakan/perbuatan. Hal ini dipertegas lagi dalam Pasal 58 KUHP.

Pasal 58 KUHP berbunyi: "Keadaan diri yang menyebabkan penghapusan, pengurangan atau penambahan hukumannya hanya boleh dipertimbangkan terhadap yang mengenai diri orang yang melakukan perbuatan itu atau diri si pembantu saja".

Namun dalam kenyataannya banyak para ahli yang menerima bahwa hal alasan-alasan tersebut juga dapat diberlakukan untuk sejumlah kasus tertentu, untuk menghasilkan tidak dapat dipidananya tindakan, misalnya perbuatan yang dilakukan karena menjalankan perintah Undang-undang atau menjalankan perintah jabatan." Jadi dengan demikian alasan penghapus pidana ini dapat digunakan untuk menghapuskan pidana bagi pelaku/ pembuat (orangnya sebagai subjek), dan juga dapat digunakan untuk meng hapuskan pidana dari suatu perbuatan tindakan (sebagai objeknya).

Alasan pembenar dan alasan pemaaf sebagai alasan yang dapat meng hapuskan pidana ini, dalam hukum pidana kita cukup banyak, baik itu yang diatur, yang telah dirumuskan secara tertulis dalam peraturan perundang-undangan (dalam KUHP) maupun alasan penghapus pidana yang tidak tertulis di luar peraturan perundang-undangan. Oleh karena sangat bervariasinya alasan penghapus pidana ini, maka sulit ditentukan satu teori yang dapat digunakan untuk menganalisis tentang alasan penghapus pidana ini. Hal ini menurut penulis sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh G. Fletcher:

"The range of claims of justification includes consent, lesser evil, self defense, defense of other, defense of property and habitation, self-help in recapturing chattels, the use of force in effecting arrests and exucuting legal judgments, as well as superior orders.

Given the variety of justi ficatory claims, one is hard pressed to reduce the entire field to expres sions of a single underlying theory of justification"

Pendapat Fletcher ini memang dapat dibenarkan. Oleh karena dapat dibuktikan, misalnya saja dengan melihat pada alasan penghapus pidana diatur dalam KUHP kita yang berlaku secara umum dalam Buku Kesatu (Peraturan Umum), yaitu yang terdapat dalam Pasal 44 yang menga tur tentang pelaku yang sakit jiwa, pelaku yang dalam keadaan terpaksa (Pasal 48), Pembelaan diri (Pasal 49), menjalankan Undang-undang (Pasal 50), melakukan perintah jabatan (Pasal 51). Sementara ada lagi yang berlaku secara khusus dalam Buku Kedua (tentang Kejahatan) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 166, Pasal 221 ayat (2) dan Pasal 310 ayat (3) KUHP." Ditambah lagi alasan penghapus pidana yang ada di luar KUHP, yang diterapkan berdasarkan yurisprudensi.

G. Fletcher berpendapat bahwa dalam hal alasan pembenar, perbuatan pelaku sudah memenuhi peraturan sebagaimana yang dirumuskan undang undang, akan tetapi apakah perbuatannya itu memang salah. Sedangkan dalam hal alasan pemaaf, perbuatan itu memang salah, tetapi apakah pelakunya dapat dipertanggungjawabkan. Alasan pembenar membicara kan tentang kebenaran dari suatu perbuatan, sedangkan alasan pemaaf mempertanyakan apakah pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya yang salah. Menurutnya alasan pembenar dan pemaaf juga terkait dengan para pelaku yang lain. Dalam hal alasan pembenar hal ini berlaku secara universal, berlaku untuk para peserta yang lainnya, asalkan memenuhi syarat untuk tujuan perbuatan yang dapat dihukum. Sedangkan alasan pemaaf bersifat pribadi bagi si pelaku saja, tidak dapat diberlakukan untuk para peserta yang lainnya." Pendapat Fletcher ini sejalan dengan pendapat para Sarjana Hukum pada umumnya seperti Satochid Kertanegara. Satochid menjelaskan bahwa perbedaan itu penting apabila

terjadi suatu delik yang dilakukan oleh lebih dari satu orang bersama-sama. Dengan kata lain perbedaan itu penting dalam masalah deelneming atau turut serta melaku kan. Contoh yang diberikannya adalah mengenai dua orang bersama-sama melakukan kejahatan. Yang seorang berjiwa normal dan yang lainnya berjiwa abnormal. Ikut sertanya seorang yang abnormal tidak berarti bahwa yang normal harus dibebaskan juga. Menurut Pasal 44 KUHP maka yang abnormal dapat dibebaskan, tetapi yang normal dapat dituntut."

Dengan demikian jika dilihat dari sudut pandang doktrin seperti tersebut di atas, maka alasan penghapus pidana ini selanjutnya dapat dilihat dari sudut unsur-unsur delik, yaitu dari unsur subjektif dan dari unsur objektif. Dari unsur subjektif, yaitu dari dalam diri pribadi si pelaku itu sendiri; karena alasan penghapus pidana yang merupakan alasan pemaaf adalah merupa kan alasan yang menghapuskan kesalahan dari si pelaku. Oleh karena hal ini menyangkut dari dalam diri pribadi pelaku/pembuat, maka alasan peng hapus pidana ini termasuk alasan penghapus pidana sebagai unsur subjektif. Sedangkan dari sudut unsur objektif, yaitu unsur yang berada di luar diri pribadi pelaku yang menyangkut tentang perbuatan, yang merupakan alasan pembenar. Dalam hal ini sifat melawan hukum perbuatan pelaku yang dihapuskan. Oleh karena hal ini menyangkut keadaan di luar diri pribadi pelaku, maka alasan penghapus pidana ini termasuk alasan peng hapus pidana sebagai unsur objektif.

Dari kedua sudut pandang pembagian alasan penghapus pidana tersebut di atas (dari sudut pandang doktrin dan dari sudut unsur-unsurnya), maka alasan penghapus pidana ini dapat pula dipandang dari sudut putusan pengadilan. Dari sudut putusan pengadilan, maka alasan penghapus pidana akan mengakibatkan dua bentuk putusan pengadilan (hakim). Pertama yang mengakibatkan putusan bebas (*vrijspraak*), dan kedua mengakibatkan putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag*). Putusan

bebas menurut doktrin adalah putusan yang menyangkut tentang sifat melawan hukum perbuatan pelaku/terdakwa yang dihapuskan/dihilangkan, atau mengenai unsur perbuatan pidananya (jadi dalam ini adalah sebagai unsur objektif) yang dihapuskan. Sedangkan putusan lepas dari segala tuntutan hukum menurut doktrin adalah putusan yang menyangkut tentang kesalahan pelakunya yang dihapuskan, atau mengenai unsur kesalahan (sebagai unsur subjektif) pelaku/terdakwa yang dihapuskan.

Pembagian alasan penghapus pidana dengan cara memisahkan antara alasan pemaaf dengan alasan pembenar ini juga dapat dilihat dari pan dangan atau aliran dualistis dalam hukum pidana yang berbeda dengan aliran atau pandangan monistis. Menurut pandangan dualistis untuk adanya syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pelaku diperlukan lebih dahulu pembuktian adanya perbuatan pidana (sebagai unsur objektif), lalu sesudah nya itu dibuktikan kesalahan pelaku (sebagai unsur subjektif). Kedua hal ini, sama pentingnya untuk dijadikan hakim sebagai dasar dalam menjatuh kan pidana.

3 Pembagian alasan penghapus pidana

KUHP yang berlaku sekarang ini sebagai Undang-undang yang tertulis memang tidak membedakan dengan jelas pembagian tentang alasan penghapus pidana sebagai alasan yang dapat menghilangkan atau menghapuskan kesalahan pelaku, atau alasan yang dapat menghapuskan atau menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan yang dilakukan. KUHP hanya merumuskan tentang orang-orang yang yang tidak boleh dihukum/dipidana, di dalam Bab III Buku Kesatu di bawah judul "Pengecualian, Pengurangan dan Pemberatan Hukuman". Tidak jelasnya pembe daan tentang pembagian alasan penghapus pidana dalam KUHP ini, tentu akan membawa pengaruh kepada putusan hakim, putusan yang kurang tepat. Oleh karena itu agar supaya tidak

terjadi kekeliruan, maka alasan penghapus pidana ini harus dilihat dari berbagai sudut pandang.

Pertama dari sudut pandang doktrin. Dari sudut pandang doktrin, alasan penghapus pidana dapat dibagi dua yaitu alasan penghapus pidana yang merupakan alasan pemaaf, dan yang kedua alasan penghapus pidana yang merupakan alasan pembenar. Alasan penghapus pidana yang merupakan alasan pemaaf adalah alasan-alasan yang menghapuskan kesalahan dari si pelaku/terdakwa. Oleh karena alasan ini menyangkut tentang kesalahan pelaku, maka alasan penghapus pidana ini berlaku hanya untuk diri pribadi si pelaku/terdakwa. Sedangkan alasan penghapus pidana yang merupakan alasan pembenar adalah alasan-alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan. Oleh karena alasan penghapus pidana ini menyang kut tentang perbuatan, maka alasan ini berlaku untuk semua orang yang melakukan perbuatan tersebut.

Apabila tidak dipidananya seseorang yang telah melakukan perbuatan yang mencocoki rumusan delik disebabkan karena hal-hal yang mengakibatkan tidak adanya sifat melawan hukumnya perbuatan, maka dikatakanlah hal-hal tersebut sebagai alasan-alasan pembenar. Perbuatan yang pada umumnya dipandang sebagai perbuatan yang keliru, dalam kejadian yang tertentu itu dipandang sebagai perbuatan yang dibenarkan, bukanlah perbuatan yang keliru. Sebaliknya apabila tidak dipidananya seseorang yang telah melakukan perbuatan yang mencocoki rumusan delik disebabkan karena tidak sepantasnya orang itu dicela, tidak sepatutnya dia disalahkan, maka hal-hal yang menyebabkan dia tidak sepantasnya dicela itu disebut sebagai hal-hal yang dapat memaafkannya. Juga dipendeki dengan alasan-alasan pemaaf (cetak tebal dari penulis)."

Menurut Utrecht, alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgronden*) ini secara umum dibagi dua, yaitu *rechtvaardigingsgronden* dan *schulduitsluitingsgronden*. *Rechtvaardigingsgronden* (alasan-alasan yang membenarkan) itu menghapuskan *wederrechtelijkheid* dan *schulduitstingronden* (alasan alasan yang menghilangkan kesalahan dalam arti kata luas) hanya menghilangkan pertanggungjawaban (*toerekenbaarheid*) pembuat atas peristiwa yang diadakannya. Umum diterima pendapat bahwa *rechtvaardigingsgronden* menghapuskan suatu peristiwa pidana, yaitu kelakuan yang bersangkutan bukan suatu peristiwa pidana, biarpun sesuai dengan lukisan suatu suatu kelakuan tertentu yang dilarang dalam undang-undang, sedangkan dalam hal *schulduitsluitingsgronden* kelakuan yang bersangkutan tetap suatu peristiwa pidana tetapi tidak dapat dipertanggungjawabkan (*toegerekend*) kepada pembuat.

Menurut doktrin dalam hal terdapat alasan pembenar, maka akan membawa akibat sifat melawan hukum dari suatu perbuatan/tindakan akan hapus/hilang. Perbuatan itu dipandang sebagai perbuatan yang dapat dibenarkan, perbuatan yang tidak tercela. Sedang kan dalam hal terdapat alasan pemaaf, maka akan membawa akibat kepada sifat dapat dipidananya pelaku/terdakwa yang hilang (ditiadakan). Dengan kata lain orang yang melakukan itu tidak pantas dicela, disalahkan.

Perbedaan ini sebenarnya sangat bermanfaat dan diperlukan atau penting dalam hal terjadinya penyertaan atau keikutsertaan dalam suatu tindak pidana. Dalam hal suatu perbuatan "dihalalkan", maka perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana. Mereka yang dengan salah satu cara ikut serta melakukan perbuatan itu, dengan beberapa kekecualian juga dihalalkan, tidak dipidana. Kalau bagi pelaku hanya ada alasan pemaaf, maka masih ada kemungkinan bahwa orang yang membujuk, ikut serta melakukan, atau menyuruh melakukan atau membantu melakukan dapat. dipidana, sedangkan pelaku utamanya tidak dipidana berdasarkan alasan pemaaf. Sehubungan

dengan hal itu tampak juga perbedaan dalam bekerja nya preseden. Hakim yang memutuskan dihapusnya pidana karena adanya alasan pembenar, ingin menyatakan bahwa dia akan memperlakukan sama semua orang yang dalam keadaan sama juga berbuat demikian. Sebaliknya, hakim yang memutuskan adanya alasan pemaaf tidak ingin mengatakan lebih daripada bahwa pembuat individual ini karena keadaan khusus yang mengenai dirinya (tidak mampu bertanggungjawab, sesat yang dapat dimaafkan), deliknya tidak cukup dapat dicelakan kepadanya untuk dapat memidana dia (pelaku)."

Berkaitan dengan adanya alasan pembenar dan alasan pemaaf ini, maka meskipun perbuatan seseorang itu telah memenuhi isi rumusan undang-undang mengenai suatu perbuatan yang dapat dihukum (tindak pidana), akan tetapi yang bersangkutan tidak dihukum (dipidana). Alasan pembenar dan alasan pemaaf ini adalah merupakan pembelaan dari pelaku terhadap tuntutan dari perbuatan pidana yang telah dilakukannya. Sehingga dapat berfungsi sebagai pelindung bagi terdakwa dari ancaman hukuman.

4 Melaksanakan perintah undang-undang sebagai alasan penghapus pidana

Makna Melaksanakan Perintah Undang-Undang Makna pengaturan dalam Pasal 50 KUHP, pada dasarnya hampir serupa dengan pencantuman kata *wederechtelij*. Dalam rumusan tertulis aturan perundangan-undangan dengan kata-kata tanpa wenang dan sebagainya pada berbagai Pasal. Pada dasarnya, dimasukkannya rumusan ini adalah sebagai unsur tertulis adalah untuk melindungi mereka yang berwenang melakukan suatu tindakan yang merupakan pelanggaran suatu ketentuan pidana yang bagi orang lain. Pada umumnya, tindakan tersebut merupakan suatu tindakan yang melawan hukum. Dalam hal ini, misalnya penyidik yang menahan seorang pelaku tindak pidana

yang telah tertangkap tangan ketika melakukan aksi pencurian. Apabila posisi yang melakukan adalah seorang petugas kepolisian yang memang diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan tersebut, maka perintah tersebut akan berbeda dengan seorang biasa yang melakukan penahanan. Tindakan itu pada dasarnya merupakan tindakan yang melanggar Pasal 333 KUHP akan tetapi KUHAP memberikan kewenangan kepada penyidik untuk melakukan penahahan.

Sementara, makna "undang-undang" dalam ketentuan Pasal 50 KUHP terdapat beberapa pendapat, yaitu sebagai berikut.

a. Dalam arti yang sempit:

Berdasarkan Arrest Hoge Raad tahun 1887, makna kata peraturan perundang undangan dalam Pasal 50 KUHP ini adalah undang-undang dalam arti sempit atau undang-undang dalam arti formal yaitu undang-undang yang dibentuk hanya oleh lembaga legislatif (dalam konteks Indonesia saat ini adalah Presiden bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat).[141]

b. Dalam arti yang luas:

Menurut Arrest Hoge Raad tahun 1899' dinyatakan bahwa peraturan perundang-undangan adalah setiap peraturan yang telah dibuat oleh kekuasaan yang berwenang untuk maksud tersebut menurut undang-undang.[142]

Terkait dalam penggunaan Pasal 50 KUHP, maka pelaksanaan ketentuan Pasal 50 KUHP mensyaratkan beberapa hal sebagai berikut :

[141] Lamintang. 1984. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung : Sinar Baru. hlm 514
[142] *Ibid*

a. Adanya peraturan yang merumuskan suatu perintah kepada seorang berdasarkan kompetensi atau jabatan tertentu.
b. Orang yang melaksanakan perintah adalah orang yang ditunjuk oleh undang-undang berdasarkan kompetensi dan jabatannya. Hal ini harus diartikan bahwa orang yang melaksanakan perintah undang-undang harus memahami, bahwa ia hanya dapat melakukan tindakan tersebut karena peraturan perundang-undangan menentukan sebagai kewajiban baginya untuk melakukan tindakan seperti itu dan bukan karena orang itu mempunyai hak untuk bertindak demikian."[143]
c. Tindakan yang dilakukan adalah tindakan yang secara jelas dirumuskan dan berdasarkan perintah undang-undang.

Terhadap prasyarat yang terakhir, tidak setiap ketentuan perundang undangan merumuskan dengan jelas tindakan yang diperintahkan untuk dilaksanakan. Para pejabat yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, selayaknya dapat mengukur tindakan diperintahkan oleh undang-undang. Dalam Arrets Hoge Raad tertanggal 9 Mei 1950, NJ 1951,357,[144] dinyatakan bahwa adanya batasan yang perlu diperhatikan terhadap perbuatan yang sifat melawan hukumnya dihapuskan yaitu hanya terbatas pada tindakan tindakan yang secara masuk akal memang dianggap perlu (*redelijkerwijs noodzakelijk*). Karenanya, sama dengan bela paksa dan dayapaksa, maka pengadilan harus mencari dan menemukan keseimbangan antara tujuan yang dipakai dengan sarana yang digunakan untuk mencapai tujuan tersebut. Oleh karenanya, undang-undang hanya mengijinkan penggunaan sarana yang layak dan tepat guna dalam melaksanakan perintahnya.

[143] *Ibid* hlm 515
[144] Jan Remelink. 2003. *Hukum Pidana*. Jakarta : PT Gramedia. hlm 252

C. Konsep Penyadapan

1 Sejarah Penyadapan

Pada dasarnya, apabila dilihat dari segi historis atau sejarah, usaha-usaha untuk mengetahui informasi yang bersifat rahasia dari orang lain atau pihak lain atau suatu kelompok tertentu demi kepentingan pribadi sesungguhnya bukanlah hal yang baru melainkan telah berkembang sejak dahulu kala. Meskipun demikian, perlu untuk dikemukakan bahwa proses atau cara yang digunakan untuk mendapatkan informasi rahasia dari pihak lain tersebut di atas tentu sudah mengalami perkembangan.

Pada mulanya, usaha-usaha untuk mengetahui informasi yang bersifat rahasia dari orang lain atau pihak lain atau suatu kelompok tertentu masih dilakukan secara manual dan konvensional, artinya, pada saat itu usaha untuk mengetahui informasi yang bersifat rahasia dari orang lain masih dilakukan dengan mengandalkan kemampuan fisik diri sendiri dan tidak menggunakan teknologi apa pun. Berbeda halnya dengan era modernisasi dan globalisasi dewasa ini, usaha usaha untuk mengetahui informasi rahasia dari orang atau pihak lain tidak lagi dilakukan secara manual atau konvensional dengan mengandalkan kemampuan fisik diri sendiri tetapi sudah dilakukan dengan menggunakan teknologi yang lebih modern, atau dapat dikatakan bahwa dengan adanya perkembangan masyarakat dan perkembangan zaman yang demikian pesat dewasa ini yang salah satunya dicirikan dengan adanya perkembangan di bidang teknologi informasi, menjadikan usaha-usaha untuk mengetahui informasi milik orang lain yang bersifat rahasia semakin mudah untuk dilakukan.” Kegiatan seperti inilah yang penulis sebut sebagai kegiatan penyadapan pada umumnya,

Kegiatan penyadapan ini mulai mendapat perhatian dan sorotan publik secara umum bermula dari peristiwa menggegerkan yang terjadi di Amerika Serikat pada tahun 1970-an, yakni perbuatan dari salah seorang calon Presiden Amerika Serikat

bernama Richard Milhous Nixon yang melakukan tindakan penyadapan terhadap lawan politiknya di Hotel Watergate."

Kejadian ini terjadi di gedung Watergate yang pada gedung itu terdapat kantor pusat Partai Demokrat sebagai rival dari partai Republik. Pada saat itu, kepala satuan pengamanan yang bernama Frank Wills, yang sedang bertugas di Kompleks Perkantoran Watergate, Washington DC mencurigai 5 orang yang membawa *walkie-talkie*, kamera kecil, dan alat penyadap. Pada saat itu, salah satu tersangka bernama Jim Mc. Cord merupakan mantan pegawai Badan Intelijen Amerika (CIA), sedangkan Richard Milhous Nixon belum diketahui terlibat dalam kasus penyadapan ini. Hal ini dikarenakan pada saat itu, rakyat Amerika sedang dilanda euforia terpilihnya kembali Presiden Richard Milhous Nixon dari Partai Republik. Dia dikenal sebagai salah satu presiden bertangan besi dan tegas, terutama karena ia bersikeras mempertahankan pasukan Amerika di Vietnam.

Dalam perkembangan selanjutnya, tepatnya pada bulan Januari tahun 1973, rakyat Amerika mulai memperhatikan kembali kasus Watergate karena hakim John Sirica, sebagai hakim yang mengadili perkara, selain menghukum tiga tersangka, menyatakan bahwa terdapat konspirasi politik yang menyelimuti upaya penyadapan pada kasus Watergate ini.

Dalam perkembangan selanjutnya, skandal ini kemudian mencuat setelah dua wartawan harian The Washington Post yang bernama Bob Woodward dan Carl Bernstein rutin melaporkan adanya dugaan keterlibatan Presiden Richard Milhous Nixon. Kedua wartawan ini berani membuat laporan yang demikian karena sumber informasi diperoleh dari pejabat dalam "ring 1" dalam kekuasaan yang bernama samaran "Deep Throat". Berdasarkan laporan investigatif itu, terkuak bahwa tim

pendukung Richard Milhous Nixon menyewa beberapa tenaga lepas untuk menyadap kubu lawan. Pencurian informasi untuk pemenangan pemilihan umum ini tidak hanya menimpa Partai Demokrat, namun juga banyak lembaga, termasuk lembaga kepolisian. Rakyat Amerika semakin marah karena ketika Watergate mulai mencuat, muncul bukti baru bahwa kubu atau tim pendukung Richard Milhous Nixon memaksa polisi dan jaksa menghentikan penyelidikan.

Bola panas semakin bergulir, sampai akhirnya pada sekitar bulan April tahun 1974 Mahkamah Agung memaksa Richard Milhous Nixon menyerahkan rekaman percakapan dirinya dengan penasihat politiknya di Gedung Putih. Kubu Demokrat pun langsung menggalang hak angket untuk memakzulkan presiden. Tidak diduga, puluhan anggota parlemen dari Partai Republik ikut mendukung upaya ini.

Perbuatan atau tindakan penyadapan seperti itu sudah tentu menimbulkan protes keras dari masyarakat atau publik karena dianggap sebagai perbuatan yang sangat tercela, perbuatan yang hanya mementingkan diri sendiri, dan perbuatan yang melanggar Hak Asasi Manusia, sehingga presiden tersebut akhirnya mengundurkan diri.

Selain itu, apabila melihat jauh ke belakang, dari konteks sejarah, kasus penyadapan atau perbuatan menyadap orang lain atau pihak lain atau suatu kelompok dengan tujuan untuk memperoleh informasi yang bersifat rahasia telah ada dan telah dikenal sekitar 1 abad atau sekitar 100 tahun yang lalu. Kasus penyadapan atau perbuatan menyadap orang lain mulai dikenal pada saat awal-awal teknologi telekomunikasi dibuat, tepatnya sekitar tahun 1840-an dengan menggunakan telegraf. Salah satu contoh kasus penyadapan yang terkenal pada saat itu adalah perkara yang dilaporkan pada tahun 1867. Pada waktu itu, sebuah makelar saham *Wall Street* bekerja

sama dengan *Western Union* melakukan penyadapan ke operator telegraf yang dikirim ke koran yang ada di Timur Tengah. Pesan telegraf tersebut kemudian diganti dengan data yang palsu, dilaporkan bahwa terjadi kebangkrutan keuangan dan bencana lainnya yang menimpa perusahaan yang diduga telah dibelikan saham di Bursa Efek New York. Dengan "perang informasi" tersebut, spekulator membeli saham-saham yang anjlok dari korbannya.

Setelah kasus tersebut, dalam perkembangan berikutnya penyadapan berkembang menjadi pembajakan telepon pada era telepon kabel dan berkembang ke zaman digitalisasi saat ini. Pembajakan telepon pada era telepon kabel bermula dari penyadapan telepon dalam PSTN (*Public Switched Telephone Network*) atau sambungan telepon kabel tersebut. Kemudian perkembangan selanjutnya pada penyadapan telepon seluler dengan memanfaatkan frekuensi-frekuensi yang ada dengan cara mem-break out algoritma enkripsi dari telekomunikasi. Hal ini sangat dimungkinkan, mengingat bahwa frekuensi dari sambungan telekomunikasi seluler bergerak terpancar bebas di udara. Dengan mengetahui range frekuensi setiap operator maka akan didapatkan lalu-lintas data yang terdeskripsi dari udara.

Ada pun khusus tindakan penyadapan sebagai salah satu sarana penegakan hukum, dikenal sejak awal tahun 1960-an di Amerika Serikat. Pada saat itu, penyadapan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari pelacakan atas tindak kriminal atau tindak pidana yang terjadi dengan metode atau dengan cara melakukan penyusupan ke dalam organisasi kejahatan itu sendiri. Penyusupan tersebut dikenal dengan istilah pengintaian *(surveillance*) dan penyadapan (*wiretapping*). Metode ini terbukti efektif dalam menanggulangi dan mencegah tindak kriminal sehingga dapat meminimalisasi jumlah korban yang akan jatuh.

Kemudian di Indonesia sendiri, terkait dengan pembatasan hak privasi dalam penyadapan legal atau penyadapan sebagai sebuah kewenangan aparat hukum (*Criminal wiretap*) telah memiliki sejarah yang cukup panjang. Pada masa Kolonial di Hindia Belanda (Berdasarkan keputusan Raja Belanda tanggal 25 Juli 1893 No. 36) bisa dianggap sebagai peraturan tertua di Indonesia mengenai penyadapan informasi yang terbatas digunakan pada lalu lintas surat di kantor pos seluruh Indonesia (*mail interception*). Setelah keberadaan keputusan Raja Belanda tanggal 25 Juli 1893 No. 36, dalam perjalanan pengaturan penyadapan di Indonesia, muncul beragam regulasi yang mengatur penyadapan.[145]

Adanya perkembangan teknologi informasi yang ditandai dengan diluncurkannya Satelit Palapa-A12 pada tanggal 9 Juli 1976, mengakibatkan dimulainya perkembangan teknologi informasi di Indonesia yang di antaranya juga mencakup penyadapan.

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.[146]

[145] Supriyadi Widodo Eddyono, Komentar atas Pengaturan Penyadapan Dalam Rancangan KUHP, dimuat dalam http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads /2013/12/ ICJR_ Policy-Paper-1_ Penyadapan.pdf,

[146] Edmon Makarim, 2005. *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm 28

Selain itu, dalam perkembangan mutakhir di Indonesia, permasalahan mengenai penyadapan ini meledak pada saat terbongkarnya beberapa kasus tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh oknum-okmum tertentu

2 Penyadapan sebagai Tindakan yang Melanggar Privasi

Kemajuan teknologi informasi yang serba digital membawa orang ke dunia digital yang revolusioner (*digital revolution era*), hal tersebut dikarenakan pemanfaatan teknologi informasi membuat komunikasi antar individu menjadi lebih mudah, murah, praktis dan dinamis. Di sisi lain, berkembangnya teknologi informasi menimbulkan pula sisi rawan terhadap hak privasi seseorang dalam berkomunikasi, misalnya lahir teknologi penyadapan (*wiretapping*). Teknologi modern dan canggih tersebut dapat dipergunakan aparat penyelidik/penyidik dalam mendengarkan percakapan antar individu di lokasi yang berjauhan tanpa perlu memasuki rumah individu individu tersebut, misalnya dengan menggunakan "*bug device*" yaitu suatu alat teknologi yang ditempatkan di dalam rumah, dan dengan alat tersebut pemilik/pengguna *bug device* dapat menangkap seluruh percakapan/ komunikasi yang ada dalam jangkauan alat itu dan kemudian memancarkan serta mengirimkan isi komunikasinya keluar dari dalam rumah ke tempat atau pos yang menerima dan mendengarkan komunikasi tersebut.

Perkembangan teknologi komunikasi mengakibatkan dengan mudahnya suatu komunikasi yang bersifat privasi dapat didengarkan oleh pihak-pihak tertentu, sehingga terdapat tingkat kerawanan yang tinggi terutama kerawanan dalam menjaga hak privasi individu. Titik kerawanan dari tindakan penyadapan adalah tindakan intrusi atau penerobosan untuk melakukan akses secara paksa ke saluran komunikasi yang sedang digunakan oleh para individu untuk berinteraksi sosial tanpa diketahui oleh pihak-pihak yang sedang berkomunikasi tersebut.

Percakapan yang dilakukan dengan menggunakan teknologi -informasi maupun yang dilakukan secara langsung masuk dalam lingkup zona privasi sehingga seharusnya percakapan itu hanya dapat didengar oleh mereka yang terlibat dalam percakapan tersebut. Sehingga apabila ada individu-individu atau pihak lain turut mendengarkan dan bahkan merekam percakapan tersebut maka tindakan itu merupakan intrusi terhadap zona privasi dan tindakan tersebut merupakan tindakan yang melanggar hak asasi manusia.

Teraksesnya percakapan (komunikasi) antara dua individu tanpa sepengetahuan ke dua individu tersebut merupakan tindakan intrusi terhadap zona privasi mereka. Tindakan intrusi terhadap zona privasi merupakan tindakan yang dilarang dan melanggar hukum. Pelarangan tindakan penyadapan secara tersirat sudah diatur baik dalam instrumen hukum internasional maupun nasional. *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.* "Penegasan tersebut selanjutnya diperkuat kembali melalui Kovenian Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR), di mana pada Pasal 17 Kovenan disebutkan, "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 dicemari kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah". Ketentuan ini menekankan pada pembatasan kewenangan negara untuk melakukan pengawasan rahasia terhadap suatu individu.

Kemudian, dalam Komentar Umum No. 16 ICCPR 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 pada point 8 dinyatakan "...Kesesuaian dengan pasal 17 menetapkan bahwa integritas dan kerahasiaan korespondensi harus dijamin secara *de jure* dan *de facto*. Korespondensi harus diantarkan ke alamat yang dituju tanpa halangan dan tanpa dibuka atau dibaca terlebih dahulu. Pengamatan (*surveillance*), baik secara elektronik maupun lainnya, penyadapan telepon, telegraf, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya, serta perekaman pembicaraan harus dilarang. [147]

Selain instrumen hukum internasional di atas, instrumen hukum nasional juga sepakat untuk melarang tindakan penyadapan seperti dalam Pasal 28 G UUD 1945 yang menyatakan "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaanya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi." Kemudian, ketentuan yang sejalan dengan hal tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 32 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyebutkan, "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."

Selain itu, pelarangan tindakan penyadapan diatur dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi yang berbunyi sebagai berikut: "Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apa pun" dan pelarangan dalam Pasal tersebut dikenakan ancaman pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal

[147] Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2009, *Komentar Umum Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik*. Jakarta : Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, hlm 30

56 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, yang berbunyi: “Barangsiapa yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun”.

Peraturan lain yang terkini dalam melakukan pelarangan tindakan intersepsi atau penyadapan diatur dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang berbunyi sebagai berikut :

(1) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.
(2) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perobahan apa pun maupun yang menyebabkan perubahan, penghilangan dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.

Sementara itu, pengaturan ancaman pidana terhadap dilanggarnya larangan tersebut diatur dalam Pasal 47 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik berbunyi: “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 Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah)”.

Namun, adanya pelaksanaan dari sanksi pidana terhadap tindakan penyadapan tersebut tidak berarti seluruh tindakan penyadapan harus dilarang. Oleh karena tidak

semua tindakan penyadapan yang dilakukan itu harus dipidana yaitu ketika tindakan tersebut dilakukan oleh aparat negara dan berdasarkan tujuan yang sah maka tindakan tersebut diberikan pengecualian sehingga tidak dianggap sebagai tindakan yang melanggar hak privasi dan melanggar hukum.

Terkait dengan Hak Asasi Manusia, hak asasi manusia terbagi menjadi 2 bagian besar, yakni hak asasi manusia yang dapat diderogasi atau dikesampingkan (*derogable rights*) dan hak asasi manusia yang tidak dapat dikesampingkan (nonderogable rights), Hak hak yang tidak dapat diderogasi atau tidak dapat dikesampingkan (*nonderogable rights*) di antara hak atas kehidupan, hak bebas dari penyiksaan dan perlakuan kejam, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk tidak dipidana karena tidak memenuhi kewajiban perdata, hak untuk tidak dipidana berdasarkan hukum yang berlaku surut, hak untuk diakui sebagai subyek hukum, dan kebebasan untuk beragama. Sebaliknya, selain dari limitasi hak dalam *nonderogable rights* tersebut, maka hak-hak lain yang melekat pada manusia merupakan hak yang bersifat *derogable* atau dapat diderogasi atau dapat dikesampingkan karena adanya kepentingan hukum atau karena kepentingan umum atau bahkan karena pelaksaan hak lainnya atau campuran dari ketiganya. Dengan demikian bahwa hak manusia tidak mutlak sepenuhnya harus ditegakkan. Dalam hal tertentu atau dalam keadaan tertentu yang berkaitan dengan kepentingan hukum atau kepentingan umum ataupun kepentingan hak lain atau campuran antara ketiganya, *derogable rights* dapat dikesampingkan pelaksanaanya.

Penderogasian atau penyampingan penegakan dan penjaminan hak asasi dalam kepentingan penegakan hukum dewasa ini mulai menjadi isu yang sangat kontroversial. Hal ini karena terdapat kontradiksi dalam penerapannya. Dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa penegakan hukum dan penjaminan hak asasi manusia sering kali bersinggungan dan menimbulkan gesekan hukum atau bahkan benturan hukum. Lebih

konkret, hal ini dapat digambarkan dengan perkataan bahwa penegakan hukum (*law enforcement*) sering kali akan menderogasikan hak asasi manusia, namun disisi lain hak asasi manusia merupakan hak yang wajib untuk dijaga dan dilindungi.

Upaya penyadapan dapat dilakukan maka hak-hak lain yang melekat pada manusia yang bersifat *derogable* atau dapat diderogasi atau dapat dikesampingkan karena adanya kepentingan hukum atau karena kepentingan umum. Jika dikaitkan dengan ketentuan dari pasal 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dalam kaitannya dengan penyadapan (*interception*) maka hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang Bahkan dalam penegakkan hukum sekalipun, dalam hal pemberian kewenangan penyadapan seharusnya dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang oleh penegak hukum Larangan melakukan penyadapan dapat dikecualikan karena konstitusi mengatur bahwa penyadapan bisa dilakukan apabila diatur dalam undang-undang demi kepentingan penegakan hukum, menurut Pasal 31 ayat (1) dan (3) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4843 yang selanjutnya yang menyatakan:

(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) 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".

Menurut Pasal 31 ayat (1) menyatakan penyadapan yang dilakukan secara sengaja dan tanpa hak merupakan perbuatan yang dilarang namun menurut Pasal 31 ayat (3) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik penyadapan dapat dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan dan atau intitusi penegak hukum lainnya berdasarkan Undang-Undang Namun itu tidak menutup kemungkinan bahwa dalam penerapannya terjadi gesekan dengan hak asasi manusia. Oleh karena terjadi gesekan tersebut maka tentu melihat kembali kepada ketentuan Undang-Undang yang mengatur.

3 Penyadapan dalam Islam

Dalam Islam kegiatan memata-matai disebut dengan istilah *Tajassus*. Pengertian tajassus secara bahasa الجسؤس atau س ئس الج atau اساسberasal dari kata ـَـّ جس-ـّـَ جئس الج

yang artinya menyelidiki atau memata–matai. Sedang di dalam "al-Munjid" di sebutkan bahwa الجسؤس adalahسس ج ئَـَ ئِـِي ال yaitu orang yang menyelidiki atau memata-matai berita kemudian menyebarkannya. Dari keterangan di atas di ketahui bahwa penyadapan atau tajassus merupakan sebuah kegiatan yang bertujuan untuk mencari informasi yang bersifat rahasia atau privasi seseorang tanpa sepengetahuan.[148]

Tajassus sendiri lebih kepada mencari-cari berita dengan menggunakan indra telinga dan mata. Hal Ini berbeda dengan penyadapan yang mencari berita dengan menggunakan alat komunikasi karena pada zaman dahulu belum adanya alat komunikasi yang digunakan.[149]

[148] Bahrudin Abubakar, 1993. *Terjemahan Tafsir Al-Maraghi* Semarang hlm 225.

[149] M. Quraish Shihab, 2003. *Tafsir Al-Misbah Pesan, Kesan dan Keseasian Al-Qur'an*. Jakarta: Lentera Hati , hlm 225.

Kegiatan memata–matai atau tajassus dalam hukum Islam sangatlah di larang karena akan berdampak menimbulkan pertengkaran sesama umat muslim, dikarenakan kegiatan ini bertujuan untuk mendapatkan informasi yang bersifat pribadi dan seolah-olah setiap orang kurang percaya dengan orang lain.

Adapun landasan hukum yang berkaitan dengan tindakan tajassus sebagaimana Alquran surah al- Hujarat ayat 12: Artinya: Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. Dan jangan mencari-cari kejelekan orang dan janganlah membicarakan keburukan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. Dan bertakwalah kepada Allah SWT. Sesungguhnya Allah Swt. Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang.[150]

Selain dari al-Qur‟an landasan hukum mengenai kegiatan tajassus, mata-mata atau penyadapan juga terdapat dalam hadits, diantaranya: ○Artinya: Waspadalah dengan buruk sangka karena buruk sangka adalah sejelek-jeleknya perkataan dusta. (HR. Bukhari no. 5143)

Kegiatan tajassus juga di perbolehkan asalkan dengan persyaratan tertentu semisal kepentingan pelaksanaan amar ma‟ruf nahi munkar, penegakan hukum dan ada ghalabatuz zhan (dugaaan kuat) atas terjadinya kemaksiatan, bahkan wajib jika tidak ada cara yang lain.

Kalau di Qiyaskan (disamakan), terdapat kesamaan antara kegiatan tajassus dan penyadapan, yaitu sebagai berikut :

[150]Al-Qur’an dan Terjemahan 2009. Bandung: PT Sygma Examedia Arkanleema, hlm 517.

a. Tajassus dan penyadapan sama-sama merupakan kegiatan memata-matai untuk mendapatkan informasi
b. Tajassus dan penyadapan sama-sama merupakan suatu bentuk mengawasi pembicaraan seseorang dengan diam-diam atau secara sembunyi-sembunyi.
c. Tajassus dan penyadapan sama-sama merupakan suatu kegiatan untuk mencari tau aib atau kesalahan seseorang lalu menyebarkannya.

Kemudian berdasarkan ulama fiqih terdapat situasi dan kondisi terkait hukum penyadapan atau tajassus dalam Islam, yakni:

a. Haram
b. Wajib
c. Boleh.

Pertama, kegiatan tajassus dapatdiharamkan karena kegiatan tersebut merupakan sebuah kegiatan dalam mencari kesalahan dari kaum Muslim secara sembunyi-sembunyi sehingga aib dari kaum Muslim tersebut dapat diketahui. Sebagaimana dijelaskan dalam Al-Qur‟an surah Al-Hujurat ayat 12 yang secara rinci menjelaskan bahwa seseorang beriman kepada Allah dilarang untu berburuk sangka dan melakukan penyadapan terhadap seseorang karena hal tersebut merupakan perbuatan yang tergologn ke dalam dosa besar.

Kedua, menurut Ibnu Majasyun pernah berkata bahwa kegiatan tajassus dapat diwajibkan apabilaseorang yang diduga kuat telah melakukan pencurian maka kita dituntun untuk dapat berprisangka kepadanya. Oleh karena itu, hendaklah kita berprisangka terhadap perbuatan seseorang tersebut dengan cara tajassusatau penyadapan dan mengikuti pemberitahuan mereka.Selain itu kegiatan tajassusjuga pernah dilakukan oleh rasulullah terhadap kaum kafir harbi (seorang kaum kafir yang

mengganggu keselamatan umat Islam), dimana hukumnya wajib bagi Daulah Khilafah(Negara Islam atau Pemerintahan Islam) baik kafir harbi yang berada di dalam Daulah Khilafah Islamiyyah maupun yang berada di negaranya sendiri. Dalilnya adalah riwayat yang disebut dalam Sirah Ibnu Hisyam, bahwa Nabi Muhammad saw pernah mengutus Abdullah bin Jahsiy bersama 8 orang dari kalangan Muhajirin. Lalu kemudian Rasulullah saw memberikan sepucuk surat kepada Abdullah bin Jahsyi dan beliau menyuruhnya agar tidak melihat isinya. Ia boleh membuka surat tersebut setelah berjalan kira-kira dua hari lamanya. Setelah itu mereka bergegas pergi. Setelah menempuh perjalanan selama dua hari barulah Abdullah bin Jahsiy membuka surat dan membaca isinya. Isi surat tersebut berbunyi, "Jika engkau telah melihat suratku ini, berjalanlah terus hingga sampai kekebun kurma antara Mekah dan Tha"if,lalu intiplah orang-orang Quraisy dan khabarkanlah kepada kami berita tentang mereka.

Dalam surat itu, Rasulullah saw memerintahkan Abdullah bin Jahsyi untuk mengintip orang-orang Quraisy dan mengkhabarkan berita tentang mereka kepada Rasulullah saw. Akan tetapi beliau memberikan pilihan kepada para sahabat lain untuk mengikutiAbdullah bin Jahsyi atau tidak. Namun Rasulullah SAW mengharuskan Abdullah bin Jahsyi untuk terus berjalan hingga sampai ke kebun kurma antara Mekah dan Tha"if. Dalam Riwayat ini mengatakan bahwa Rasulullah saw telah meminta sahabat melakukan intipan dan menjelaskan kepada kita bahwa hukum melakukan penyadapan atau tajassus boleh dilakukan dan jika keadaan terpaksa maka diwajibkan.[151]

Ketiga, dalam suatu forum Nahdatul Ulama pernah membahas sejumlah persoalan-persoalan, termasuk bagaimana hukum penyadapan dan perekaman yang

[151] l-Nabhani, Taqiyyuddin, 1994. *al-Syakhshiyyah al-Islamiyyah*, Cet 3, Jilid 2, Beirut: Dar Al-Ummah, hlm 213.

dilakukan oleh KPK, setelah melalui perdebatan yang cukup cukup panjang , maka diputuskan bahwa penyadapan dilakukan oleh KPK dalam rangka untuk mengakomodir bukti-bukti penanganan tindak pidana korupsi maka hukumnya dapat diperbolehkan. Alasannya, karena demi menjaga keselamatan umum,meskipun menimbulkan mafsadah (kejahatan) kepada pihak tersangka karena kemaslahatan umum lebih diutamakan ketimbang kemaslahatan personal. Hal ini berdasarkan sebuah kaidah; al-maslahah al-ammanah tuqqodam, ala al-mashlahah al-kossoh.[152]

Kemudian dalam fiqih jinayah, pengertian ta'zir adalah bentuk hukuman yang tidak di sebutkan ketentuan kadar hukuman oleh syarat dan penentuan hukumnya menjadi kekuasaan hakim. Sebagian ulama mengartikan ta'zir sebagai hukuman yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak Allah dan hak hamba yang tidak di tentukan Al-Quran dan hadis. Ta'zir berfungsi memberikan pengajaran kepada pelaku sekaligus mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatan serupa. Ulama lain mengatakan bahwa ta'zir adalah hukuman terhadap perbuatan maksiat yang tidak dihukum dengan hukuman had atau kafarat.[153]

Dalam hukum pidana Islam, Ta'zir merupakan bentuk jarimah yang sanksi hukumnya ditentukan oleh penguasa. Tidak adanya ketentuan tentang macam dan hukuman pada jarimah Ta'zir karena jarimah ini berkaitan dengan perkembangan masyarakat serta kemaslahatannya, dan kemaslahatan tersebut selalu berubah dan berkembang. Sesuatu dapat di anggap maslahat pada suatu masa, bisa jadi tidak pada waktu lain. Demikian pula sesuatu yang dianggap maslahat di tempat tertentu, tetapi belum tentu di tempat lain.

[152] Bagaimana hukum penyadapan dilakukan KPK ,dalam http://www.nu.or.id/post/read/50173
[153] Mustofa Hasan, 2013. *Hukum Pidana Islam ,Fiqih Jinayah.* Bandung : Pustaka Setia hlm 394.

Perbuatan itu dianggap sebagai jarimah, karena bertentangan dengan kemaslahatan umum, tetapi tidak dianggap sebagai jarimah lagi kalau kemaslahatan umum mengehendaki demikian. Oleh karena itu jarimah Ta'zir sering di sebut dengan jarimah kemaslahatan umum.

Dalam menangani kasus jarimah ini hakim di beri kebebasan berijtihad untuk menentukan vonis kepada pembuat jarimah, sesuai dengan jenis jarimah dan keadaan pelakunya.[154]

4 Hasil Penyadapan sebagai alat bukti dalam tindak pidana

Terkait dengan hasil penyadapan dalam bentuk Informasi dan/atau Dokumen digital, Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Traksaksi Elektronik menyatakan :

(1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasi cetakannya merupakan alat bukti hukum yang sah.
(2) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.

Ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE secara tegas menyatakan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetakannya merupakan alat bukti hukum yang sah merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Jika kaitannya dengan hasil penyadapan maka alat bukti yang sah adalah hasil penyadapan yang dilakukan oleh lembaga yang telah diberi kewenangan oleh undang-undang.

[154] *Ibid* hlm 75.

Kemudian dipertegas dengan ketentuan Pasal 44 huruf b UU ITE, yaitu bahwa : Alat bukti penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan menurut ketentuan Undang-Undang ini adalah, sebagai berikut: b. Alat bukti lain berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia ini, sebagaimana mengacu kepada Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Yang menjadi permasalahan, makna perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Artinya bagaimana aparat penegak hukum menerjemahkan ketentuan Pasal 5 Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi elektronik tersebut terkait dengan kedudukan alat bukti elektronik.

Khusus Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Pasal 26A dengan tegas keberadaan alat bukti elektronik ini sebagai alat bukti petunjuk. Nampak bahwa alat bukti elektronik, selain merujuk pada Undang Undang No 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka merupakan alat bukti nomor 6, di luar 5 alat bukti yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Maka hasil penyadapan dapat menjadi alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia bilamana lembaga penegak hukum yang melakukan adalah yang memiliki kewenangan. Khusus Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi hasil penyadapan kedudukannya sebagai alat bukti petunjuk. Namun selain merujuk pada ketentuan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka merupakan alat bukti nomor 6 yakni alat bukti elektronik.

Kedudukan hasil penyadapan telepon sebagai bukti elektronik dalam perkara tindak pidana mempunyai kekuatan pembuktian sebagai alat bukti petunjuk. Alat bukti petunjuk ini merupakan persesuaian keadaan dengan alat bukti lain yaitu keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. Agar punya kekuatan bukti yang kuat syarat lainnya adalah hasil penyadapan telepon tersebut harus didapatkan secara sah dan memenuhi prinsip *Chain of custody* yaitu pendokumentasian barang bukti sejak ditemukan sampai proses penduplikasian dan penyimpanan barang bukti untuk menjaga originalitas bukti elektronik tersebut. Sehingga dalam pembuktian dalam persidangan, hakim tidak akan ragu dalam menilai bukti elektronik tersebut. Kriteria utama yang harus dipenuhi dari hasil penyadapan telepon sebagai bukti elektronik adalah keaslian dari bukti tersebut hingga persesuaiannya dengan alat bukti lain, sehingga dapat mengungkapkan kebenaran materil dalam perkara pidana.

Terkait hasil penyadapan sebagai alat bukti, Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi ditegaskan bahwa: "Semua alat bukti yang diajukan di dalam persidangan, termasuk alat bukti yang diperoleh dari hasil penyadapan, harus diperoleh secara sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan."

Berdasarkan ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 di atas, dapat diketahui bahwa penyadapan dapat dilakukan dan hasil dari penyadapan akan dianggap sebagai alat bukti yang sah di pengadilan apabila penyadapan yang dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku, sesuai dengan aturan yang berlaku, sesuai dengan prosedur dan tata cara yang telah ditetapkan, sesuai dengan kewenangan yang diberikan, sesuai dengan SOP (*Standard Operating Procedure*) yang telah ditentukan dan sesuai dengan prosedur-prosedur lainnya. Sebaliknya, apabila tindakan

penyadapan yang dilakukan tidak sesuai dengan aturan yang berlaku, maka hasil sadapan tersebut tidak dapat dikualifikasikan sebagai alat bukti yang sah di pengadilan.

Dengan demikian bukti elektronik yang diperoleh dari suatu perbuatan yang melibatkan teknologi informasi (dalam hal ini penyadapan telepon) untuk diyakini validitasnya harus memenuhi syarat keabsahan formil dan materiil. Formil diletakkan pada cara memperolehnya oleh penegak hukum dilakukan secara benar dan sah. Materiil dilihat dari isi penyadapan telepon tersebut memang betul-betul bisa membuktikan sangkaan atau dakwaan yang ditujukan kepada tersangka atau terdakwa. Jika sebuah bukti elektronik sadapan telepon telah diyakini validitasnya, maka hasil sadapan telepon akan menjadi bukti yang kuat untuk membuktikan suatu tindak pidana.

Menjamin keaslian dan keutuhan bukti elektronik sadapan telepon harus dilakukan oleh penyidik yang berwenang. Hal ini mengingat bukti elektronik sadapan telepon adalah barang yang rawan untuk direkayasa secara digital, oleh karena itu pengetahuan mengenai bukti elektronik dari semua aparat penegak hukum sangatlah penting. Bagi hakim yang menilai bukti tersebut dalam persidangan perkara tindak pidana korupsi, selain dengan mempertimbangkan pendapat dari ahli, juga perlu pemahaman yang memadai mengenai bukti elektronik sadapan telepon tersebut.

Mengingat pentingnya penyadapan telepon sebagai bukti elekronik untuk upaya pembuktian perkara tindak pidana korupsi agar dapat diterima sebagai bukti yang sah dalam persidangan, maka aparat penegak hukum perlu memahami prinsip-prinsip mengenai bukti elektronik tersebut. Digital forensik dapat diartikan sebagai suatu ilmu pengetahuan dan keahlian untuk mengidentifikasi, mengoleksi, menganalisis dan menguji bukti- bukti digital pada saat menangani sebuah kasus yang memerlukan

penanganan dan identifikasi barang bukti digital. Dalam digital forensik ada prisip-prinsip yang harus diikuti, agar menjamin analisis terhadap barang bukti dijamin keasliannya dan dapat diterima dalam persidangan, antara lain :

a. Prinsip dasar pertama, sebuah media penyimpanan seperti *harddisk*, *floppy disk*, dan *flashdisk* yang merupakan barang bukti harus dijaga keutuhannya sesuai dengan prinsip *Chain of custody*, ini dimaksudkan agar informasi digital yang tersimpan di media tersebut tetap ada dan terjaga keutuhannya hingga bisa dibawa ke pengadilan, serta bisa dipertanggungjawabkan asal-usulnya, khususnya dari kemungkinan adanya rekayasa data digital.
b. Prinsip kedua, seorang investigator dan analis forensik yang akan memeriksa dan menganalisis media penyimpanan barang bukti harus memiliki kompetensi yang jelas, baik melalui jalur formal maupun non-formal. Dengan begitu diharapkan bahwa mereka dapat menjelaskan, baik secara teknis maupun praktis alasan- alasan mereka dalam melakukan tindakan-tindakan terhadap media penyimpanan barang bukti.
c. Prinsip Ketiga, adanya catatan teknis dan praktis terhadap langkah-langkah yang diterapkan terhadap media penyimpanan barang bukti selama pemeriksaan dan analisis berlangsung, sehingga ketika barang bukti tersebut diperiksa oleh pihak ketiga, maka seharusnya pihak ketiga tersebut akan mendapatkan hasil yang sama dengan hasil yang telah dilakukan oleh investigator atau analis forensik sebelumnya.
d. Prinsip Keempat, seseorang yang bertanggung jawab terhadap investigasi kasus maupun pemeriksaan dan analisis barang bukti elektronik harus dapat memastikan bahwa proses yang berlangsung sesuai dengan hukum yang berlaku dan prinsip-prinsip dasar sebelumnya dan dapat diaplikasikan dengan baik. Ini dimaksudkan

agar hasil pemeriksaan dan analisis terhadap media penyimpanan barang bukti elektronik yang berupa data digital tidak bertentangan dengan hukum positif yang berlaku sehingga dapat diterima secara teknis dan hukum oleh majelis hakim di persidangan.[155]

Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 6 UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik yang menyebutkan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum didalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan. Bukti elektronik yang didapatkan secara tidak sah atau tidak sesuai dengan prinsip-prinsip dalam digital forensik, akan menjadikan bukti elekronik tersebut tidak mempunyai legalitas secara yuridis dan tidak mempunyai nilai pembuktian.

[155] Muhammad Nur Al-Azhar,2012. *Digital Forensic, Panduan Praktis Investigasi Komputer*, Jakarta : Salemba Infotek. hlm. 19-24

BAB III

REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Landasan filosofis penyadapan

Setiap masyarakat atau bangsa tentu memiliki pandangan hidup yang berisi nilai-nilai moral atau etika yang dianggap sebagai suatu kebenaran. Moral dan etika atau "suatu kebenaran" itu pada dasarnya memuat sesuatu yang dianggap baik atau tidak baik, sesuatu yang dianggap benar atau tidak benar, sesuatu yang dianggap patut atau tidak patut, sesuatu yang dianggap layak atau tidak layak. Nilai yang dianggap sebagai suatu kebenaran oleh masyarakat atau bangsa sudah tentu harus dijadikan pandangan hidup dan cita-cita yang dijunjung tinggi.

Hukum yang baik harus disusun berdasarkan semua nilai-nilai yang ada dan nilai-nilai yang diakui sebagai suatu kebenaran dalam masyarakat. Sebaliknya, hukum yang dibentuk tanpa memperhatikan nilai-nilai yang ada dan yang hidup dalam masyarakat maka hukum tersebut tidak akan ditaati atau dipatuhi. Apa pun jenis falsafah hidup atau nilai kebenaran yang ada dalam masyarakat atau bangsa, harus menjadi rujukan dalam membentuk suatu hukum (aturan hukum) yang akan dipergunakan dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Oleh karena itu, penting untuk ditekankan bahwa kaidah hukum atau norma hukum yang akan dibentuk harus mencerminkan falsafah hidup masyarakat atau bangsa yang bersangkutan.

Filosofis bangsa Indonesia tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam pembentukan hukum, penerapan hukum, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai yang terkandung dalam

Pancasila. Termasuk dalam hal penyadapan, pengaturan penyadapan dalam sistem hukum Indonesia pada dasarnya harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

Adapun Pancasila sebagai landasan idiil bagi pengaturan dan pelaksanaan tindakan penyadapan di Negara Republik Indonesia dapat dijelaskan sebagai berikut.

1. Sila Pertama: Ketuhanan Yang Maha Esa

   Pengaturan dan penyelenggaraan penyadapan harus selaras dengan asas ketuhanan. Dalam hal ini, pengaturan ataupun pelaksanaan dari tindakan penyadapan tidak boleh bertentangan dengan ajaran agama yang dianut bangsa Indonesia, tidak boleh melanggar norma-norma kehidupan atau kerukunan beragama, tidak boleh menimbulkan perpecahan dan tidak boleh mengganggu ketentraman hidup umat manusia.

2. Sila Kedua: Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

   Penyelenggaraan tindakan penyadapan harus memperhatikan asas kemanusiaan, melindungi dan menghargai hak asasi manusia, baik dalam arti hak asasi manusia sebagai warga negara (masyarakat), ataupun hak asasi manusia sebagai aparat keamanan.

3. Sila Ketiga: Persatuan Indonesia

   Penyelenggaraan tindakan penyadapan harus senantiasa dilakukan dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), yaitu senantiasa menjaga keutuhan dan persatuan bangsa. Ini artinya, tindakan penyadapan tidak dilakukan hanya untuk melindungi hak-hak individu atau sekelompok masyarakat, melainkan harus memperhatikan kepentingan umum dan dilakukan dalam konteks usaha memperkokoh persatuan dan keutuhan dan keamanan bangsa Indonesia.

4. Sila Keempat: Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyaratan atau Perwakilan

Penyelenggaraan penyadapan tidak boleh bertentangan dengan asas demokrasi, tidak boleh bersifat otoriter atau sewenang wenang atau dilakukan hanya didasari oleh kekuasaan dari sekelompok orang atau kelompok-kelompok tertentu.

5. Sila Kelima: Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Penyelenggaraan penyadapan harus dilakukan secara proporsional dengan memperhatikan asas prosperity sehingga penyadapan selalu diletakkan pada tujuan yang ingin dicapai, yaitu untuk mencegah dan memberantas tindak pidana jenis baru sehingga pada akhirnya akan menciptakan suatu keadaan yang kondusif bagi pembangunan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Sedangkan rumusan ketentuan pasal demi pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang dapat dikaitkan dan diinterpretasikan sebagai landasan filosofis bagi tindakan penyadapan di Indonesia adalah sebagai berikut.

1. Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan:

"Negara Indonesia adalah negara hukum." Berdasarkan hal sebagaimana telah dijelaskan panjang lebar pada bagian sebelumnya, berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Dasar 1945 ini ditekankan kembali bahwa tindakan penyadapan tidak dapat dilakukan dengan sembarangan melainkan harus memenuhi kriteria-kriteria atau syarat-syarat tertentu atau dengan perkataan lain dapat dikatakan bahwa tindakan penyadapan baru boleh dilakukan apabila dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dengan tujuan semata-mata untuk menegakkan hukum (*law enforcement*).

2. Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa:

"Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan oleh Undang Undang."

Berdasarkan rumusan Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut dapat diinterpretasikan bahwa masyarakat Indonesia berhak untuk mengeluarkan pikiran baik secara lisan maupun tulisan maupun dengan cara-cara lainnya. Dengan demikian, ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 ini mengatur mengenai kebebasan untuk mengeluarkan pikiran, kebebasan untuk berpendapat, atau dalam bahasa sehari-hari dapat diterjemahkan menjadi "kebebasan berekspresi". Kaitannya dengan tindakan penyadapan adalah dengan adanya tindakan penyadapan dikhawatirkan akan menderogasi atau bahkan meniadakan kebebasan masyarakat untuk berekspresi.

3. Pasal 28 A Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan :

   Bahwa: "Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya." Berdasarkan ketentuan tersebut, menurut hemat penulis, perkataan "hidup" dan "kehidupannya" haruslah ditafsirkan secara luas. Perkataan "hidup" dan "kehidupannya" dalam hal ini tidak hanya mengandung arti kehidupan (dapat beraktivitas) melainkan harus ditafsirkan juga sebagai kehidupan yang tanpa tekanan, kehidupan yang tanpa rasa takut, kehidupan tanpa kecemasan, kehidupan yang damai, dan lain sebagainya. Dikaitkan dengan tindakan penyadapan, tindakan penyadapan dikhawatirkan akan menciptakan suatu keadaan atau suatu kondisi yang membuat tidak ada rasa damai, bebas, dan tentram dalam masyarakat. Kondisi ini dapat dilihat dengan banyaknya kecemasan-kecemasan pada masyarakat terkait dengan tindakan penyadapan (cemas bahwa dirinya sedang disadap).

4. Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa:

   "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil Serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa Pancasila sebagai falsafah bangsa Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai implementasinya merupakan atau harus dijadikan landasan filosofis dalam usaha pengaturan aktivitas penyadapan di Indonesia atau dengan perkataan lain, dapat dikatakan bahwa tindakan penyadapan tidak diperkenankan bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut di atas. Selain tidak diperkenankan bertentangan dengan nilai-nilai di atas, legitimasi pengaturan dan pelaksanaan penyadapan di Indonesia sesungguhnya berakar dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menyatakan dengan tegas bahwa: "Bangsa Indonesia adalah bangsa yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur, serta berkehidupan kebangsaan yang bebas" dan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dikemukakan pula misi atau tujuan nasional bangsa Indonesia adalah: "Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial."

Berangkat dari kenyataan itulah, diperlukan pengaturan khusus (baik dalam bentuk undang-undang, peraturan pemerintah, ataupun bentuk lainnya yang dinilai cocok) mengenai penyadapan yang dapat menjamin kelangsungan penegakan hukum (*law enforcement*) di Indonesia sekaligus menjamin hak-hak asasi (*guarantee the rights*) masyarakat Indonesia. Pada akhirnya, pengaturan tersebut dapat membentuk sebuah sistem yang ideal mengenai penyadapan di Indonesia yang dapat dijadikan dasar untuk digunakan dalam melakukan tindakan penyadapan sebagai sarana penegakan hukum tepatnya dalam mencegah dan memberantas tindak pidana namun tetap menjamin hak-hak asasi manusia terutama yang dilakukan untuk menjaga kepentingan bangsa Indonesia.

Semakin berkembangnya bentuk-bentuk tindak pidana jenis baru sehingga memiliki cara-cara dan menggunakan' alat-alat yang sangat canggih dan modus-modus baru yang semakin sulit dideteksi telah menjadikan jenis-jenis tindak pidana baru ini menjadi semakin sulit untuk dilacak dan dengan semakin pandai pelaku tindak pidana menghindari hukum dan pengawasannya, menjadikan perlunya upaya luar biasa untuk mengimbanginya. Karena apabila hal ini tidak dilakukan, kondisi yang demikian sudah tentu akan mengancam upaya penegakan hukum yang bertujuan melindungi dan menjamin adanya kepastian hukum bagi setiap warga negara. Oleh karena itu, penyadapan harus dipandang sebagai sarana atau upaya luar biasa yang dapat membantu atau berperan dalam penegakan hukum di Indonesia sekaligus mencapai tujuan untuk menjamin perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi masyarakat Indonesia serta mewujudkan tujuan nasional sebagaimana termaktub dalam pembukaan alinea ke-4 Undang-Undang Dasar 1945 Negara Republik Indonesia.

5. Pasal 28 F Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa:

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

   Dari rumusan Pasal 28 F Undang-Undang Dasar 1945 tersebut dapat diartikan bahwa tindakan penyadapan dapat dibenarkan sebagai hak seseorang untuk mendapatkan informasi. Namun demikian, karena sifat dari tindakan penyadapan ini berpotensi atau dapat melanggar hak individu yang lain (yang dilindungi oleh hukum dan negara) dan dalam rangka mencegah inkonsistensi hukum, maka tentunya penyadapan ini perlu diatur secara khusus dan tegas dalam suatu peraturan perundang-undangan.

6. Pasal 28 G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa:

   "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang ada di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi."

   Berdasarkan rumusan Pasal 28 G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 tersebut, dapat dilihat bahwa tindakan penyadapan dapat menjadi suatu bentuk penderogasian bahkan meniadakan hak asasi manusia khususnya hak atas ruang informasi yang bersifat privasi. Dalam pelaksanaan tindakan penyadapan, perlu diperhatikan nilai yang terdapat dalam ketentuan pasal ini sehingga tindakan penyadapan yang dilakukan dapat tetap menjamin perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa Pancasila sebagai falsafah bangsa Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai implementasinya merupakan atau harus dijadikan landasan filosofis dalam usaha pengaturan aktivitas penyadapan di Indonesia atau dengan perkataan lain, dapat dikatakan bahwa tindakan penyadapan tidak diperkenankan bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut di atas. Selain tidak diperkenankan bertentangan dengan nilai-nilai di atas, legitimasi pengaturan dan pelaksanaan penyadapan di Indonesia sesungguhnya berakar dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menyatakan dengan tegas bahwa: "Bangsa Indonesia adalah bangsa yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur, serta berkehidupan kebangsaan yang bebas" dan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dikemukakan pula misi atau tujuan nasional bangsa Indonesia adalah: "Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut

melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial."

Berangkat dari kenyataan itulah, diperlukan pengaturan khusus (baik dalam bentuk undang-undang, peraturan pemerintah, ataupun bentuk lainnya yang dinilai cocok) mengenai penyadapan yang dapat menjamin kelangsungan penegakan hukum (*law enforcement*) di Indonesia sekaligus menjamin hak-hak asasi (*guarantee the rights*) masyarakat Indonesia. Pada akhirnya, pengaturan tersebut dapat membentuk sebuah sistem yang ideal mengenai penyadapan di Indonesia yang dapat dijadikan dasar untuk digunakan dalam melakukan tindakan penyadapan sebagai sarana penegakan hukum tepatnya dalam mencegah dan memberantas tindak pidana namun tetap menjamin hak-hak asasi manusia terutama yang dilakukan untuk menjaga kepentingan bangsa Indonesia.

Dengan bermunculannya berbagai tindak pidana model baru, menuntut juga kemajuan upaya penegakannya, dan penyadapan dapat dipandang sebagai salah satu kemajuan itu. Sebaliknya, penyadapan yang dilakukan untuk kepentingan pribadi akan mengurangi hak terhadap sesama yang menjadi subjek yang disadap tersebut."

B. Landasan yuridis penyadapan

Landasan yuridis secara sederhana dapat diartikan sebagai landasan hukum. Landasan hukum atau landasan yuridis inilah yang menjadi dasar kewenangan untuk membuat peraturan perundang undangan yang akan disahkan dan diterapkan. Landasan hukum ini akan memberikan kewenangan kepada seorang pejabat atau suatu badan atau lembaga untuk membuat suatu peraturan perundang-undangan. Dasar hukum yang memberikan kewenangan untuk membentuk sebuah peraturan perundang-undangan sangat diperlukan dan sangat penting untuk diperhatikan mengingat tanpa diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan seorang pejabat atau badan tidak berwenang mengeluarkan suatu

peraturan. Selanjutnya, apabila hal ini terjadi, sebagai konsekuensinya maka peraturan yang dikeluarkan tersebut menjadi peraturan yang cacat hukum.

Dengan perkataan lain, dapat dikatakan bahwa apabila suatu produk hukum dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang untuk itu maka setiap produk-produk hukum yang dikeluarkan tersebut akan menjadi batal demi hukum (*van rechtwegenieting*) atau dianggap tidak pernah ada dan segala akibat yang ditimbulkan dari produk hukum tersebut menjadi batal demi hukum. Berdasarkan penjelasan tersebut, secara *argumentum a contrario*, dapat disimpulkan bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang.

Hal kedua yang penting untuk diperhatikan dalam landasan yuridis ini adalah berkaitan dengan kesesuaian bentuk dan isi atau kesesuaian antara jenis dan materi muatan yang terkandung di dalamnya. Dalam merumuskan sebuah peraturan perundang-undangan terdapat kewajiban adanya kesesuaian antara bentuk atau jenis produk-produk hukum dengan materi atau subtansi atau muatan yang diatur dalam produk hukum tersebut.

Poin penting selanjutnya berkaitan dengan landasan yuridis ini adalah berkaitan dengan cara-cara (prosedur-prosedur) atas mekanisme yang harus dilakukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan. Dengan perkataan lain, suatu pembentukan peraturan perundang-undangan harus dilakukan sesuai dengan cara cara yang sudah ditetapkan. Sebaliknya, apabila tata cara tersebut tidak diikuti, maka sebagai konsekuensinya, produk-produk hukum tersebut belum mempunyai kekuatan hukum mengikat dan dapat dibatalkan. Yang terakhir, penting pula untuk diperhatikan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-

undangan yang lebih tinggi tingkatnya. Dengan perkataan lain, dapat pula dikatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk harus sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Adapun landasan yuridis tindakan penyadapan di Indonesia diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan baik yang diatur dalam bentuk Undang-Undang, Peraturan Menteri, Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia, serta dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi.

Terkait dengan pengaturan tindakan penyadapan dalam bentuk undang-undang, di dalam hukum positif Indonesia, terlepas dari segala permasalahan yang timbul, terdapat berbagai undang-undang yang dapat dijadikan sebagai dasar yuridis atau dasar hukum bagi tindakan penyadapan. Hal ini dikarenakan pada dasarnya masyarakat Indonesia telah mengenal tindakan penyadapan dan mengenai tindakan penyadapan ini memang telah diatur secara tegas dalam beberapa undang-undang yang bersifat khusus meskipun tidak mengaturnya secara jelas, pasti, dan terperinci. Pada bagian sebelumnya, telah diuraikan bahwa di dalam konstitusi Indonesia, yaitu dalam Undang Undang Dasar 1945 dengan segala amandemennya telah dengan gamblang menjelaskan bahwa salah satu bentuk hak asasi manusia yang harus dijaga dan dilindungi oleh negara adalah perlindungan diri seseorang terhadap hal-hal pribadi atau hal-hal yang bersifat privasi, hak untuk mengeluarkan pikiran, hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, hak atas rasa aman, tentram, dan lain sebagainya. Hal yang sama ditegaskan kembali dalam Pasal 28 1 ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa: “Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah dan Untuk menegakkan serta melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang undangan.” Selain itu,

dalam Pasal 28 J ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dikemukakan dengan tegas bahwa: "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara."

Meskipun demikian, dalam Pasal 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dikemukakan pula bahwa: "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."

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, kiranya dapat disimpulkan bahwa negara bertanggung jawab dan harus menegakkan serta melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis. Namun demikian, dalam situasi dan kondisi khusus, yaitu dalam "tuntutan keamanan dan ketertiban umum" Undang-Undang Dasar 1945 dengan tegas melakukan pembatasan pembatasan terhadap hak asasi manusia. Ini artinya, demi kepentingan umum dan untuk menciptakan suatu keamanan maka tindakan penyadapan meskipun dikhawatirkan akan menderogasikan bahkan meniadakan hak asasi manusia tetap dapat dilakukan.

Oleh karena itu, dapat pula disimpulkan bahwa tindakan penyadapan bukanlah sesuatu yang boleh dilakukan dengan sembarangan, tanpa aturan, tanpa izin, tanpa pengawasan, tanpa tujuan, tidak sesuai dengan aturan dan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat (yang dalam hal ini tidak hanya norma hukum melainkan harus pula memperhatikan norma-norma lain, misalnya etika, norma kesopanan, norma kepantasan, norma kelayakan, dan lain sebagainya). Sebaliknya, tindakan penyadapan harus dilakukan secara cermat, hati-hati, disiplin, sesuai dengan hukum yang berlaku, sesuai dengan SOP (Standar

Operasional Prosedur) yang telah ditetapkan serta disesuaikan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Pada hakikatnya, tindakan penyadapan merupakan suatu perbuatan yang berpotensi melanggar atau bahkan meniadakan hak pribadi atau hak privasi seseorang atau sekelompok orang" yang disadap, karena suatu informasi yang disadap tentu bukanlah informasi yang bersifat umum melainkan suatu informasi yang bersifat rahasia (*confidential information*). Sudah tentu informasi yang bersifat rahasia (*confidential information*) ini bukanlah informasi yang sepatutnya diketahui oleh orang lain atau orang yang tidak berhak untuk itu, termasuk oleh aparatur penegak hukum yang melakukan tindakan penyadapan. Terlebih lagi apabila informasi yang bersifat rahasia itu dipublikasikan kepada khalayak ramai atau publik (misalnya hasil sadapan diputarkan di pengadilan yang terbuka untuk umum di mana dalam hasil sadapan tersebut banyak muatan atau substansi di luar konteks pembuktian perkara yang bersangkutan), sudah tentu merupakan pelanggaran hak asasi manusia. Terhadap hal-hal semacam ini tentulah hukum harus mengambil kembali peranannya.

Meskipun demikian, sebagaimana telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, untuk beberapa hal tertentu atau untuk keadaan keadaan yang bersifat khusus, hak asasi manusia yang sedemikian ketat dijaga dan ditegakkan dapat dikesampingkan sehingga tindakan penyadapan dapat tetap dilakukan. Keadaan khusus atau hal-hal tertentu tersebut, misalnya untuk membuat terang suatu perkara yang sulit pembuktiannya, untuk menemukan pelaku tindak pidana yang terorganisasi, untuk membuat terang suatu tindak pidana yang dilakukan lintas batas negara, untuk membongkar kejahatan atau tindak pidana yang terorganisasi, untuk membongkar sindikat pelaku tindak pidana kerah putih, untuk menggagalkan rencana melakukan tindak pidana, untuk membuat terang tindak pidana yang menggunakan teknologi modern atau teknologi canggih, dan lain sebagainya.

Berdasarkan penjelasan tersebut diatas, dapatlah kiranya dikatakan bahwa tindakan penyadapan merupakan salah satu upaya luar biasa dalam rangka mencegah dan memberantas tindak pidana modern atau tindak pidana jenis baru yang semakin berkembang dewasa ini. Dilihat dari sudut pandang yang lain, dapat pula disimpulkan bahwa meskipun konstitusi Republik Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 melindungi hak asasi manusia tepatnya hak pribadi atau privasi seseorang, namun untuk beberapa kondisi dan keadaan tertentu (misalnya, melihat dampak dari tindak pidana yang akan sangat meluas. (*broad impact*), merusak sendi-sendi kehidupan bangsa, mengancam stabilitas perekonomian dan keuangan negara, kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), mengancam stabilitas keamanan negara, bahkan mengancam stabilitas atau eksistensi dari negara itu sendiri) maka terdapat pengecualian atau pengesampingan terhadap perlindungan hak asasi manusia khususnya hak pribadi atau privasi atas kehidupan seseorang sebagai sebuah pribadi, kehidupan keluarga, kehidupan atau kepentingan kelompok, maupun segala korespondensinya.

Di dalam hukum positif di Indonesia, sebagai landasan yuridis yang mengatur dan melegitimasi tindakan penyadapan ini telah diatur dalam beberapa ketentuan. Ketentuan-ketentuan tersebut terdiri dari beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini, dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dan dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 05 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Berikut ini akan diuraikan berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai dasar yuridis yang secara implisit maupun secara eksplisit mengatur dan melegitimasi dilakukannya tindakan penyadapan.

1. **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)**

Dalam Pasal 55 huruf C Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dinyatakan dengan tegas bahwa: "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 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."

Perlu dikemukakan di muka bahwa, berdasarkan pertimbangan yang terdapat dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika tepatnya dalam konsideran menimbang huruf d dan e dikemukakan dengan tegas bahwa penyalahgunaan psikotropika dapat merugikan kehidupan manusia dan kehidupan bangsa, sehingga pada gilirannya dapat mengancam ketahanan nasional, dan dengan semakin pesatnya kemajuan ilmu pengetahuan, teknologi, transportasi, komunikasi, dan informasi telah mengakibatkan gejala meningkatnya peredaran gelap psikotropika yang makin meluas serta berdimensi internasional. Oleh karena itu, tindak pidana psikotropika dapat dikatakan atau dikualifikasikan sebagai kejahatan yang bersifat luar biasa, penanganannya membutuhkan cara-cara luar biasa yang salah satunya adalah dengan dilakukannya tindakan penyadapan.

2. **Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3874) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150)**

Sama seperti ketentuan yang sebelumnya, di dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tepatnya dalam huruf a dan b dikemukakan dengan tegas bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara dan perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan menimbang bahwa tindak pidana korupsi yang terjadi selama ini selain merugikan keuangan negara atau perekonomian negara juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi.

Dalam ketentuan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan bahwa: “Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi, dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.” Sedangkan apabila dilihat dari penjelasannya, dikemukakan dengan tegas bahwa: “Kewenangan penyidik dalam Pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (*wiretapping*).”

Sedangkan mengenai hal yang kedua, yaitu mengenai hasil sadapan sebagai alat bukti petunjuk dapat dilihat dari ketentuan Pasal 26 A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengatur dengan jelas bahwa: "Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari: alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna."

Selanjutnya, apabila dilihat dari penjelasannya, dikemukakan dengan tegas bahwa: "Yang dimaksud dengan disimpan secara elektronik misalnya data yang disimpan dalam mikro film, *Compact Disk Read Only Memory* (CD-ROM) atau *Write Once Read Many* (WORM). Sedangkan yang dimaksud dengan alat optik atau yang serupa dengan itu dalam ayat ini tidak terbatas pada data penghubung elektronik (*electronic data interchange*), surat elektronik (e-mail), telegram, teleks dan faksimili."

Terkait dengan dokumen, dalam Pasal 26 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diatur dengan tegas bahwa: "Dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas

kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna."

Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tepatnya dalam huruf a dan huruf b menyatakan dengan tegas bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan dengan cara luar biasa dan untuk lebih menjamin kepastian hukum, menghindari keragaman penafsiran, serta memberikan perlindungan terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat juga perlakuan secara adil dalam memberantas tindak pidana korupsi perlu diadakan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Selanjutnya, di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dikemukakan pula bahwa ketentuan mengenai sumber pengolahan alat bukti yang sah yang berupa petunjuk dirumuskan bahwa mengenai "petunjuk" selain diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa juga diperoleh dari keterangan alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu tetapi tidak terbatas pada data penghubung elektronik *(electronic data interchange*), surat elektronik (e-mail), telegram, teleks, dan faksimili, dan dari dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau

didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apa pun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

Dengan demikian, tidaklah berlebihan apabila disimpulkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana kerah putih (*white collar crime*) yang bersifat ekstra ordinari (*extra ordinary crime*) dan terorganisasi (*organized crime*) dengan dimensi kejahatan baru (*new dimention of crime*) yang sudah tentu akan sangat berdampak negatif dan sangat berbahaya sehingga dalam upaya pencegahan dan pemberantasannya perlu dilakukan dengan cara cara yang luar biasa pula, salah satunya adalah dengan tindakan penyadapan dan mengakui hasil sadapan sebagai bukti petunjuk dalam pembuktian tindak pidana korupsi.

3. **Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 154, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3881)**

Perlu dikemukakan di muka bahwa latar belakang lahirnya undang-undang ini dikarenakan 3 hal, yaitu: **pertama**, bahwa penyelenggaraan telekomunikasi mempunyai arti strategis dalam upaya memperkukuh persatuan dan kesatuan bangsa, memperlancar kegiatan pemerintahan, mendukung terciptanya tujuan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, serta meningkatkan hubungan antarbangsa; yang **kedua**, bahwa pengaruh globalisasi dan perkembangan teknologi telekomunikasi yang sangat pesat telah mengakibatkan perubahan yang mendasar dalam penyelenggaraan dan cara pandang terhadap telekomunikasi, dan yang **ketiga**, bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan perubahan mendasar dalam penyelenggaraan dan cara pandang

terhadap telekomunikasi tersebut, perlu dilakukan penataan dan pengaturan kembali penyelenggaraan telekomunikasi nasional.

Khusus terkait dengan tindakan penyadapan, pengaturan mengenai penyadapan dalam undang-undang ini dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang menyatakan dengan tegas bahwa: "Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan/ atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas:

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

Berdasarkan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi di atas, dapat dilihat bahwa 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 untuk kepentingan proses peradilan pidana. Namun, hal tersebut baru dapat dilakukan berdasarkan permintaan tertulis dari Jaksa Agung bagi Jaksa yang ingin melakukan penyadapan dan/ atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia bagi Penyidik yang ingin melakukan tindakan penyadapan atau berdasarkan permintaan penyidik lainnya dan tindakan ini diajukan untuk tindak pidana tertentu atau tindak pidana yang bersifat khusus sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

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

Apabila dilihat dari pertimbangannya, lahirnya undang-undang ini disebabkan oleh 4 faktor berikut ini. Faktor **pertama**, bahwa manusia, sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mengemban tugas mengelola dan memelihara alam semesta dengan penuh ketakwaan dan penuh tanggung jawab untuk kesejahteraan umat manusia, oleh penciptanya dianugerahi hak asasi untuk menjamin keberadaan harkat dan martabat kemuliaan dirinya serta keharmonisan lingkungannya. Faktor **kedua**, bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng. Oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapa pun. Faktor **ketiga**, bahwa selain hak asasi, manusia juga mempunyai kewajiban dasar antara manusia yang satu terhadap yang lain dan terhadap masyarakat secara keseluruhan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Faktor yang **keempat** adalah bahwa bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa Bangsa, serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh Negara Republik Indonesia.

Isu mengenai penegakan hak asasi manusia merupakan isu yang sangat sensitif apabila dikaitkan dengan tindakan penyadapan. Adanya tindakan penyadapan dikhawatirkan akan menderogasikan atau bahkan meniadakan hak asasi manusia.

Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengemukankan dengan tegas bahwa: “Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan

surat-menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronika tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan."

Berdasarkan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia tersebut, dapat dilihat bahwa kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan komunikasi melalui sarana elektronik dapat dikesampingkan atau dikecualikan selama memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan. Syarat-syarat dalam hal ini adalah adanya perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan yang berlaku.

Pada dasarnya, ketentuan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia tersebut menekankan bahwa seseorang sebagai warga negara perlu mendapat perlindungan atas kemerdekaan dan rahasianya di dalam hubungan surat menyurat dan komunikasi melalui sarana elektronik. Meskipun demikian, perlu dikemukakan bahwa hak atas kemerdekaan dan hak atas kerahasiaan dapat dikualifikasikan sebagai hak yang dapat dikesampingkan dalam rangka melindungi hak asasi orang lain, untuk menjaga keamanan, untuk menjaga ketertiban, dan untuk kepentingan umum. Hal senada juga diatur secara tegas dalam Pasal 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa: "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."

Dengan adanya ketentuan Pasal 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 tersebut dikaitkan dengan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang

Hak Asasi Manusia dapat ditarik kesimpulan bahwa tindakan penyadapan diperkenankan untuk dilakukan terhadap hak asasi manusia yang dilakukan pembatasan secara tegas menurut undang-undang.

5. **Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Perintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 45, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4284)**

Adapun yang menjadi alasan lahirnya undang-undang ini dapat dilihat dalam pertimbangan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Perintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang Undang yang menyatakan dengan tegas bahwa rangkaian peristiwa pengeboman yang terjadi di wilayah Republik Indonesia telah mengakibatkan hilangnya nyawa tanpa memandang korban, menimbulkan ketakutan masyarakat secara luas, dan merugikan harta benda sehingga menimbulkan dampak yang luas terhadap kehidupan sosial, ekonomi, politik, dan hubungan internasional, serta tindak pidana terorisme merupakan kejahatan lintas negara, terorganisasi, dan mempunyai jaringan yang luas sehingga mengancam perdamaian dan keamanan nasional maupun internasional.

Terkait dengan tindakan penyadapan, tindakan penyadapan diatur secara tegas dalam Pasal 31 ayat (1) huruf b Undang Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Perintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang yang menyatakan dengan tegas bahwa: “Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4),” penyidik berhak menyadap

pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme."

Sedangkan berdasarkan Pasal 31 ayat (2) dan ayat (3) Undang Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Perintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang dikemukakan dengan tegas bahwa: "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 dan tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus dilaporkan atau dipertanggungjawabkan kepada atasan penyidik."

6. **Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250) sebagaimana yang diubah terakhir dengan UU Nomor 19 Tahun 2019**

Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tepatnya dalam huruf a dan huruf b dikemukakan dengan tegas bahwa pemberantasan tindak pidana korupsi yang terjadi sampai sekarang belum dapat dilaksanakan secara optimal. Oleh karena itu, pemberantasan tindak pidana korupsi perlu ditingkatkan secara profesional, intensif, dan berkesinambungan karena korupsi telah merugikan keuangan negara, perekonomian negara, dan menghambat pembangunan nasional. Selain itu, dikemukakan pula bahwa lembaga pemerintah yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi.

Hal senada dapat ditemukan pula dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan bahwa tindak pidana korupsi di Indonesia sudah meluas dalam masyarakat. Perkembangannya terus meningkat dari tahun ke tahun, baik dari jumlah kasus yang terjadi dan jumlah kerugian keuangan negara atau perekonomian negara maupun dari segi kualitas tindak pidana yang dilakukan semakin sistematis serta lingkupnya yang memasuki seluruh aspek kehidupan masyarakat. Meningkatnya tindak pidana korupsi yang tidak terkendali akan membawa bencana tidak saja terhadap kehidupan perekonomian nasional tetapi juga pada kehidupan berbangsa dan bernegara pada umumnya. Tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak hak ekonomi masyarakat. Karena itu semua, maka tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi suatu kejahatan luar biasa. Begitu pun dalam upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa, tetapi dituntut cara-cara yang luar biasa salah satunya adalah dengan diaturnya tindakan penyadapan yang dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Penegakan hukum untuk memberantas tindak pidana korupsi yang dilakukan secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Untuk itu diperlukan metode penegakan hukum secara luar biasa melalui pembentukan suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen, serta bebas dari kekuasaan mana pun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional, serta berkesinambungan.

Terkait dengan kewenangan untuk melakukan tindakan penyadapan ini, berdasarkan Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang

Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dikemukakan dengan tegas bahwa: "Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan."

Berdasarkan ketentuan Pasal 12 ayat (1) huruf a di atas, Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan tegas telah memberikan kewenangan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi selaku penyelidik, penyidik, dan penuntut pada kasus tindak pidana korupsi untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan terhadap orang yang diduga keras telah melakukan tindak pidana korupsi atau terhadap orang-orang yang dianggap dapat membuat terang suatu tindak pidana korupsi atau terhadap mereka yang diduga terlibat dalam suatu tindak pidana korupsi.

Adanya kewenangan penyadapan bagi KPK bukanlah suatu hal yang aneh mengingat bahwa di dalam pertimbangan lahirnya Undang-Undang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sendiri, lembaga Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memang dibentuk sebagai lembaga khusus yang berbeda dengan lembaga penegak hukum lainnya (misalnya, lembaga Kepolisian dan lembaga Kejaksaan).

Kemudian dalam perubahan Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 dengan Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019, Pasal 12 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2019 menentukan bahwa : Dalam melaksanakan tugas penyelidikan dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf e, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan.

Pasal 12 B ayat (1) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019, menentukan : Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1), dilaksanakan setelah mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas. Namun berdasarkan Putusan MK Nomor 70/PUU-XVII/2019, Pasal 12 B ayat (1) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019 terbukti bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, sehingga penyadapan yang dilakukan KPK untuk penyelidikan dan penyidikan dilakukan tanpa adanya izin dari mana pun.

Kemudian di dalam Pasal 12C ayat (2) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019, diatur bahwa : Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) yang telah selesai dilaksanakan harus dipertanggungjawabkan kepada Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi dan Dewan Pengawas paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak Penyadapan selesai dilaksanakan. Namun berdasarkan Putusan MK Nomor 70/PUU-XVII/2019, Pasal 12C ayat (2) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019 terbukti bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, sehingga harus dimaknai bahwa : “Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) yang telah selesai dilaksanakan harus dipertanggungjawabkan kepada Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi dan diberitahukan kepada Dewan Pengawas paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak Penyadapan selesai dilaksanakan”. Berdasarkan Putusan MK Nomor 70/PUU-XVII/2019 tersebut, menyatakan bahwa hasil penyadapan yang dilakukan KPK tidak dipertanggungjawabkan kepada Dewan

Pengawas KPK, tapi cukup menyampaikan pemberitahuan kepada Dewan Pengawas.

Terkait dengan lamanya penyadapan yang dilakukan KPK untuk penyelidikan dan penyidikan, diatur dalam Pasal 12B ayat (4) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019, ditentukan : Penyadapan dilakukan paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak izin tertulis diterima dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama.

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

Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat dikemukakan dengan tegas dan jelas bahwa kekuasaan kehakiman yang bebas dari segala campur tangan dan pengaruh dari luar, memerlukan profesi Advokat yang bebas; mandiri, dan bertanggung jawab, untuk terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi manusia. Selain itu, dikemukakan pula bahwa Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri, dan bertanggung jawab dalam menegakkan hukum, perlu dijamin dan dilindungi oleh undang-undang demi terselenggaranya upaya penegakan supremasi hukum.

Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat dilihat bahwa Advokat memiliki peran yang sangat berarti dalam menegakkan supremasi hukum di Indonesia. Oleh karenanya, Advokat harus dapat bertindak secara bebas, mandiri, dan bertanggung jawab, demi terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi

manusia. Dalam hal ini, peranan Advokat yang begitu luar biasa sudah tentu harus dilindungi oleh undang-undang.

Berkaitan dengan tindakan penyadapan, Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, diatur secara tegas bahwa: "Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan Klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat."

8. Undang-Undang 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)

Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dikemukakan bahwa setiap orang sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa memiliki hak-hak asasi sesuai dengan kemuliaan harkat dan martabatnya yang dilindungi oleh undang-undang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; bahwa perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas; bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antarnegara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi penghormatan terhadap hak asasi manusia dan keinginan untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana perdagangan orang didasarkan pada nilai-nilai luhur, komitmen nasional dan

internasional untuk melakukan upaya pencegahan sejak dini, penindakan terhadap pelaku, perlindungan korban, dan peningkatan kerja sama.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa tindak pidana perdagangan orang merupakan salah satu bentuk dari tindak pidana atau kejahatan yang bersifat ekstra ordinari (*extra ordinary crime*) sehingga pemberantasan dan pencegahan tindak pidana perdagangan orang harus dilakukan dengan cara-cara yang luar biasa salah satunya adalah dengan cara melegitimasi tindakan penyadapan.

Terkait dengan tindakan penyadapan, Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang menentukan dengan tegas bahwa: "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." Dan berdasarkan ayat (2) ketentuan ini, dikemukakan bahwa: "Tindakan penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hanya dilakukan atas izin tertulis Ketua Pengadilan untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun."

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

Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dikemukakan bahwa globalisasi informasi telah menempatkan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia sehingga mengharuskan dibentuknya pengaturan mengenai pengelolaan informasi dan transaksi elektronik di tingkat nasional sehingga pembangunan teknologi informasi dapat dilakukan secara optimal, merata, dan menyebar ke seluruh lapisan masyarakat guna

mencerdaskan kehidupan bangsa; bahwa perkembangan dan kemajuan teknologi informasi yang demikian pesat telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah mempengaruhi lahirnya bentuk-bentuk perbuatan hukum baru; bahwa penggunaan dan pemanfaatan teknologi informasi harus terus dikembangkan untuk menjaga, memelihara, dan memperkukuh persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan peraturan perundang-undangan demi kepentingan nasional; bahwa pemanfaatan teknologi informasi berperan penting dalam perdagangan dan pertumbuhan perekonomian nasional untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat; bahwa pemerintah perlu mendukung pengembangan teknologi informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatan teknologi informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia.

Terkait dengan tindakan penyadapan, dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tepatnya dalam Pasal 31 ayat (1) sampai dengan ayat (4) dinyatakan dengan tegas bahwa:

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

(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau

penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.

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

(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Melihat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 31 ayat (1) sampai dengan ayat (4) di atas, dapat dilihat bahwa tindakan penyadapan mungkin untuk dilakukan. Namun demikian, dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, penyadapan tidak dapat dilakukan dengan sembarangan. Dengan perkataan lain, di dalam undang-undang ini terdapat dua kategori tindakan penyadapan, yakni tindakan penyadapan yang tidak sesuai dengan hukum atau penyadapan ilegal dan penyadapan yang dilakukan sesuai dengan hukum (dalam penjelasan berikutnya, keadaan ini yang disebut dengan istilah *"lawful interception*", sedangkan penyadapan yang tidak sesuai dengan hukum disebut dengan istilah *"unlawful interception*").

Terkait dengan tindakan penyadapan yang tidak sesuai dengan hukum atau penyadapan ilegal, menurut undang-undang ini, perbuatan yang demikian dapat dikategorikan sebagai suatu tindak pidana. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan bahwa: "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 Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah)."

Sebaliknya, berdasarkan ketentuan Pasal 31 ayat (3) undang-undang ini, tindakan penyadapan dapat dilakukan apabila dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.

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

Dalam pertimbangan lahirnya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tepatnya dalam huruf b sampai dengan huruf e dikemukakan dengan tegas bahwa untuk meningkatkan derajat kesehatan sumber daya manusia Indonesia dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat perlu dilakukan upaya peningkatan di bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan, antara lain dengan mengusahakan ketersediaan Narkotika jenis tertentu yang sangat dibutuhkan sebagai obat serta melakukan pencegahan dan pemberantasan bahaya penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika; bahwa Narkotika di satu sisi merupakan obat atau bahan yang bermanfaat di bidang pengobatan atau pelayanan kesehatan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan di sisi lain dapat pula menimbulkan ketergantungan yang sangat merugikan apabila disalahgunakan atau digunakan tanpa pengendalian dan pengawasan yang ketat dan saksama; bahwa mengimpor, mengekspor, memproduksi, menanam, menyimpan, mengedarkan, dan/atau menggunakan Narkotika tanpa pengen dalian dan pengawasan yang ketat dan saksama serta bertentangan dengan peraturan perundang-undangan merupakan tindak pidana Narkotika karena sangat merugikan dan merupakan bahaya yang sangat besar bagi kehidupan manusia, masyarakat, bangsa, dan negara serta ketahanan nasional Indonesia serta tindak pidana Narkotika telah bersifat transnasional yang dilakukan dengan menggunakan modus operandi yang semakin

berkembang. Teknologi canggih, didukung oleh jaringan organisasi yang luas dan sudah banyak menimbulkan korban, terutama di kalangan generasi muda bangsa yang sangat membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara.

Dengan demikian, layak tindak pidana narkotika dikatakan sebagai tindak pidana kerah putih (*white collar crime*) yang bersifat ekstra ordinari (*extra ordinary crime*) dan terorganisasi (*organized crime*) dengan dimensi kejahatan baru (*new dimention of crime*) yang sudah tentu akan sangat berdampak negatif dan sangat berbahaya sehingga dalam upaya pencegahan dan pemberantasannya perlu dilakukan dengan cara cara yang luar biasa pula, salah satunya adalah dengan tindakan penyadapan.

Terkait dengan tindakan penyadapan, Pasal 75 huruf 1 Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dengan tegas menentukan : "Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN) berwenang melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup."

Sedangkan berdasarkan Pasal 77 ayat (1) sampai dengan ayat (4) Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 dikemukakan pula bahwa:

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

Berdasarkan kedua ketentuan di atas, bahwa penyadapan dimungkinkan untuk dilakukan dalam rangka mencegah dan memberantas tindak pidana narkotika. Selain itu, perlu untuk ditekankan bahwa tindakan penyadapan tersebut harus dilakukan sesuai dengan prosedur dan tata cara yang telah ditentukan

Adapun prosedur dan tata cara penyadapan tersebut adalah sebagai berikut.

a. Tindakan penyadapan dilakukan dalam rangka penyidikan.
b. Tindakan penyadapan dilakukan oleh Penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN).
c. Tindakan penyadapan dilakukan berkaitan dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika.
d. Tindakan penyadapan baru dapat dilakukan setelah terdapat bukti awal yang cukup.
e. Tindakan penyadapan dilakukan paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak surat penyadapan diterima penyidik.
f. Jangka waktu dilakukannya penyadapan tersebut dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama.
g. Tindakan penyadapan hanya dapat dilaksanakan atas izin tertulis dari Ketua Pengadilan.

11. Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 155, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5074)

Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, dapat dilihat bahwa tindak pidana korupsi telah menimbulkan kerusakan dalam berbagai sendi kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara sehingga upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi perlu dilakukan secara

terus menerus dan berkesinambungan yang menuntut peningkatan kapasitas sumber daya, baik kelembagaan, sumber daya manusia, maupun sumber daya lain, serta mengembangkan kesadaran, sikap, dan perilaku masyarakat anti korupsi agar terlembaga dalam sistem hukum nasional; bahwa Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang dasar pembentukannya ditentukan dalam Pasal 53 Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga perlu diatur kembali Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dengan undang-undang yang baru.

Ketentuan yang mengatur mengenai tindakan penyadapan terdapat dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan bahwa: "Semua alat bukti yang diajukan di dalam persidangan, termasuk alat bukti yang diperoleh dari hasil penyadapan, harus diperoleh secara sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan."

Pada dasarnya, ketentuan mengenai penyadapan dalam undang undang ini berkaitan erat dengan kekuatan pembuktian dari hasil sadapan di pengadilan sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya. Namun demikian, pada bagian ini yang menjadi poin perhatian adalah berkaitan dengan cara melakukan penyadapan yang akan sangat mempengaruhi kekuatan hasil sadapan sebagai alat bukti yang sah di muka persidangan.

12. Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 122)

Lahirnya Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dikarenakan tindak pidana pencucian uang tidak hanya mengancam stabilitas perekonomian dan integritas sistem keuangan, tetapi juga dapat membahayakan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lebih lanjut, hal ini dapat dilihat pula dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang yang menyatakan bahwa: "Pada umumnya pelaku tindak pidana berusaha menyembunyikan atau menyamarkan asal usul Harta Kekayaan yang merupakan hasil dari tindak pidana dengan berbagai cara agar harta kekayaan hasil tindak pidananya susah ditelusuri oleh aparat penegak hukum sehingga dengan leluasa memanfaatkan harta kekayaan tersebut baik untuk kegiatan yang sah maupun tidak sah. Karena itu, tindak pidana Pencucian Uang tidak hanya mengancam stabilitas dan integritas sistem perekonomian dan sistem keuangan, tetapi juga dapat membahayakan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945."

Dengan demikian, tepatlah kiranya apabila dikatakan bahwa sama seperti tindak pidana korupsi, tindak pidana perdagangan orang, tindak pidana terorisme, tindak pidana narkotika dan psikotropika, tindak pidana pencucian uang merupakan tindak pidana kerah putih (*white collar crime*) yang bersifat ekstra ordinari (*extra ordinary crime*) dan terorganisasi (*organized crime*) dengan dimensi kejahatan baru (new dimention of crime) yang sudah tentu akan sangat berdampak negatif dan sangat berbahaya sehingga dalam upaya pencegahan dan pemberantasannya perlu dilakukan

dengan cara-cara yang luar biasa pula, salah satunya adalah dengan tindakan penyadapan.

Terkait dengan tindakan penyadapan yang dapat dilakukan dalam rangka mencegah dan memberantas tindak pidana pencucian uang, dalam Pasal 44 ayat (1) huruf h Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dinyatakan dengan tegas bahwa: "Dalam rangka melaksanakan fungsi analisis atau pemeriksaan laporan dan informasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf d, Pusat Pelaporan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) dapat merekomendasikan kepada instansi penegak hukum mengenai pentingnya melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan / atau dokumen elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan."

13. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 105)

Berdasarkan pertimbangannya, lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara dilatarbelakangi adanya kesadaran akan pentingnya dilakukan deteksi dini dan peringatan dini yang mampu mendukung upaya menangkal segala bentuk ancaman yang membahayakan eksistensi dan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu, mengingat bahwa sejalan dengan perubahan, perkembangan situasi, dan kondisi lingkungan strategis, perlu melakukan deteksi dini dan peringatan dini terhadap berbagai bentuk dan sifat ancaman, baik dari dalam negeri maupun luar negeri yang bersifat kompleks serta memiliki spektrum yang sangat luas; bahwa untuk melakukan deteksi dini dan peringatan dini guna mencegah terjadinya pendadakan dari berbagai ancaman, diperlukan Intelijen Negara yang tangguh dan profesional, serta penguatan kerja sama dan koordinasi Intelijen Negara

dengan menghormati hukum, nilai-nilai demokrasi dan hak asasi manusia sebagaimana yang diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan untuk memberikan kepastian hukum dan sesuai dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat, penyelenggaraan Intelijen Negara sebagai lini pertama dari sistem keamanan nasional perlu diatur secara lebih komprehensif.

Dari deskripsi di atas, dapat disimpulkan bahwa Badan Intelijen Negara memiliki dan mengambil peranan yang sangat penting dan strategis dalam menciptakan keamanan negara, mengantisipasi segala bentuk ancaman yang membahayakan eksistensi dan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia, serta untuk menjalankan tugasnya yang berat tersebut, maka diberikan kewenangan-kewenangan khusus pada Badan Intelijen Negara yang salah satunya adalah kewenangan untuk melakukan tindakan penyadapan.

Terkait dengan kewenangan untuk melakukan tindakan penyadapan yang dilakukan oleh Badan Intelijen Negara, dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara, pengaturan mengenai penyadapan diatur secara tegas dalam beberapa pasal berikut ini :

Pasal 31:

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.

Pasal 32:

(1) Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilakukan berdasarkan peraturan perundangan Undangan.
(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.

Pasal 47:

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 Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, dapat dilihat bahwa dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara telah dirumuskan dengan tegas mengenai tindakan penyadapan dengan lebih jelas dan lebih terperinci. Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat dilihat bahwa Badan Intelijen Negara

memiliki wewenang untuk melakukan penyadapan bagi pihak-pihak yang diduga akan atau telah melakukan tindakan yang mengancam kepentingan dan keamanan nasional atau yang melakukan kegiatan-kegiatan lain, seperti terorisme, separatisme, spionase, dan sabotase yang mengancam keselamatan, keamanan, dan kedaulatan nasional. Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat pula dilihat bahwa tindakan penyadapan harus dilakukan berdasarkan atau sesuai dengan peraturan perundang undangan yang berlaku dengan prosedur dan tata cara yang sudah ditentukan.

Adapun tata cara atau prosedur yang diatur secara tegas menurut ketentuan ini adalah tindakan penyadapan baru dapat dilakukan selama tindakan penyadapan dilakukan untuk penyelenggaraan fungsi intelijen; dilakukan atas perintah Kepala Badan Intelijen Negara dengan jangka waktu penyadapan paling lama 6 (enam) bulan yang dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan, sedangkan berkaitan dengan penyadapan terhadap sasaran yang telah mempunyai bukti permulaan yang cukup dilakukan dengan penetapan Ketua Pengadilan Negeri.

14. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11Tahun 2021 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 298)

Terkait dengan penyadapan, Pasal 30C Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11Tahun 2021menentukan : Selain melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 30A, dan Pasal 30B Kejaksaan:

a. menyelenggarakan kegiatan statistik kriminal dan kesehatan yustisial Kejaksaan ;
b. turut serta dan aktif dalam pencarian kebenaran atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan konflik sosial tertentu demi terwujudnya keadilan;
c. turut serta dan aktif dalam penanganan perkara pidana yang melibatkan saksi dan korban serta proses rehabilitasi, restitusi, dan kompensasinya;
d. melakukan mediasi penal, melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan pidana pengganti serta restitusi;
e. dapat memberikan keterangan sebagai bahan informasi dan verifikasi tentang ada atau tidaknya dugaan pelanggaran hukum yang sedang atau telah diproses dalam perkara pidana untuk menduduki jabatan publik atas permintaan instansi yang berwenang;
f. menjalankan fungsi dan kewenangannya di bidang keperdataan dan/atau bidang publik lainnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang;
g. melakukan sita eksekusi untuk pembayaran pidana denda dan uang pengganti;
h. mengajukan peninjauan kembali; dan
i. melakukan penyadapan berdasarkan Undang-Undang khusus yang mengatur mengenai penyadapan dan menyelenggarakan pusat pemantauan di bidang tindak pidana

Salah satu kewenangan kejaksaan berdasarkan Pasal 30C huruf i Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11Tahun 2021, yaitu melakukan penyadapan berdasarkan Undang-Undang khusus yang mengatur mengenai penyadapan.

Dalam penjelasan Pasal 30C huruf i Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11Tahun 2021, menjelaskan pengertian penyadapan, yaitu 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.

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

Adapun latar belakang dikeluarkannya Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan pertimbangan bahwa kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang telekomunikasi telah berkembang sedemikian pesat, seiring dengan itu, telah berkembang pula modus operandi kejahatan yang memanfaatkan telekomunikasi elektronik;

Berdasarkan peraturan perundang-undangan mengizinkan Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk melakukan tindakan penyelidikan dan penyidikan dengan cara melakukan penyadapan terhadap komunikasi dari orang-orang yang dicurigai akan, sedang, maupun telah melakukan suatu tindak pidana; bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud di atas, perlu menetapkan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia tentang Tata Cara Penyadapan pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Selanjutnya, berkaitan dengan substansi yang diatur dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia terdiri dari 4 bagian besar, yakni tata cara permintaan penyadapan; pelaksanaan operasi

penyadapan dan pemantauan; hasil penyadapan; dan pengawasan dan pengendalian tindakan penyadapan. Tata cara permintaan penyadapan, diatur secara tegas dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 12, sedangkan berkaitan dengan hal yang kedua, yakni pelaksanaan operasi penyadapan dan pemantauan, diatur secara tegas dalam Pasal 13 sampai dengan Pasal 17, berkaitan dengan hal hasil penyadapan, diatur secara tegas dalam Pasal 18 sampai dengan Pasal 21, dan yang berkaitan dengan pengawasan dan pengendalian tindakan penyadapan diatur secara tegas dalam Pasal 22.

Dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan dikemukakan bahwa Kepala Badan Reserse Kriminal (Kabareskrim) Polri ditunjuk oleh Kapolri sebagai pejabat yang memberikan izin dimulainya operasi penyadapan. Penyelidik dan/atau Penyidik Polri mengajukan permintaan untuk dimulainya operasi penyadapan yang diajukan kepada Kabareskrim Polri untuk tingkat Mabes Polri atau melalui Kapolda kepada Kabareskrim Polri untuk tingkat kewilayahan. Permintaan operasi penyadapan sebagaimana dimaksud di atas ditembuskan kepada Kapolri dan terhadap permintaan operasi penyadapan tersebut, Kabareskrim Polri akan melakukan pertimbangan layak atau tidak layak dilakukannya operasi penyadapan.

Selanjutnya, dalam hal pertimbangan layak atau tidak layak untuk dilakukan penyadapan tersebut harus diberitahukan secara tertulis kepada Penyelidik dan/atau Penyidik paling lambat 3 (tiga) hari sejak diterima permintaan penyadapan dengan disertai alasannya. Lebih lanjut, dalam hal pertimbangan penyadapan layak dilaksanakan, Kabareskrim Polri harus mengajukan permohonan izin penyadapan kepada Ketua Pengadilan Negeri, tempat di mana operasi penyadapan akan dilakukan dan operasi penyadapan dilaksanakan setelah mendapatkan izin Ketua Pengadilan Negeri tersebut. Dengan demikian, dalam ketentuan ini, dapat dilihat bahwa izin yang

harus dipenuhi sebelum tindakan penyadapan dilakukan adalah izin rangkap, yakni izin dari Kabareskrim Polri dan izin dari Ketua Pengadilan Negeri.

Adapun operasi penyadapan dilaksanakan oleh Pusat Pemantauan (Monitoring Centre) Polri yang dipimpin Kepala Pelaksana Harian (Kalakhar) yang ditunjuk oleh Kabareskrim Polri. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Pusat Pemantauan (*Monitoring Centre*) Polri bertugas mendukung pelaksanaan tugas penyadapan atas permintaan penyelidik dan/atau penyidik dengan segala prosedur yang berlaku baginya, sedangkan Kepala Pelaksana Harian (Kalakhar) akan bertanggung jawab langsung kepada Kabareskrim Polri.

Selain itu, dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan ditentukan pula bahwa operasi penyadapan dilakukan dengan masa penyadapan paling lama 30 (tiga puluh) hari, dan bila informasi yang didapat dianggap belum cukup, penyelidik dan/atau penyidik dapat mengajukan permintaan baru sesuai dengan kebutuhan proses penyelidikan dan/atau penyidikan.

Mulai masuk kepada pelaksanaan operasi penyadapan, dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan dikemukakan bahwa operasi penyadapan dimulai melalui provisioning antara Pusat Pemantauan (*Monitoring Centre*) Polri penyedia jasa telekomunikasi yang menjadi operator dari nomor telepon atau identitas alat telekomunikasi lainnya yang menjadi target operasi penyadapan dan berkaitan dengan pemantauan tindakan penyadapan yang dilakukan, Kepala Pelaksana Harian (Kalakhar) Pusat Pemantauan (*Monitoring Centre*) Polri akan memberikan informasi mengenai sasaran yang menjadi target operasi penyadapan kepada Kepala Tim (Katim) Pemantauan. Selanjutnya,

Kepala Pelaksana Harian (Kalakhar) akan membagi sasaran yang disadap kepada anggota pemantau dan anggota pemantau ini wajib mendengar, membaca, dan mencatat setiap rincian percakapan yang dilakukan oleh target operasi penyadapan, selanjutnya segera melaporkan kepada Kepala Tim (Katim) Pemantauan dan/atau Kepala Pelaksana Harian (Kalakhar) Pusat Pemantauan (*Monitoring Centre*) Polri bilamana menemukan substansi informasi yang dicari. Proses selanjutnya, Kepala Tim (Katim) Pemantauan dan/atau Kepala Pelaksana Harian atau Kalakhar Pusat Pemantauan (*Monitoring Centre*) Polri menyampaikan substansi informasi yang dicari kepada penyelidik dan/atau penyidik yang mengajukan permohonan (dalam hal ini penyelidik dan/atau penyidik yang namanya tercantum dalam surat pengantar dan/atau surat perintah yang ditandatangani oleh atasan penyidik).

Dalam ketentuan ini, dapat ditemukan pula bahwa penyadapan berakhir apabila penyelidik dan/atau penyidik melalui atasan penyidik menyatakan bahwa operasi penyadapan yang dilaksanakan dianggap sudah cukup, disertai surat keterangan atau surat pernyataan; penyelidik dan/atau penyidik melalui atasan penyidik meminta penghentian penyadapan yang dilakukan dan membuat pernyataan secara tertulis kepada Kepala Pelaksana Harian (Kalakhar) Pusat Pemantauan (*Monitoring Centre*) Polri untuk tidak melanjutkan operasi penyadapan; izin atau permohonan untuk melakukan penyadapan tidak dikabulkan oleh Kabareskrim Polri disertai alasannya dan habis masa berlakunya serta tidak dilakukan perpanjangan. Selain itu, diatur pula bahwa Pejabat Sub Bidang Pengendali Sistem dan Prosedur harus membuat berita acara yang menerangkan berakhirnya operasi penyadapan, dengan mencantumkan alasannya.

Hal yang tidak kalah pentingnya adalah berkaitan dengan hasil penyadapan. Dalam Pasal 18 ketentuan ini, dikemukakan dengan tegas bahwa Kalakhar Pusat Pemantauan Polri hanya memberikan produk hasil penyadapan (dapat berupa rekaman

suara; rekaman pesan singkat (SMS); peta jaringan telekomunikasi; dan/atau salinan percakapan substansi informasi yang dicari) kepada penyelidik dan/atau penyidik yang identitasnya tercantum dalam surat permohonan permintaan penyadapan. Hasil dari penyadapan ini bersifat rahasia dan dapat digunakan sebagai alat bukti sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebaliknya, penyelidik dan/atau penyidik dan anggota Pusat Pemantauan Polri yang dengan sengaja atau tidak sengaja menjual, memperdagangkan, mengalihkan, mentransfer, dan/atau menyebarkan produk hasil penyadapan baik secara tertulis, lisan, maupun dengan menggunakan komunikasi elektronik kepada pihak mana pun akan dikenakan sanksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Khusus terhadap peta jaringan telekomunikasi, yang berlaku dan digunakan sebagai alat bukti di persidangan, merupakan rincian data percakapan (*call detail record*) yang dikeluarkan oleh Penyedia Jasa Telekomunikasi.

Selain itu, penyelidik dan/atau penyidik yang telah memperoleh produk hasil penyadapan tidak diperkenankan meminta seluruh hasil rekaman hasil operasi penyadapan, kecuali keseluruhan percakapan dan/atau pesan singkat yang terekam terkait dengan tindak pidana dan sebaliknya, hasil penyadapan yang tidak berkaitan dengan kepentingan pembuktian, harus dimusnahkan; Kalakhar Pusat Pemantauan berwenang untuk tidak memenuhi permintaan penyelidik dan/atau penyidik dalam hal bagian percakapan dan/ atau pesan singkat yang akan dijadikan alat bukti dianggap tidak ada hubungannya dengan tindak pidana yang sedang dipantau dan dalam hal terjadi ketidaksepakatan antara penyelidik dan/atau penyidik dan/ atau atasan penyidik dengan Kalakhar Pusat Pemantauan Polri yang berkaitan dengan permintaan hasil rekaman operasi penyadapan, keputusannya berada di Kabareskrim Polri.

Hal terakhir yang penting untuk diperhatikan terkait dengan tindakan penyadapan ini adalah berkaitan dengan Pengawasan dan Pengendalian tindakan penyadapan yang diatur secara tegas dalam Pasal 22 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan yang menyatakan dengan tegas bahwa untuk menjamin transparansi dan pertanggungjawaban pelaksanaan operasi penyadapan, menetapkan bahwa Kabareskrim Polri selaku pengawas dan Pengawasan tersebut dilakukan meliputi seluruh aspek kegiatan operasional kecuali yang terkait dengan produk hasil penyadapan."

16. Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor: 11/Per/M. Kominfo/02/2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi

Dalam Peraturan Menteri ini, dapat ditemukan bahwa yang dimaksud dengan penyadapan informasi secara sah (*lawful interception*) adalah kegiatan penyadapan informasi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum untuk kepentingan penegakan hukum yang dikendalikan dan hasilnya dikirimkan ke Pusat Pemantauan (*Monitoring Center*) milik aparat penegak hukum. Penyadapan hanya dapat dilakukan terhadap informasi secara sah dilaksanakan berdasarkan asas: perlindungan konsumen demi kelancaran dalam bertelekomunikasi; efisiensi, kesinambungan operasi, dan pemeliharaan penyelenggaraan telekomunikasi; kepastian hukum; partisipasi dalam upaya penegakan hukum; kewajiban sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku; kepentingan umum, dan keamanan informasi.

Dalam Peraturan Menteri ini, dikemukakan pula bahwa penyadapan terhadap informasi secara sah (*lawful interception*) dilaksanakan dengan tujuan untuk keperluan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan peradilan terhadap suatu peristiwa tindak pidana.

Selain beberapa hal tersebut, ditegaskan pula bahwa penyadapan informasi hanya dibenarkan apabila dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan penyadapan informasi tersebut hanya dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum melalui alat dan/ atau perangkat penyadapan informasi yang telah ditentukan. Alat dan/ atau perangkat penyadapan informasi tersebut harus terpasang pada alat perangkat telekomunikasi dan atau pada pusat pemantauan dan dikendalikan oleh aparat penegak hukum.

Berkaitan dengan alat dan perangkat yang dilakukan dalam penyadapan informasi, dalam Peraturan Menteri ini dikemukakan dengan tegas, yaitu perangkat antarmuka (*interface*) penyadapan; pusat pemantauan (*monitoring centre*), dan sarana prasarana transmisi penghubung (*link transmission*), sedang berkaitan dengan konfigurasi teknis alat dan/atau perangkat penyadapan harus sesuai dengan ketentuan standar internasional yang berlaku dengan memperhatikan prinsip kompatibilitas. Standar internasional tersebut antara lain *European Telecommunications Standards Institute* (ETSI) atau *Communications Assistance for Law Enforcement Act* (CALEA).

Berkaitan dengan mekanisme teknis penyadapan informasi secara sah, dapat ditemukan dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 12 yang menentukan bahwa aparat penegak hukum mengirim identifikasi sasaran kepada penyelenggara telekomunikasi, pelaksanaan pengiriman identifikasi sasaran tersebut dilakukan secara elektronis dan dalam hal sarana elektronis tidak tersedia dilakukan secara nonelektronis. Mekanisme penyadapan terhadap telekomunikasi secara sah oleh aparat penegak hukum, dilaksanakan berdasarkan SOP yang ditetapkan oleh aparat penegak hukum dan diberitahukan secara tertulis kepada Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi dan

penyelenggara telekomunikasi wajib membantu kelancaran proses penyadapan informasi melalui sarana dan prasarana telekomunikasi.

Selanjutnya, ditentukan pula bahwa pengambilan data dan informasi hasil penyadapan informasi secara sah dilakukan secara langsung oleh aparat penegak hukum berdasarkan SOP dengan tidak mengganggu kelancaran telekomunikasi dari pengguna telekomunikasi. Dalam hal melakukan tindakan penyadapan terhadap informasi secara sah, penyelenggara telekomunikasi harus melaksanakan segala tugas dan kewajibannya. Adapun tugas dan kewajibannya adalah membantu tugas aparat penegak hukum menjaga dan memelihara perangkat penyadapan informasi termasuk perangkat antarmuka (*interface*) yang berada di area Penyelenggara Telekomunikasi, bersama-sama dengan aparat penegak hukum, menjamin ketersambungan sarana antarmuka (*interface*) penyadapan informasi ke pusat pemantauan (*monitoring centre*). Selain itu, dikemukakan dengan tegas bahwa setiap Penyelenggara Telekomunikasi sebagaimana harus menyiapkan kapasitas rekaman paling banyak 2% dari yang terdaftar dalam *Home Location Register* (HLR) untuk seluler dan paling banyak 2% dari kapasitas terpasang untuk setiap sentral lokal *Public Switch Telephone Network* (PSTN).

Hal yang tidak kalah pentingnya untuk diperhatikan adalah berkaitan dengan Pusat Pemantauan, Tim Pengawas, dan Kerahasiaan. Terkait hal yang pertama, yakni pusat pemantauan, pusat pemantuan dalam hal ini berfungsi sebagai gerbang komunikasi (*gateway*) bagi aparat penegak hukum untuk melakukan penyadapan informasi secara sah. Berkaitan dengan hal yang kedua, yakni tim pengawas, untuk menjamin transparansi dan independensi pelaksanaan penyadapan informasi secara sah yang dilakukan oleh penegak hukum, direktur jenderal membentuk tim pengawas. Tim pengawas tersebut terdiri dari unsur direktorat jenderal, aparat penegak hukum, dan penyelenggara telekomunikasi. Terkait dengan tugasnya, tugas dan wewenang tim

pengawas hanya terbatas pada penelitian legalitas surat perintah tugas aparat penegak hukum, sedangkan tata cara dan mekanisme pelaksanaan tugas tim pengawas ditetapkan oleh Direktur Jenderal Pos dan Telekomunikasi.

Berkaitan dengan hal yang ketiga, yakni kerahasiaan, informasi yang diperoleh melalui penyadapan sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri ini bersifat rahasia dan dapat dipergunakan oleh aparat penegak hukum untuk mengungkap suatu tindak pidana. Penyelenggara telekomunikasi, aparat penegak hukum, dan pihak pihak yang terkait dengan diperolehnya informasi melalui penyadapan secara sah ini dilarang baik dengan sengaja atau tidak sengaja menjual, memperdagangkan, mengalihkan, mentransfer, dan/atau menyebarkan informasi penyadapan baik secara tertulis, lisan, maupun menggunakan komunikasi elektronik kepada pihak mana pun.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan perundang undangan di atas, dapat disimpulkan bahwa terdapat perbedaan pengaturan mengenai tindakan penyadapan ini. Dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa terdapat peraturan perundang-undangan yang telah mengatur secara rinci mengenai tindakan penyadapan dan ada pula yang belum mengaturnya secara terperinci.

Selain itu, dalam ketentuan penyadapan di atas, penggunaan penyadapan dapat dikategorikan untuk 2 tujuan yaitu:

a. Penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum

   Penyadapan ketegori ini dilakukan untuk kepentingan pembuktian di pengadilan maka penyadapan harus dilakukan sesuai dengan ketentuan yang ada dan berdasarkan proses hukum yang adil (*due process of law)* agar hasil penyadapan dapat dinyatakan sah sebagai bukti dalam persidangan.

b. Penyadapan untuk kepentingan intelijen.

Penyadapan kategori ini dilakukan untuk kepentingan intelijen negara, yaitu mendeteksi, mengindentifikasi, menilai, menganalisis, menafsirkan, dan menyajikan intelijen dalam rangka memberikan peringatan dini untuk mengantisipasi berbagai kemungkinan bentuk dan sifat ancaman yang pontensial dan nyata terhadap keselamatan dan eksistensi bangsa dan negara serta peluang yang ada bagi kepentingan dan keamanan nasional. Sehingga aktivitas yang dilakukan oleh aparat intelijen hanya bersifat "*surveillance"* ataupun pemantauan (*monitoring*) terhadap komunikasi yang terjadi, bukan untuk menjadi bukti di pengadilan melainkan hanya untuk kepentingan intelijen

Di bawah ini tabel terkait syarat atau obyek seseorang yang disadap atau direkam pembicaraannya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan, yaitu :

TABEL II
SYARAT ATAU OBYEK SESEORANG YANG DISADAP BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

NO	PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	SYARAT SESEORANG / OBYEK PENYADAPAN	PASAL
1	UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika	Orang yang dicurigai atau orang yang diduga keras	Pasal 55
2	UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme	Bukti permulaan yang cukup	Pasal 31 ayat (1) b
3	UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberatasan Tindak Pidana Korupsi	Diduga keras melakukan Dianggap membuat terang Diduga terlibat	Pasal 12 ayat (1) a
4	UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Bukti permulaan yang cukup	Pasal 31 ayat (1)
5	UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika	Bukti permulaan yang cukup	Pasal 77 ayat (1)

6	UU Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelejen	Indikasi kegiatan yang mengan-cam kepentingan dan keamanan negara Bukti permulaan yang cukup terhadap kegiatan terorisme, separatism, spionase dan sabotase	Pasal 31 dan Pasal 32
7	Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri	Orang yang dicurigai akan, sedang atau telah melakukan tindak pidana	Pasal 9 ayat (2)

Di bawah ini tabel terkait dengan perintah atau izin dilakukannya penyadapan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan, yaitu :

TABEL III
PERINTAH ATAU IZIN DILAKUKANNYA PENYADAPAN BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

NO	PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	PERINTAH / IZIN	PASAL
1	UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika	-	-
2	UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme	Ketua Pengadilan Negeri	Pasal 31 ayat (2)
3	UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberatasan Tindak Pidana Korupsi	-	-
4	UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Ketua Pengadilan	Pasal 31 ayat (2)
5	UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika	Ketua Pengadilan Negeri	Pasal 77 ayat (2)
6	UU Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelejen	Perintah Kepala BIN apabila ada indikasi kegiatan yang mengancam kepentingan dan keamanan negara	Pasal 31

		Penetapan Ketua Pengadilan Negeri untuk kegiatan terorisme, separatism, spionase dan sabotase	Pasal 32
7	Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri	Izin Ketua Pengadilan Negeri dan dilanjutkan Izin Kabares-krim Polri	Pasal 6 ayat (2) Pasal 5 ayat (1)

Di bawah ini tabel terkait dengan lamanya penyadapan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan, yaitu :

TABEL IV
LAMANYA PENYADAPAN BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

NO	PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	LAMA	PASAL
1	UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika	Paling lama 30 hari	Pasal 55 C
2	UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme	Paling lama 1 Tahun	Pasal 31 ayat (2)
3	UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberatasan Tindak Pidana Korupsi	Paling lama 6 bulan dan dapat diperpanjang paling lama 6 bulan	Pasal 12 B ayat (4)
4	UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Paling lama 1 Tahun	Pasal 31 ayat (2)
5	UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika	Paling lama 3 bulan dan dapat diperpanjang paling lama 3 bulan	Pasal 77 ayat (3)
6	UU Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelejen	Paling lama 6 bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan	Pasal 32 ayat (2)

7	Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri	Paling lama 30 hari dan dapat mengajukan permintaan baru apabila belum cukup	Pasal 11

Sedangkan tabel di bawah ini terkait dengan pengawasan terhadap penyadapan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan, yaitu :

TABEL V
PENGAWASAN TERHADAP PENYADAPAN
BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

NO	PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	PENGAWAS	PASAL
1	UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika	-	-
2	UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme	dilaporkan atau dipertanggung-jawabkan kepada atasan penyidik	Pasal 31 ayat (3)
3	UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberatasan Tindak Pidana Korupsi	Dipertanggungjawabkan kepada Pimpinan KPK dan diberitahu-kan kepada Dewan Pengawas paling lambat 14 hari hari kerja terhitung sejak Penyadapan selesai dilaksanakan	Pasal 12C ayat (2)
4	UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	-	-
5	UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika	-	-
6	UU Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelejen	-	-
7	Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri	Kabareskrim Polri	Pasal 22

.

C. Lembaga yang berwenang menyadap

Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah "*bevoegheid* dalam istilah hukum Belanda."[156] Terkait dengan kewenangan bahwa setiap perubahan, pencabutan suatu peraturan pelaksanaan perundang-undangan, dilakukan oleh pejabat yang menetapkan peraturan dimaksud, dan dilakukan dengan peraturan yang setaraf atau yang lebih tinggi. Dalam hal mandat, prosedur pelimpahan dalam rangka hubungan atasan bawahan yang bersifat rutin. Adapun tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.[157].

Terkait dengan kewenangan lembaga penegak hukum dalam memberoleh alat bukti hasil penyadapan, kewenangan lembaga penegak hukum dalam memperoleh hasil penyadapan mementukan sah tidaknya suatu perolehan alat bukti hasil penyadapan. Alat bukti yang sah adalah hasil penyadapan yang diperoleh oleh lembaga penegak hukum yang telah diberi Kewenangan dalam undang-undang.

Wewenang kepada lembaga penegak hukum untuk melakukan penyadapan diberikan pada beberapa undang-undang adalah sebagai berikut,

1. Kepolisian Negara Republik Indonesia

a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika (Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 10, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3671)

Pasal 55

[156] Phillipus M.Hadjon, tanpa tahun, *Tentang wewenang*, makalah, Universitas Airlangga Surabaya. hlm 20

[157] Ridwan HR. 2013. *Hukum Adminitrasi Negara*. Jakarta : Raja Grafindo Persada. hlm 108-109

Selain yang ditentukan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, penyidik polisi negara Republik Indonesia dapat:

1) melakukan teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan teknik pembelian terselubung;
2) 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;
3) 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.

Dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika memberikan kewenangan untuk melakukan penyadapan kepada penyidik polisi Negara Republik Indonesia dilakukan terhadap orang yang dicurigai dan diduga keras membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psikotopika. Selain itu Pasal 55 huruf c memberikan batasan jangka waktu penyadapan yakni paling lama 30 (tiga puluh) hari. Melalui batasan tersebut maka apabila penyadapan dilakukan melebihi 30 (tiga puluh) hari maka penyadapan tersebut tidak sah.

b. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

"Penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi, dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang ditentukan lain dalam undang-undang."

Dalam penjelasanya, kewenangan penyidik dalam pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan."

c. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

Pasal 41

Dalam rangka pembuktian kebenaran pemakaian fasilitas telekomunikasi atas permintaan pengguna jasa telekomunikasi, penyelenggara jasa telekomunikasi wajib melakukan perekaman pemakaian fasilitas telekomunikasi yang digunakan oleh pengguna jasa telekomunikasi dan dapat melakukan perekaman informasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 42

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

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

(2) Ketentuan mengenai tata cara permintaan dan pemberian rekaman informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dari ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi dalam rangka pembuktian kebenaran penyelenggara jasa telekomunikasi wajib melakukan perekaman pemakaian fasilitas telekomunikasi yang digunakan oleh pengguna jasa telekomunikasi dan dapat melakukan

perekaman informasi sesuai dengan peraturan perundang undangan yang berlaku. Kemudian melihat dari ketentuan Pasal 42 Undang Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan dapat memberikan informasi yang diperlukan atas permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu, permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan Undang-undang yang berlaku. Dalam ketentuan Pasal 42 Penyelenggara jasa telekomunikasilah yang berhak melakukan penyadapan atas permintaan tertulis Jaksa Agung, Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau permintaan penyidik.

d. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang

Pasal 31

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

Berdasarkan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang penyidik berwenang melakukan penyadapan pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme jika bukti permulaan yang cukup sebagaimana diatur didalam Pasal 26 yakni:

Pasal 26

(1) Untuk memperoleh bukti permulaan yang cukup, penyidik dapat menggunakan setiap laporan intelijen.

(2) Penetapan bahwa sudah dapat atau diperoleh bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus dilakukan proses pemeriksaan oleh Ketua atau Wakil Ketua Pengadilan Negeri.

(3) Proses pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat(2) dilaksanakan secara tertutup dalam waktu paling lama 3 (tiga)hari.

(4) Jika dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) ditetapkan adanya bukti permulaan yang cukup, maka Ketua Pengadilan Negeri segera memerintahkan dilaksanakan penyidikan.

Berdasarkan Pasal 31 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pidana Terorisme menjadi Undang Undang Tindakan penyadapan dilakukan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun dan harus dilaporkan atau dipertanggungjawabkan kepada atasan penyidik

e. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pasal 31

(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.

Berdasarkan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang penyidik berwenang melakukan penyadapan telepon atau alat komunikasi apabila ada bukti alwal yang cukup terhadap yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana perdagangan orang Tindakan penyadapan dilakukan harus atas izin tertulis ketua pengadilan untuk jangka waktu paling lama (satu) tahun.

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

Pasal 31 ayat (1) dan (3)

(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.

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

Menurut Pasal 31 ayat (1) dan (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan bahwa penyadapan merupakan berbuatan yang melawan hukum. Namun dalam rangka penegakan atas permintaan kepolisian, kejaksaan dan/atau institusi penegakan hukum lainnya.

2. Kejaksaan

a. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 154, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3881 yang selanjutnya disingkat UU Telekomunikasi)

Pasal 41

Dalam rangka pembuktian kebenaran pemakaian fasilitas telekomunikasi atas permintaan pengguna jasa telekomunikasi, penyelenggara jasa telekomunikasi wajib melakukan perekaman pemakaian fasilitas telekomunikasi yang digunakan oleh pengguna jasa telekomunikasi dan dapat melakukan perekaman informasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 42

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

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

(3) Ketentuan mengenai tata cara permintaan dan pemberian rekaman informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dari ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi dalam rangka pembuktian kebenaran penyelenggara jasa telekomunikasi wajib melakukan perekaman pemakaian fasilitas telekomunikasi yang digunakan oleh pengguna jasa telekomunikasi dan dapat melakukan perekaman informasi sesuai dengan peraturan perundang undangan yang berlaku. Kemudian melihat dari ketentuan Pasal 42 Undang Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan dapat memberikan informasi yang diperlukan atas permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu, permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan Undang-undang yang berlaku. Dalam ketentuan Pasal 42 Penyelenggara jasa telekomunikasilah yang berhak melakukan penyadapan atas permintaan tertulis Jaksa Agung, Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau permintaan penyidik.

b. Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

(3) Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian,

kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.

Menurut Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan bahwa penyadapan merupakan berbuatan yang melawan hukum. Namun dalam rangka penegakan atas permintaan kepolisian, kejaksaan dan/atau institusi penegakan hukum lainnya.

c. Pasal 30 C huruf i Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11Tahun 2021 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

Salah satu kewenangan kejaksaan berdasarkan Pasal 30C huruf i Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11Tahun 2021 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, yaitu melakukan penyadapan berdasarkan Undang-Undang khusus yang mengatur mengenai penyadapan.

Dalam penjelasan Pasal 30C huruf i Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11Tahun 2021, menjelaskan pengertian penyadapan, yaitu 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.

3. Komisi Pemberantasan Korupsi

Pengaturan dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang

Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, merupakan bentuk legalitas tindakan suatu negara atas adanya pembatasan.

Pasal 12

(1) Dalam melaksanakan tugas penyelidikan dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf e, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan.

Pasal 12 B ayat (1) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019, menentukan : Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1), dilaksanakan setelah mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas. Namun berdasarkan Putusan MK Nomor 70/PUU-XVII/2019, Pasal 12 B ayat (1) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019 terbukti bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, sehingga penyadapan yang dilakukan KPK untuk penyelidikan dan penyidikan dilakukan tanpa adanya izin dari mana pun.

4. Penyidik BNN

Menurut ketentuan dalam Undang-Undang 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, yaitu :

Pasal 75

Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik BNN berwenang : i. Melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup;

Pasal 77

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

Menurut ketentuan Pasal 75 Undang-Undang 35 Tahun 2009 tentang Narkotika penyidik BNN berwenang melakukan penyadapan terhadap penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika setelah ada bukti yang cukup.

Kemudian pada ketentuan Pasal 77 penyadapan dilaksanakan setelah terdapat bukti permulaan yang cukup dan dilakukan paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak surat penyadapan diterima penyidik dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama. Penyadapan harus dilaksanakan atas izin tertulis dari ketua pengadilan.

5. Badan Intelijen Negara (BIN)

Wewenang BIN untuk melakukan peyadapan ada di dalam Undang Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelejen Negara

Pasal 31

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.

Pasal 32

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

(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.

Berdasarkan ketentuan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelejen Negara, Badan Intelejen Negara memiliki kewenangan melakukan

penyadapan guna pemeriksaan aliran dana dan Sasaran yang terkait dengan kegiatan yang mengancam kepentingan dan keamanan nasional serta kegiatan terorisme, separatisme, spionase, dan sabotase yang mengancam keselamatan, keamanan, dan kedaulatan nasional, termasuk yang sedang menjalani proses hukum. Kemudian menurut ketentuan Pasal 32 penyadapan yang dilakukan oleh Badan Intelejen Negara untuk penyelenggaraan fungsi Intelijen harus atas perintali Kepala Badan Intelijen Negara. Jangka waktu penyadapan paling lama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan. Penyadapan terhadap Sasaran yang telah mempunyai bukti permulaan yang cukup dilakukan dengan penetapan ketua pengadilan negeri.

D. Regulasi penyadapan yang belum berbasis nilai keadilan

1. Pengaturan penyadapan yang tidak jelas

Dalam ketentuan Pasal 55 huruf C UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, kebijakan hukum pidana Indonesia (*criminal penal policy*) dalam hal pencegahan dan pemberantasan tindak pidana psikotropika telah merumuskan dengan tegas mengenai legalitas dan keabsahan tindakan penyadapan apabila tindakan penyadapan tersebut dilakukan oleh penyidik Polisi Negara Republik Indonesia terhadap orang atau sekelompok orang yang dicurigai atau diduga keras membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psikotropika dengan menggunakan media atau sarana berupa telepon dan/atau alat telekomunikasi elektronika lainnya. Selain itu, di dalam ketentuan ini, diatur pula dengan tegas batas waktu dilakukannya tindakan penyadapan oleh penyidik Polisi Negara Republik Indonesia, yaitu selama 30 (tiga puluh) hari. Secara argumentum *a contrario*, dapat dikatakan bahwa apabila pihak yang melakukan tindakan penyadapan ini bukan penyidik Polisi Negara Republik

Indonesia, tidak dilakukan terhadap orang atau sekelompok orang yang diduga keras berhubungan dengan tindak pidana psikotropika, tidak dilakukan dengan media atau sarana telepon dan/atau alat telekomunikasi elektronika lainnya, serta dilakukan melampaui batas waktu yang telah ditentukan, yaitu selama 30 (tiga puluh) hari maka dapat dikatakan bahwa tindakan penyadapan yang dilakukan adalah tindakan penyadapan yang tidak sah atau tindakan penyadapan melawan hukum dengan segala akibat hukumnya.

Apabila Pasal 55 huruf C UU Nomor 5 Tahun 1997 tersebut dikaitkan dengan Pasal 42 ayat (1) UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Tekomunikasi, maka akan menimbulkan pertanyaan yaitu apakah penyidik (Polri) Narkoba dapat secara langsung melakukan penyadapan untuk kepentingan penyidikan, tanpa perantara dari penyelenggara jasa telekomunikasi, atau penyidik (Polri) Narkoba hanya berwenang mengajukan permintaan penyadapan kepada penyelenggara jasa telekomunikasi, dan penyelenggara jasa telekomunikasi wajib untuk memenuhi permintaan tersesebut. (Pasal 41 UU Nomor 36 Tahun 1999)

Selain itu, dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, tidak diatur secara tegas dan jelas mengenai prosedur dan tata cara (teknis) dalam melakukan tindakan penyadapan. Dalam undang-undang ini hanya sebatas memberi persyaratan dalam melakukan penyidikan, yaitu dengan perintah hakim atau atas kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kemudian dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dikemukakan bahwa: “Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan." Apabila Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ini dikaitkan dengan Pasal 42 ayat (1) UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Tekomunikasi, maka akan menimbulkan ketidakjelasan yaitu apakah KPK dapat secara langsung melakukan penyadapan untuk kepentingan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan, tanpa perantara dari penyelenggara jasa telekomunikasi, atau KPK hanya berwenang mengajukan permintaan penyadapan kepada penyelenggara jasa telekomunikasi, dan penyelenggara jasa telekomunikasi wajib untuk memenuhi permintaan tersesebut. (Pasal 41 UU Nomor 36 Tahun 1999).

Meskipun Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang telah mengatur dengan tegas mengenai prosedur dan tata cara dilakukannya. Penyadapan, pengaturan dalam undang-undang ini masih dapat dikatakan belum terperinci. Dikatakan demikian karena undang undang ini tidak mengatur secara rinci mengenai prosedur dan tata cara melakukan tindakan penyadapan namun hanya menyebutkan syarat-syarat jika ingin melakukan tindakan penyadapan, misalnya dengan adanya bukti permulaan yang cukup dan dengan adanya izin tertulis dari ketua pengadilan serta jangka waktu yang ditentukan.

Ketidakjelasan mekanisme penyadapan juga terdapat dalam UU Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu apakah perkataan "atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya" dalam hal ini berarti tindakan penyadapan dilakukan oleh lembaga khusus? Ataukah tindakan penyadapan dapat dilakukan langsung oleh penyidik tindak pidana yang bersangkutan? Selain itu, bagaimana mekanisme, tata cara atau prosedur dalam melakukan tindakan penyadapan ini? Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan

Transaksi Elektronik tidak mengaturnya dengan jelas dan tegas namun hanya memberikan keterangan yang menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah. Lantas pertanyaannya sekarang adalah, peraturan pemerintah yang mana yang mengatur mengenai teknis, mekanisme, atau tata cara dilakukannya penyadapan? Sampai saat ini belum ada Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai tata cara intersepsi yang dimaksud.

Kemudian terkait dengan pencegahan dan memberantas tindak pidana pencucian uang yang diatur dalam UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) dapat merekomendasikan kepada instansi penegak hukum lain (yang dalam hal ini adalah penyidik tindak pidana pencucian uang) untuk melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik. Sedangkan yang dikategorikan sebagai penyidik menurut undang-undang ini adalah Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan Negara Republik Indonesia, Badan Narkotika Nasional, Direktorat Jenderal Bea dan Cukai (penyidik di bidang pabean dan cukai), dan Direktorat Jenderal Pajak (penyidik di bidang pajak). Permasalahan yang muncul, penyidik-penyidik tersebut tidak dengan serta-merta dapat melakukan panyadapan. Hal ini dikarenakan tidak semua penyidik tersebut diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan penyadapan. Selain itu, perlu pula dikemukakan bahwa dalam undang-undang ini tidak diatur dengan tegas dan terperinci bagaimana tata cara dan prosedur melakukan tindakan penyadapan.

Selain itu dalam Pasal 42 ayat (2) UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, ditentukan bahwa subjek atau lembaga yang berwenang melakukan tindakan penyadapan bukanlah penyidik tindak pidana yang bersangkutan melainkan

penyelenggara jasa telekomunikasi. Dengan demikian, penyidik baik itu kepolisian ataupun kejaksaan atau penyidik lainnya tidak berwenang untuk melakukan tindakan penyadapan secara langsung melainkan hanya dapat meminta untuk dilakukan tindakan penyadapan kepada penyelenggara jasa telekomunikasi.

Apabila Pasal 42 ayat (2) UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi tersebut dikaitkan dengan kewenangan penyidik Polri dalam tindak pidana psikotropika, teroresme, dan perdaganagan orang, maka penyidik Polri tidak bisa langsung melakukan penyadapan, tapi harus meminta untuk dilakukan tindakan penyadapan tersebut kepada penyelenggara jasa telekomunikasi.

Namun tahun 2010 Polri mengeluarkan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang di dalam Pasal 7 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010, menentukan bahwa :

(1) Operasi penyadapan dilaksanakan oleh Pusat Pemantauan (*monitoring centre*) Polri.
(2) Pusat Pemantauan (*monitoring centre*) Polri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipimpin Kepala Pelaksana Harian (Kalakhar) yang ditunjuk oleh Kabareskrim Polri.
(3) Pusat Pemantauan (*monitoring centre*) Polri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertugas mendukung pelaksanaan tugas penyadapan atas permintaan penyelidikdan/atau penyidik

Berdasarkan Pasal 7 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan

Kepolisian Negara Republik Indonesia, menimbulkan ketidakpastian hukum, antara Pasal 42 ayat (2) UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, yang menentukan bahwa subjek atau lembaga yang berwenang melakukan tindakan penyadapan bukanlah penyidik tindak pidana yang bersangkutan melainkan penyelenggara jasa telekomunikasi, sedangkan berdasarkan Pasal 7 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Kepolisian Negara Republik Indonesia, penyadapan dapat dilakukan langsung oleh Polri dalam hal ini oleh Pusat Pemantauan (*monitoring centre*) Polri.

Adanya pengaturan penyadapan yang tidak jelas, akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Oleh sebab itu, dalam rangka pengaturan mengenai tindakan penyadapan ini, alangkah baiknya memperhatikan asas-asas hukum yang mendasari pembuatan atau perumusan peraturan perundang-undangan serta proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Selain itu dalam membuat sebuah peraturan perundang-undangan atau suatu produk hukum termasuk di dalamnya membuat ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tindakan penyadapan, juga harus memperhatikan hal-hal berikut ini.

a. Kejelasan tujuan

   Secara sederhana, kejelasan tujuan ini dapat dimaknai bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.

b. Dapat dilaksanakan

Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis.

c. Kedayagunaan dan kehasilgunaan

Setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

d. Kejelasan rumusan

Setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang undangan, sistematika, dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

e. Keterbukaan

Proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut.

2. Penyadapan Tanpa Izin Pengadilan

Satu-satu lembaga negara dalam regulasi penyadapan tanpa izin dari Ketua Pengadilan Negeri adalah KPK. Sebelum keberlakuan UU Nomor 19 tahun 2019, penyadapan yang dilakukan oleh KPK hanya didasarkan pada Pasal 12 ayat (1) huruf a UU Nomor 30 tahun 2002 yang secara prinsip memberikan kewenangan dalam proses

penyelidikan, penyidikan dan penuntutan untuk melakukan penyadapan serta perekaman pembicaraan.

Mekanisme kemudian diatur melalui Peraturan KPK Nomor 7 Tahun 2015 mengenai Audit Penyadapan Informasi yang Sah (*Lawful Interception*). Konteks inilah kemudian yang menjadi kekhawatiran publik dan berbagai ahli hukum hak asasi manusia yang mempertanyakan akuntabilitas dengan dasar pelaksanaan penyadapan yang mengurangi *privacy right* seseorang yang pelaksanaanya hanya diatur dalam level peraturan internal KPK. Terlebih lagi dalam berbagai penayangan penyadapan kerap kali bersinggungan dengan unsur-unsur di luar pokok perkara.[158]

Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 5/ PUU-VIII/2010 dan Nomor: 006/PUU-I/2003, yang secara substansi mendorong pembentukan sebuah Undang-undang khusus yang mengatur penyadapan pada umumnya hingga tata cara penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. Undang- Undang ini amat dibutuhkan karena hingga saat ini masih belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan sehingga berpotensi merugikan hak konstitutional warga negara pada umumnya. Semangat itulah yang mendasari alasan pembentukan Rancangan Undang-Undang Penyadapan yang telah masuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas) pada DPR periode 2014-2019 dan berlanjut pada periode 2019-2024.

(b) Hasil penyadapan yang tidak terkait dengan tindak pidana korupsi wajib dimusnahkan.

(c) Pejabat dan/atau orang yang menyimpan hasil penyadapan dipidana penjara

[158] Sabrina Sabril, Politisi PKS Protes KPK karena Sering Disadap soal Perempuan, Edisi 27 Juni 2013, diakses https://nasional.kompas.com/read/2013/06/27/1617202/ Politisi.PKS.Protes.KPK.karena.Sering.Disadap. soal.Perempuan

jika melalikan pemusnahan hasil penyadapan yang tidak berkait tindak pidana korupsi.

Jika dibandingkan pengaturan penyadapan oleh KPK melalui UU Nomor 19 Tahun 2019 dengan pengaturan sebelumnya sudah lebih maju dibandingkan regulasi sebelumnya yang bersifat internal KPK. Hal itu sekurang-kurangnya didasarkan pada 2 (dua) aspek, yakni: **pertama**, aspek legalitas, pengaturan penyadapan oleh KPK diatur melalui undang-undang yang derajatnya sesuai ketentuan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan konstitusi UUD 1945 Pasal 28J sudah tepat untuk mengatur mengenai pembatasan atau pengurangan hak asasi manusia; **kedua**, aspek substansi telah ada penambahan dan perbaikan, meskipun sangat tidak ideal dalam dimensi hukum dan hak asasi manusia. Paling tidak beberapa perubahan memasukan mengenai mekanisme perijinan, jangka waktu penyadapan, pelaporan dan pemusnahan hasil penyadapan yang tidak berkaitan dengan pokok perkara.

Meskipun demikian, catatan mengenai kelemahan-kelemahan dalam muatan materi UU Nomor 19 Tahun 2019 berkaitan dengan penyadapan juga cukup banyak. Minimal jika kita mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010, substansi yang idealnya diatur dalam penyadapan meliputi:

(a) wewenang untuk melakukan penyadapan;

(b) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan;

(c) **adanya otoritas resmi yang ditunjuk untuk memberikan izin penyadapan**;

(d) tata cara penyadapan;

(e) tujuan penyadapan secara spesifik;

(f) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan;

(g) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan;

(h) pembatasan mengenai pihak yang dapat mengakses penyadapan;

(i) pengawasan terhadap penyadapan; dan

(j) penggunaan hasil penyadapan

Meskipun tidak bersifat asimetris dalam bidang korupsi, akan tetapi pandangan Martin Scheinin mengenai penyadapan dalam tindak pidana terorisme sebagaimana *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism* yang disajikan dalam Sidang Umum United Nation (PBB) pada 17 Mei 2010 tetap relevan. Pengaturan penyadapan harus memuat mengenai aspek :

(1) pengaturan mengenai tindakan yang dilakukan;

(2) maksud pelaksanaan penyadapan;

(3) pembatasan mengenai kategori subjek dan objek yang dilakukan penyadapan;

(4) jangka waktu pelaksanaan penyadapan/durasi;

(5) mekanisme dan otorisasi perijinan untuk penyadapan;

(6) mengatur mengenai pengawasan agar tercipta proporsionalitas dalam tindakan penyadapan. [159]

[159] Martin Scheinin, "Compilation of Good Practice on Legal and Institutional Freamworks and Measures That Ensure Respect for Human Right by Intelligence Agencies While Countering Terrorism, Including on the Oversight," GE.10-1341 § (2010

Bahwa ide hanya institusi pengadilan yang berwenang memberikan izin penyadapan adalah terkait erat dengan konsep independensi peradilan baik dari segi kelembagaan maupun personalitas hakim.[160] Sebagai lembaga yang independen dan bebas dari intervensi dan kepentingan lembaga manapun, keputusan pengadilan untuk memberikan izin penyadapan kepada penegak hukum murni berdasarkan fakta dan argumentasi hukum sehingga tindakan pro justicia yang dilakukan penegak hukum sesuai dengan prinsip *due process of law* dan tidak melanggar hak asasi warga Negara.

Selain itu, izin penyadapan dari pengadilan juga telah menjadi salah satu prinsip fundamental di berbagai negara.[161] Mengingat penyadapan merupakan tindakan pro Justitia yang kewenanganya diberikan oleh UU sehingga tidak tepat jika kewenangan untuk memberikan izin atas penyadapan diberikan kepada Dewan Pengawas atau lembaga internal. Biarpun Dewan Pengawas pada *The Independent Commission Against Corruption* (ICAC) dibentuk di Hongkong, tapi kewenangannya tidak terkait dengan upaya paksa, sedangkan pengawasan terkait upaya paksa termasuk penyadapan berada dan dimiliki oleh pengadilan[162]

KPK dalam melaksanakan tugas dan kewenangan yudisial bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun, termasuk di dalamnya ketika KPK melakukan penyadapan sebagai bentuk perampasan kemerdekaan orang (hak privasi), yang merupakan bagian dari tindakan pro Justitia. Adanya ketentuan yang

---

160 Sam Rugege, '*Judicial Independence in Rwanda'*, Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal, 19, 2007, hlm. 412-414.

161 David G. Barnum, "*Judicial Oversight of Interception of Communications in the United Kingdom: An Historical and Comparative Analysis*", Georgia Journal of International and Comparative Law, 44, 2016, hlm. 246-254).

162 https://www.icac.org.hk/en/check/advisory/caccr/indek.

mengharuskan KPK untuk meminta izin kepada Dewan Pengawas sebelum dilakukan penyadapan tidak dapat dikatakan sebagai pelaksanaan checks and balances karena pada dasarnya Dewan Pengawas bukanlah aparat penegak hukum sebagaimana kewenangan yang dimiliki Pimpinan KPK dan karenanya tidak memiliki kewenangan yang terkait dengan pro Justitia.

Adanya kewajiban Pimpinan KPK untuk mendapatkan izin Dewan Pengawas dalam melakukan penyadapan, tidak saja merupakan bentuk campur tangan (intervensi) terhadap aparat penegak hukum oleh lembaga yang melaksanakan fungsi di luar penegakan hukum, akan tetapi lebih dari itu merupakan bentuk nyata tumpang tindih kewenangan dalam penegakan hukum, khususnya kewenangan pro Justitia yang seharusnya hanya dimiliki oleh lembaga atau apparat penegak hukum. Sebab, tindakan-tindakan penegakan hukum yang di dalamnya mengandung upaya-upaya paksa yang kerap kali beririsan dengan perampasan kemerdekaan orang/barang adalah tindakan yang hanya bisa dilakukan oleh lembaga penegak hukum yang secara kelembagaan telah tertata dalam pelembagaan *criminal justice system*. Dalam perspektif pelembagaan *criminal justice system* penting bagi Mahkamah untuk menegaskan bahwa sebagai salah satu syarat untuk dapat dikatakan sebagai suatu negara hukum maka dalam proses penegakan hukum hanya memiliki sistem pelembagaan *criminal justice system* yang kesemuanya berada dalam tatanan pro Justitia yang menganut konsep diferensiasi fungsional (fungsi yang berbeda-beda) di antara komponen penegak hukum yang melaksanakan fungsi penegakan hukum, yaitu: penyelidikan dan penyidikan, penuntutan, putusan dan pelaksanaan putusan pengadilan, serta pemberian bantuan/jasa hukum. Secara universal, criminal justice system diterapkan di negara manapun dan tidak satu pun negara yang benar-benar menyebut sebagai negara hukum membuka kemungkinan keberadaan institusi ekstra yudisial yang bersifat ad

hoc sekalipun diberi kewenangan yudisial/pro Justitia. Bahkan, sekalipun terdapat negara yang memiliki *model criminal justice system* yang berbeda, namun pada prinsipnya yang tidak berbeda adalah memberikan kewenangan pro Justitia kepada lembaga yang bukan dari lembaga yang memiliki kewenangan yudisial, apalagi melakukan intervensi baik langsung atau tidak langsung terhadap institusi penegak hukum.

Berdasarkan uraian di atas, maka tidak boleh ada lembaga yang bersifat extra-legal/ekstra yudisial yang diberikan kewenangan yudisial/pro Justitia, karena keberadaan lembaga yang bersifat extra-legal dengan kewenangan demikian tersebut merupakan ancaman bagi independensi lembaga penegak hukum, yang pada akhirnya dapat melemahkan eksistensi prinsip negara hukum.

Tindakan penyadapan yang sangat terkait dengan hak privasi seseorang maka penggunaannya harus dengan pengawasan yang cukup ketat, sehingga tindakan penyadapan yang dilakukan KPK tidak boleh dipergunakan tanpa adanya kontrol atau pengawasan. Oleh karena itu, peneliti sepakat dengan Putusan MK Nomor 70/PUU-XVII/2019 bahwa tindakan penyadapan yang dilakukan Pimpinan KPK tidak memerlukan izin dari Dewan Pengawas namun cukup dengan memberitahukan kepada Dewan Pengawas, namun untuk melakukan penyadapan, KPK harus meminta izin kepada Ketua Pengadilan Negeri atau memberitahukan tindakan penyadapan kepada Ketua Pengadilan Negeri apabila dalam keadaan mendesak atau darurat.

Beberapa alasan kurang tepatnya Dewan Pengawas KPK tercermin dari beberapa aspek dalam UU Nomor 19 Tahun 2019, yakni, **pertama**, Dewan Pengawas KPK menjadi satu kesatuan organisas dengan KPK melekat bersama dengan Pimpinan KPK dan Pegawai KPK (Pasal 21 ayat 1) sehingga kelembagaan dan fungsinya tidak bersifat

independent karena masih satu lembaga sehingga fungsi *check and balances* sangat diragukan; **kedua**, keanggotaan Dewan Pengawas KPK diangkat dan ditetapkan oleh Presiden Republik Indonesia, termasuk pemilihan Ketua Dewan Pengawas sehingga secara konseptual dan implementatif sangat tergantung pada wajah kekuasaan Presiden pada periode pengangkatan (Pasal 37E ayat 1 dan ayat 10); **ketiga**, dalam pelaksanaan tugas Dewan Pengawas KPK menggantikan peran dan fungsi peradilan terutama berkaitan dengan keseluruhan proses penegakan hukum diantaranya meliputi penyadapan, penggeledahan dan penyitaan padahal fungsinya bukan sebagai bagian dari penegakan hukum dalam *criminal justice system*. Oleh karena itu, untuk memastikan bahwa proses penyadapan dapat berlangsung dengan baik untuk kepentingan pembuktian dalam penegakan hukum (*lawful interception*) dan tetap menghormati hak asasi manusia sesuai dengan perintah konstitusi dan pengaturan internasional dalam pembatasan HAM, termasuk membuka ruang bagi komplain dan keberatan terhadap penyalahunaan tindakan, maka secara ideal perlu meletakan rezim perijinan dan pengawasan di bawah pengadilan. Akan tetapi sebagai alternatif atas kebuntuan dan kekhawatiran public terkait dengan presepsi intergitas pengadilan ataupun persoalan birokrasi dan rawan kebocoran dengan sifat limitatif, rahasia dan kecepatan penyadapan, maka perlukah dibentuk independent body yang benar-benar mencerminkan kriteria dalam Paris Principles sebagaimana dimaksud, bukan konsep Dewan Pengawas KPK dalam ranah UU Nomor 19 Tahun 2019.

Mengenai *independent body* dapat ditemukan dalam Paris Principle 39 yang mengatur bahwa kriteria badan independent diantaranya: (a) memiliki mandat dan kompetensi yang jelas berdasarkan norma dan standar universal, (b) memiliki otonomi dari pemerintah, (c) idependen yang dijamin oleh undang-undang sehingga tidak ada intervensi dalam pembentukan dan pelaksanaan kerjanya, (d) memiliki sifat pluralisme,

(e) memiliki sumber daya yang cukup dan memadai dalam menjalankan fungsinya; dan (f) memiliki kekuatan untuk investigasi atau pemeriksaan.

Meskipun secara konseptual dan ideal mengenai rezim pengawasan dan perijinan penyadapan melalui Hakim/Ketua Pengadilan, memiliki legitimasi hukum dan hak asasi manusia, akan tetapi di Indonesia pemikiran tersebut tidak sepenuhnya linear dengan presepsi publik terhadap lembaga peradilan.[163]

Berdasarkan data survey Bertelsmann Transformation Index, 2012, peradilan di Indonesia dinilai sebagai salah satu sektor yang paling korup dan mudah diinfilterasi atau dipengaruhi oleh pejabat pemerintah dan elit lokal. Pengalaman faktual tersebut diperoleh dari 14% masyarakat yang bersinggungan langsung dengan lembaga peradilan. [164]

Presepsi terkait perilaku koruptif pada badan peradilan, bukannya semakin baik justru pada 2017-2018 dalam *survey Transparency International Indonesia* angkanya naik menjadi 32% [165] Sehingga tingkat kepercayaan terhadap idependensi dan akuntabilitas pengadilan masih menjadi soal terlebih menyangkut penyadapan oleh KPK yang sangat sensitif.

Dalam rangka penguatan negara hukum yang salah satu pilarnya adalah jaminan terhadap hak asasi manusia, menjadi unsur elementer untuk melihat implementasi dan relasi hak asasi manusia dengan penegakan hukum, terutama penyadapan. Konteks inilah yang selalu diingatkan oleh Philip A. Branch, dari *Centre for Advanced Internet*

---

[163] Marie Chene, 2015 "*Successful Anti-Corruption Reforms*" Germany : Berlin,

[164] Maria Martini, "*Causes of Corruption in Indonesia*," Anti Corruption Resources Centre, 2012http:// www.u4.no/publications/causes-of-corruption-in-indonesia/downloadasset/2890.

[165] Rika Kurniawati, *Hasil survei Transparency International Indonesia: DPR Lembaga Terkorup di Mata Publik*, Edisi 8 Maret 2017, diakses dari https://www.rappler.com/indonesia/berita/163647-hasil-survei-transparency-international-indonesia-dpr-lembaga-terkorup

Architectures Swinburne University of Technology Australia dalam *Lawful Interception of the Internet*, meskipun penyadapan dalam proses investigasi sangat berguna, akan tetapi terdapat ruang lingkup yang besar untuk disalah gunakan. Guna meminimalkan resiko tersebut, Branch mendorong pembangunan sistem hukum yang memuat mekanisme perijinan, pengawasan, audit, serta pemisahan antara penerima ijin dengan pelaku penyadapan. Prinsip utama penyadapan menekankan aspek pemeriksaan ketat, kesimbangan,dan pemisahan tanggung jawab.[166]

Alfonso Munos dalam *Digital Wiretap Warrant: Improving the security of* ETSI *Lawful Interception* juga mengingatkan bahwa *Lawful Interception* merupakan alat yang sangat penting dalam proses penegakan hukum. Namun, kemampuan untuk secara diam-diam memantau kegiatan warga juga memiliki dampak besar pada hak-hak sipil. Oleh karena itu, masyarakat demokratis harus mencegah penyalahgunaan dan memastikan bahwa penyadapan hanya digunakan dalam kasus-kasus tertentu dengan alasan yang dapat dibenarkan atau kemungkinan penyebabnya. Model yang umum diberbagai negara demokratis adalah ijin dan pengawasan dari Hakim.[167]

Konsepsi pengaturan penyadapan ideal tersebut sebenarnya dalam dunia internasional telah jamak, misalnya *Convention on Cybercrime* juga telah menentukan limitasi yang harus dipenuhi dalam penyadapan untuk tetap menjaga iklim demokratis dan penghormatan hak asasi manusia20 . Beberapa catatan yang harus dipenuhi adalah *lawful interception* hanya dilakukan oleh lembaga resmi negara yang memiliki otoritatif sesuai dengan regulasi nasional dan internasional, adanya jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, memiliki akuntabilitas terhadap hasil penyadapan

[166] Philip Branch, "*Lawful Interception of the Internet*," Australian Journal of Emerging Technologies and Society June(2003): 1–7.

[167]Alfonso Muñoz et al., "Digital Wiretap Warrant: Improving the Security of ETSI Lawful Interception," Digital Investigation 14, no. March 2011 (2015): 1–16, https://doi.org/10.1016/j.diin.2015.04.005.

sebagai forensik bukti digital ketika akan diajukan pada persidangan, dan adanya pembatasan mengenai pihak yang yang dapat mengakses penyadapan. Dengan demikian, sangat jelas melarang akses secara sewenang-wenang, penyadapan ilegal, data dan sistem penyadapan, penyalahgunaan perangkat yang hasilnya tidak akan memiliki nilai pembuktian dan memberikan hak hukum mengajukan gugatan.

Pemikiran sebagaimana dimaksud, sejalan dengan norma dalam *Universal Declaration of Human Right* (UDHR) 1948 terutama Pasal 12 telah memberikan jaminan bahwa: ”*No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy amily, home or correspondence, nor to attack upon his honour and reputation. Every one has the right to protection of the law against such interference attacks*”. Rumusan ini ditegaskan kembali melalui *International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR) 1966 yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui UU Nomor 12 Tahun 2005, terutama Pasal 17. Sedangkan dalam Komentar Umum 16 angka 10 dan 11 memberikan hak hukum kepada setiap individu untuk menuntur perbaikan, pemusnahan data dan pemulihan (*remedy*) apabila rekaman data tersebut memuat hal yang tidak benar atau dikumpulkan dengan cara yang bertentangan dengan hukum. Tidak hanya instrument internasional, regulasi nasional terutama Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat salah satunya melindungi seluruh Warga Negara Indonesia; Pasal 28G ayat (1) UUD 1945; dan Pasal 29 ayat (1) serta Pasal 32 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memberikan jaminan terhadap tindakan penyadapan secara sewenang-wenang karena berkaitan hak atas kebebasan pribadi (*privacy rights*).

Dalam konteks nasional, prinsip tersebut diperkuat melalui ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 ataupun pandangan Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor: 5/PUU-VIII/2010 danNomor: 006/PUU-I/2003 dalam pengujian terhadap aturan

penyadapan. Secara ringkas menekankan bahwa *privacy right* meskipun masuk rumpun *derogable rights*, wajib dilindungi oleh Negara. Akan tetapi untuk kepentingan hukum dapat dikurangi pemenuhannya asalkan mekanismenya diatur melalui undang-undang. Selain itu, pembatasan hanya dapat dilakukan jika sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif, hal itu sebagai ketentuan "*clawback*" yang memberikan keleluasaan yang dapat disalahgunakan oleh negara.[168]

Dalam konteks hak asasi manusia yang mendasarkan pada Siracusa Principle angka 24 menetapkan guna memastikan adanya public order (ketertiban umum) maka ditetapkan prasyarat yakni "*State organs or agents responsible for the maintenance of public order (ordre public) shall be subject to controls in the exercise of their power through the parliament, courts, or other competent independent bodies*". Dari kriteria tersebut setidak-tidaknya mempersyaratkan bagi lembaga-lembaga negara yang dalam pelaksanaan fungsi dan tugasnya melakukan pembatasan hak asasi manusia termasuk dalam penyadapan oleh KPK, maka harus mendapatkan pengawasan yang dapat dilakukan oleh 3 (tiga) elemen yakni (a) parlemen; (b) badan peradilan; atau (c) badan independen. Pilihan pengawasan terhadap KPK melalui parlemen dalam sistem hukum pidana di Indonesia bukan merupakan pilihan tetap, pelaksanaan fungsi pengawasan parlemen dilakukan terhadap lembaga eksekutif dengan memaksimalkan fungsi penggangaran, legislasi dan pengawasan. Oleh karena itu pilihan rasional dalam Siracusa Principle dalam pembatasan hak asasi manusia pengawasannya paling memungkinkan antara badan peradilan atau badan independen.

Adanya keharusan izin tertulis dari pengadilan tidak hanya untuk penyadapan, karena tindakan penggeledahan maupun penyitaan juga mensyaratkan adanya izin

[168] Misra Dewita, 2011. Aspek Hukum Hak Asasi Manusia Dalam Tindakan Penyadapan Yang Dilakukan Oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi" Depok : Unversitas Indonesia,

ketua pengadilan negeri. Adanya pengawasan dan menempatkan izin penyadapan, penggeledahan dan/atau penyitaan kepada pengadilan atau hakim adalah sesuai dengan prinsip dalam sistem peradilan pidana, sehingga diperlukan hakim yang memenuhi syarat menjadi hakim yang khusus bertugas memberikan izin terkait kewenangan penyadapan, penggeledahan, dan/atau penyitaan yang ditempatkan secara khusus pada pengadilan tertentu. Hakim yang diberikan tugas khusus untuk memberikan izin penyadapan, penyitaan dan/atau penggeledahan harus memenuhi kompetensi dan berintegritas tinggi

Berdasarkan pandangan hak asasi manusia, sebetulnya dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) meletakan pengawasan dan perijinan penyadapan kepada badan peradilan adalah kondisi yang paling ideal. Adapun filosofi peran badan peradilan melalui izin hakim dalam rangka melakukan penyadapan dilakukan karena dua aspek yakni: (a) menjalankan peran yudikatif dalam konsep triaspolitica; dan (b) menjalankan peran yudikatif sebagai pengawas lembaga penegak hukum lainnya.

Dalam *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act* di Amerika Serikat mengharuskan agen pemerintah untuk mendapatkan surat perintah sebelum mereka dapat menggunakan penyadapan dalam investigasi kriminal. Untuk mendapatkan surat perintah, pemerintah harus meyakinkan hakim, bahwa: (1) tersangka melakukan kejahatan tertentu; (2) telepon tertentu sedang digunakan dalam kaitannya dengan kejahatan; (3) percakapan yang berkaitan dengan kejahatan akan diperoleh dengan penyadapan telepon; dan (4) teknik lain untuk menyelidiki kejahatan telah gagal, tidak mungkin berhasil, atau terlalu berbahaya untuk digunakan.[169]

[169]Hanafi Amrani, *Masalah Pengaturan Penyadapan di Indonesia*, makalah disampaikan pada *Focus Group Discussion* dalam rangka penelitian tentang "Pengaturan Penyadapan di Indonesia", Fakultas Hukum UII, 22 Mei 2014, hal. 8

Pakar hukum yang juga Direktur Program Eksekutif FH UNISSULA **Dr. Andri Winjaya, SH.MH.** berpandangan bahwa Penyadapan harus mendapat izin tertulis dari Ketua Pengadilan Negeri, agar secara filosofi mendapat landasan yang kuat dan implementasi asas hukum acara pidana yaitu asas perintah tertulis.[170]

Terkait dnegan pengawasan terhadap tindakan penyadapan, hakim ad hod Tipikor PT Surabaya Bapak Fauzi, SH berpandangan bahwa untuk menghindari adanya pelanggaran HAM dalam pelaksanaan penyadapan, maka menjadi suatu keharusan bahwa Penyidik dalam melakukan penyadapan harus diawasi oleh pihak lain dalam institusi internal dimaksud sehingga pelaksanaannya dapat dimonitor dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.[171] Pengawasan penyadapan diserahkan kepada atasan penyidik agar dapat dipertanggungjawabkan.[172]

3. Belum ada mekanisme keberatan terhadap penyadapan

Dalam dimensi hak asasi manusia, pembentukan hukum apapun yang mengatur pembatasan termasuk yang mengatur penyadapan haruslah mengacu pada ketentuan *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* (Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984). Sekurang-kurangnya terdapat lima prasyarat yang harus dipenuhi jika negara ingin melakukan pembatasan terhadap HAM, yaitu: (a) ditetapkan dalam undang-undang, menghindari kesewenang-wenangan, memperhatikan aspek kewajaran, pembatasan jelas, dan memuat aturan perlindungan dan pemulihan korban; (b) memastikan regulasi

[170] Wawancara dengan Dr. Andri Winjaya, SH.MH. selaku Direktur Program Eksekutif FH UNISSULA Semarang

[171] Wawancara dengan Fauzi, SH Hakim Ad.Hoc pada Pengadilan Tinggi Surabaya

[172] Wawancara dengan Dr. Andri Winjaya, SH.MH. selaku Direktur Program Eksekutif FH UNISSULA Semarang

yang disusun tidak merusak tatanan masyarakat demokratik; (c) memperhatikan ketertiban umum, implementasinya organ yang memiliki otoritas pelaksananya harus tunduk pada pengawasan melalui parlemen, peradilan atau badan independen; (d) moral publik, karena moral publik bervariasi maka pembatasan yang dilakukan mendasarkan pada nilai-nilai dasar, tidak bersifat diskrminasi; dan (e) faktor keamanan nasional, ditekankan adanya pembatasan jika ada ancaman terhadap bangsa dari teritorial dari luar negeri.

Berdasarkan hukum acara pidana yang diatur dalam KUHAP terdapat sarana yang dapat menguji upaya paksa yang dilakukan penyidik dan penuntut umum, yaitu yang dikenal dengan praperadilan.

Praperadilan berdasarkan pasal 1 angka 10 KUHAP adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang:

a. sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;
b. sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan;
c. permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Hal yang sama juga diatur dalam pasal 77 KUHAP yaitu : Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;

b. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Terkait kewenangan praperadilan tersebut, MK dalam Putusannya Nomor 21/PUU-XII/2014 memperluas kewenangan praperadilan yaitu termasuk menilai sah dan tidaknya tindakan penyitaan, penggeledahan serta penetapan tersangka.

Lembaga praperadilan lahir bersamaan dengan berlakunya KUHAP dengan mengadopsi beberapa prinsip dalam *habeas corpus act* yang berlaku pada sistem peradilan di Negara Anglo Saxon. *Habeas corpus act* adalah sebuah statuta yang dilakukan oleh Raja Charles pada tahun 1679. Statuta tersebut diamandemenkan dalam parlemen yang mengizinkan seseorang untuk mempertahankan kedudukannya dan memberikan jaminan fundamental terhadap hak asasi manusia khususnya hak kemerdekaan. Surat perintah *habeas corpus act* ini dikeluarkan oleh pengadilan pada pihak yang sedang menahan (polisi atau jaksa) melalui prosedur yang sederhana langsung dan terbuka sehingga dapat digunakan oleh siapapun.'

Habeas corpus act memberikan hak pada seseorang untuk menuntut pejabat yang melakukan penahanan atas dirinya agar membuktikan bahwa penahanan tersebut telah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. *Habeas corpus act* dibuat sebagai lembaga kontrol terhadap kewenangan dari pejabat penegak hukum yang dilengkapi dengan kewenangan untuk melakukan penangkapan dan penahanan agar pejabat yang berwenang bersikap hati-hati dan tidak menyalahgunakan kewenangannya untuk menangkap dan menahan seseorang tanpa prosedur yang benar. Konsep tersebut yang kemudian mengilhami para pembentuk KUHAP untuk memasukan sebuah lembaga kontrol horizontal terhadap kewenangan penyidik dan penuntut umum dalam melaksanakan tugasnya.

Anggapan bahwa praperadilan mengikuti jiwa yang terkandung dalam habeas corpus act didasarkan pada alasan bahwa lembaga praperadilan dalam KUHAP memiliki kewenangan untuk menilai upaya paksa penangkapan dan penahanan. Lembaga habeas corpus act merupakan suatu upaya hukum yang menentang dilangsungkannya penahanan terhadap seseorang. Istilah habeas corpus act sendiri berasal dari Bahasa Romawi yang artinya "menguasai diri orang" dan di dalam Hukum Anglo Saxon lembaga ini merupakan lembaga kontrol terhadap terjadinya suatu penahanan. Jika terjadi suatu penahanan, maka harus jelas apa yang menjadi alasan dan tujuan penahanan tersebut, sedangkan upaya untuk mempertanyakan serta meninjau keabsahan tersebut adalah dengan menggunakan sarana *habeas corpus act*.

Konsep *habeas corpus act* sebenarnya tidak secara penuh diadopsi oleh lembaga praperadilan dalam KUHAP karena praperadilan dalam KUHAP lebih mengarah kepada model pengawasan administratif. Praperadilan tidak dapat digunakan untuk menguji apakah asas yuridis dan nesesitas dalam upaya paksa yang dilakukan absah dalam arti materiil? Apakah bukti permulaan telah cukup sebagai dasar untuk menentukan status sebagai tersangka dan kemudian dapat menetapkan upaya paksa seperti penahanan absah secara materiil? Dalam menentukan pasal berapa yang akan dipersangkakan kepada tersangka / terdakwa sepenuhnya menjadi wewenang penyidik, demikian pula untuk menentukan keperluan menahan cukup dengan pertimbangan subjektif dari penyidik.[173]

Nikolas Simanjuntak mengatakan bahwa syarat-syarat yang dilindungi oleh lembaga praperadilan hanyalah yang bersifat administratif teknis formalitas yuridis,

[173] Luhut M.P Pangaribuan. 2013. *Hukum Acara Pidana, Surat Resmi Advokat di Pengadilan, Praperadilan. Eksepsi, Pledoi, Duplik, Memori Banding dan kasasi dan Peninjauan Kembali*. Jakarta : Papas Sinar Sinanti. hlm 94

tidak termasuk tindakan tindakan penyidik berupa penyiksaan dan intimidasi. Apabila terjadi tindakan penyiksaan dan intimidasi dalam proses penyidikan, maka tersangka tidak dapat mengajukan keberatan ke lembaga praperadilan, melainkan mengajukan pengaduan (*judicial complaint*) kepada atasan penyidik atau melakukan gugatan ke pengadilan atas dasar perbuatan melawan hukum.[174]

Terkait kewenangan praperadilan dalam Pasal 1 angka 10, Pasal 77 dan Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014, tidak terdapat kewenangan praperadilan memeriksa dan memutus sah tidaknya penyadapan. Semua regulasi yang mengatur penyadapan juga tidak mengatur upaya keberatan terhadap tindakan penyadapan yang menyalahi syarat dan prosedur yang ditentukan.

Pakar hukum acara pidana Andi Hamzah menyebut bahwa "lembaga praperadilan sebagai tempat untuk mengadukan pelanggaran hak asasi manusia."[175] Mengingat penyimpangan prosedur penyadapan merugikan hak asasi manusia (privasi), maka praperadilan dapat menerima, memeriksa dan memutus permohonan sah tidaknya penyadapan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum. Selain itu dasar hukum dijukannya permohonan sah tidaknya penyadapan di siding praperadilan, yaitu Pasal 95 ayat (1) KUHAP, yaitu : Tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan **tindakan lain**, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Tindakan lain dapat ditafsirkan termasuk menuntut ganti rugi akibat tidak sahnya penyadapan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum.

---

[174] Nikolas Simanjuntak, 2009. *Acara Pidana Indonesia dalam Sirkuis Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia. hlm 194

[175] *Ibid* hlm 92

Meskipun praperadilan terbatas pada fungsi pengawasan administratif prosedural, namun harus diakui bahwa praperadilan merupakan salah satu lembaga baru yang cukup diandalkan untuk mendapatkan keadilan prosedural atas upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum, termasuk melakukan penyadapan tanpa prosedur.

Lembaga praperadilan dapat dikatakan sebagai lembaga kontroll horizontal terhadap kewenangan penyidik dan penuntut umum untuk melakukan upaya paksa dalam menjalankan kewenangan. Pengawasan horizontal dimaksudkan agar dalam melaksanakan wewenangnya penyidik dan penuntut umum tetap memperhatikan sikap kehati-hatian yang tinggi karena kewenangan dalam penegakan hukum pidana akan beririsan dengan hak dan kebebasan seseorang." Tanpa adanya kontrol dari lembaga lain, penggunaan upaya paksa seperti penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, termasuk penyadapan. dapat melahirkan kesewenang-wenangan dari penyidik atau penuntut umum. Selain itu lembaga praperadilan juga dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan peran antara aparatur penegak hukum dengan tersangka dalam proses pemeriksaan, hal ini sebagai implementasi dari asas *accusatoir"* yang memberikan kebebasan kepada tersangka dalam menghadapi proses pemeriksaan.

Terkait dapat tidaknya penyadapan diajukan ke sidang pengadian, **Dr. Andri Winjaya, SH.MH.** berpandangan bahwa sah tidaknya tindakan penyadapan dapat dimintakan praperadilan, karena berdasarkan Putusan MK Nomor 20 Tahun 2016 bahwa penyadapan adalah upaya paksa yang dapat diuji sah tidaknya di siding praperadilan. Demi kepastian hukum, pengujian sah tidaknya penyadapan harus diatur

dalam UU.[176] Pandangan lainnya **Dr. Anang Shopan Tornado, SH.MH.M.Kn** (Pakar Hukum Acara Pidana Fakultas Hukum ULM) bahwa sangat bisa penyimpangan dalam penyadapan dimohonkan ke sidang praperadilan, karena penyadapan salah satu tindakan penyidik yang telah masuk dalam ranah hak asasi manusia, maka dalam setiap tindakan apabila telah memasuki ranah HAM, kemudian pada masyarakat apabila Hak Asasi Manusia itu dirasa telah terdzolimi pemerintah, maka idealnya warga negara dapat melakukan pengujian sah atau tidak sahnya penyadapan melalui lembaga pra peradilan.[177]

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
UNISSULA
جامعة سلطان أجونج الإسلامية

[176] Wawancara dengan Dr. Andri Winjaya, SH.MH. selaku Direktur Program Eksekutif FH UNISSULA Semarang

[177] Wawancara dengan Dr. Anang S Tornado, SH,MH,M.Kn di Bagian Akademik Magister Kenotariatan Fakultas Hukum ULM tanggal 1 Juli 2022 jam 11.00 WITA

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA SAAT INI

A. Kelemahan Substansi Hukum dalam Regulasi Penyadapan

1 Beragamnya pengaturan Penyadapan

Penyadapan dalam praktiknya tak bisa dipungkiri sangat berguna sebagai salah satu cara mengungkap kejahatan. Penyadapan menjadi alternatif yang paling efektif dalam investigasi kriminal seiring dengan perkembangan modus kejahatan, termasuk kejahatan yang sangat serius dan berkembangnya teknologi sebagai media pelaksanaan kejahatan. Penyadapan juga dipandang sebagai alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan.[178]

Namun, di sisi lain praktik penyadapan tetap menjadi hal yang kontroversial, sebab pelaksanaan penyadapan di Indonesia tidak memiliki ketentuan hukum yang seragam karena diatur melalui peraturan hukum yang berbeda-beda. Pengaturan legalitas tentang intersepsi atau penyadapan dalam 14 (empat belas) undang-undang, 1 (satu) Peraturan Pemerintah, 1 (satu) Peraturan Menteri dan 1 (satu) Peraturan Kapolri di atas menurut penulis sudah memenuhi asas legalitas namun khusus untuk hukum acara pidana (hukum formil) masih belum sesuai dengan asas hukum acara pidana yaitu diatur dengan undang-undang. Hal tersebut sesuai dengan perintah dalam Pasal 28] Ayat (2) UUD 1945 yang menegaskan bahwa pembatasan terhadap hak asasi seperti penyadapan harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang. Selain sudah diatur dalam UUD 1945, pengaturan dalam bentuk undang-

[178]Supriyadi Widodo Eddyono, 2014. *Mengurai Pengaturan Penyadapan dalam Rancangan KUHAP*, Jurnal Teropong, Vol. 1 Agustus 2014, hal. 23.

undang juga diamanahkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan tiga putusan Mahkamah Konstitusi yaitu putusan Nomor Putusan Nomor 006/PUU-1/2003 tanggal 29 Maret 2004, Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tanggal 18 Desember 2006 dan putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010 tanggal 24 Februari 2011. Ketiga pertimbangan putusan MK tersebut pada intinya menyatakan bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan dan pengurangan hak asasi manusia. Pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28] Ayat (2) UUD 1945.

Setidaknya terdapat 3 regulasi yang mengatur hukum acara tindakan penyadapan/intersepsi yang kedudukannya di bawah undang-undang. Hal tersebut berarti legislasi Indonesia belum menerapkan asas legalitas hukum acara pidana dan tidak sesuai dengan konstitusi maupun UDHR dan ICCPR. Amerika Serikat mengatur legislasi dalam tiga aturan tersebut diatur dalam bentuk Act dan US Code. Satu undang-undang terkait dengan penyadapan untuk kepentingan intelijen dan dua undang undang mengatur penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum yang telah mengatur hukum materiil dan formil sehingga legalitas pengaturan tindakan penyadapan sudah diatur dalam peraturan setingkat undang-undang. Pengaturan tindakan penyadapan di Amerika Serikat diatur dalam 3 (tiga) aturan, yaitu untuk kepentingan Intelijen diatur dalam Section 1801 (n) *Foreign Intelligence Surveillance Act 1978*, untuk kepentingan penegakan hukum daitur dalam *Title III of Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 dan Title 18 (the Pen/Trap Statute) in* 18 U.S.C 3121-3127.

Adapun persoalan regulasi penyadapan tersebut antara lain aturan yang sudah ketinggalan, peraturan yang tidak harmonis atau tumpang tindih, jenis peraturan yang lebih rendah dari undang-undang sehingga daya berlakunya lemah, peraturannya sudah ada tetapi tidak memadai, atau peraturannya memang sama sekali belum ada.

Saat ini belum ada undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai penyadapan. Pengaturan penyadapan sudah terdapat dalam beberapa undang-undang, akan tetapi tidak mengatur penyadapan secara rinci. Beberapa undang-undang yang mengatur mengenai kewenangan aparat negara, mekanisme, dan tata cara untuk melakukan penyadapan, antara lain:

a. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi;
b. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
c. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara;
d. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
e. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang;
f. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika;
g. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika;
h. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang; dan
i. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Dari berbagai undang-undang yang mengatur mengenai penyadapan tersebut terdapat kewenangan yang berbeda yang dapat melakukan penyadapan antara lain Penyidik Polisi, Badan Narkotika Nasional (BNN), dan Komisi Pemberantasan Korupsi

(KPK). Mekanisme melakukan penyadapan pun beragam, ada yang harus mendapatkan izin pengadilan dan ada pula yang tanpa izin artinya langsung melakukan penyadapan. Begitu pula dengan jangka waktu penyadapan tersebut berbeda-beda.

Adapun dasar hukum penyadapan di Belanda memedomani Council Resolution tanggal 17 Januari 1995 tentang *Lawful Interception of Telecommunication* 196/1329/01. Selain itu, Belanda menerapkan *Dutch Telecomunications Act* (Telecommunicatie Wet) Tahun 1998 (disingkat DTA) yang menggantikan *Telecommunications Facilities Act*. Kemudian Belanda melengkapi pengaturan tindakan intersepsi tahun 2000 dengan membentuk undang undang tentang upaya paksa khusus (*wet bijzondere opsporings bevoegdheden*). Sedangkan di Australia dasar hukum pengaturan penyadapan dari *the Interception Act* yang diambil dari Section 51 of *the Commonwealth of Australia Constitution Act* yang hirarkinya adalah Act atau undang undang.

Pengaturan mengenai penyadapan di Indonesia yang tersebar dan berbeda-beda dalam beberapa undang-undang, cenderung bersifat parsial dan sectoral berdasarkan kebutuhan masing-masing pihak yang diberi kewenangan. Interpretasi terhadap ketentuan tersebut tentunya akan muncul berdasarkan paradigma yang dimiliki oleh pihak yang berwenang melakukan penyadapan. Bahkan dimungkinkan terjadi penyimpangan dalam pelaksanaan penyadapan, karena tidak adanya pengaturan yang lengkap dan baku.

Oleh sebab itu diperlukan pengaturan penyadapan yang baku dalam penyempurnaan KUHAP dan atau pembuatan UU Penyadapan yang mengatur secara jelas dan lengkap mengenai penyadapan, untuk menutupi dan melengkapi kelemahan-kelemahan pengaturan penyadapan yang ada agar tercapai kepastian hukum dan keadilan bagi semua penyidik dalam melakukan penyadapan.

2 Mekanisme penyadapan yang tidak jelas

Peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan masih memiliki beberapa kelemahan diantaranya belum ada batasan penyadapan yang dilakukan oleh instansi yang berwenang melakukan penyadapan terhadap seseorang sehingga merugikan orang tersebut karena informasi pribadi dapat diketahui semua oleh penyadap dan dapat disalahgunakan oleh pihak yang tidak bertanggungjawab. Selain itu, hasil dari penyadapan yang dijadikan bukti di pengadilan tidak dapat digugat keberadaannya, karena tidak ada kesatuan mekanisme yang mengatur secara jelas dan tegas.

Beragamnya tindakan penyadapan oleh aparat penegak hukum menyebabkan perbedaan pengaturan penyadapan dan hal tersebut merupakan pelanggaran atas prinsip *equality before the law* yang telah diatur dalam UUD 1945 Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya".

Dalam legislasi Indonesia, tujuan yang sah dari tindakan penyadapan sudah dimaksudkan dalam undang-undang masing masing, misalnya tindakan penyadapan dilakukan untuk mengungkap adanya tindak pidana korupsi, perdagangan orang, psikotropika, narkotika, terorisme dan tindak pidana informasi dan teknologi. Namun dalam pasal-pasal berikutnya tidak mengatur tata caranya mengenai pelaksanaannya yang harus dilakukan dengan cermat, harus menilai dasar-dasar yang kuat dan cara pelaksanaannya harus sesuai dengan undang-undang, serta harus berdasarkan fakta yang realitas bahwa tindakan tersebut perlu diambil, adanya pejabat yang melaksanakan kewenangan tersebut dan pejabat yang memberikan otorisasi dan menilai perlu tidaknya tindakan tersebut diambil. Terlebih pengaturan kewenangan

tindakan intersepsi untuk tindak pidana korupsi khususnya bagi lembaga Komisi Pemberantasan Korupsi dan Kejaksaan RI tidak ada satu undang-undang pun yang mengatur tata cara pelaksanaannya. Sehingga tata cara pelaksanaannya menggunakan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi No:11/ PERM.KOMINFO/02/2006 tanggal 22 Februari 2006 Tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi.

Sedangkan untuk tindak pidana lainnya seperti tindak pidana perdagangan orang, psikotropika tata cara pelaksanaannya menggunakan SOP internal yaitu Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Penyadapan pada Pusat Pemantauan Polri. Untuk pengaturan tindak pidana terorisme dan narkotika memang agak lebih baik dengan adanya pasal-pasal yang mengatur siapa yang dapat mengajukan permohonan, siapa pemberi otorisasi dan durasi dilakukannya penyadapan, namun undang-undang tersebut belum diatur tentang kecermatan, alasan permohonan dan fakta dan alasan bahwa intersepsi perlu dilakukan sehingga perlu diotorisasi.

Belanda telah mengatur tindakan penyadapan dalam Dutch Telecomunications Act tahun 1998 dan dalam undang-undang yang mengatur tentang upaya paksa khusus di tahun 2000. Dalam aturan tersebut telah diatur tentang siapa pemohon dan siapa yang berwenang memberikan otorisasi. Pemberian otorisasi dilakukan oleh hakim sebelum dilakukannya tindakan penyadapan tersebut berupa warrant atau surat perintah untuk melakukan tindakan penyadapan.

Kemudian dalam *The Telecommunications (Interception) Act 1979* Australia telah mengatur dua jenis warrants yaitu “telecommunications service warrants” dan “named person warrants”. Kedua jenis warrants tersebut dikeluarkan baik untuk satu atau dua tujuan disebut National Security and Law Inforcement Legislasi ini telah mengatur siapa yang dapat mengajukan permohonan, siapa pemberi otorisasi dan durasi

dilakukannya intersepsi, alasan permohonan dan fakta dan alasan bahwa penyadapan perlu dilakukan sehingga perlu diotorisasi dan bahkan penolakan pengeluaran warrants apabila tidak terpenuhinya persyaratan pengajuan permohonan tindakan penyadapan. *Warrants Court* berdasarkan Title III of *Omnibus Crime Control and Safe Street Act* 1968 telah mengatur siapa otoritas pemberi izin dikeluarkannya warrants, bentuk permohonan yang dibuat dibawah sumpah dan ditujukan kepada hakim dengan *probable cause* walaupun ada tindakan penyadapan yang warrantnya diajukan belakangan, pembatasan permohonan tindakan penyadapan. Selain mengatur tindakan penyadapan melalui jaringan telekomunikasi warrants pengadilan berdasarkan *The Pen Registers and Trap and Trace Devices chapter of Title 18, dan The Pen Registers and Trap and Trace Devices* juga mengatur mekanisme yang sama seperti dalam Title III.

3 Belum ada mekanisme keberatan terhadap penyadapan

Regulasi penyadapan di Indonesia, belum mengatur mekanisme perlindungan hukum dari tindakan intersepsi atau penyadapan yang dianggap tidak sah. Meskipun ancaman pidana bagi pejabat yang melakukan *illegitimate access*, dapat dikenakan Pasal 430 ayat (2) KUHP.

Legislasi pengaturan tindakan penyadapan di Indonesia belum secara utuh menerapkan prinsip *due process* oleh karena tidak ada yang mengatur sistem pengujian terhadap upaya paksa yang dilakukan penyidik agar dilakukan sesuai koridor konstitusi baik terhadap tindakan penyadapan yang belum diatur dalam KUHAP dan regulasi penyadapan

Dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika diatur adanya kewajiban meminta izin dari hakim namun apabila tindakan intersepsi atau penyadapan tersebut diambil tanpa melalui izin hakim, tidak ditentukan mekanisme

sanksinya baik terhadap aparat yang melakukan intersepsi maupun hasil dari tindakan intersepsi atau penyadapan tersebut.

Dosen Fakultas Hukum ULM Muhammad Yasir SH.MH berpandangan bahwa saat ini belum ada pengaturan yang tegas dalam KUHAP dan putusan Mahkamah Konstitusi yang memberi wewenang kepada pengadilan negeri untuk menguji sah tidaknya penyadapan. Namun demikian Pasal 95 KUHAP dapat dijadikan dasar hukum untuk diajukannya permohonan sah tidaknya penyadapan, biarpun ketentuan tersebut tidak tegas mengatur. Muhammad Yasir SH.MH menambahkan terdapat problem yuridis untuk menguji penyadapan di siding praperadilan, yaitu tidak semua kewenangan penyidik dibekali aturan penyadapan yang memadai. Ketiadaan atau kurang lengkapnya pengaturan penyadapan inilah yang menyulitkan hakim apakah suatu penyadapan menyimpang atau tidak dari aturan.[179]

Di Belanda telah diatur mengenai alat bukti yang diambil secara tidak sah atau penggeledahan, penyitaan dan penyadapan illegal akan memiliki konsekuensi, hal tersebut diatur berdasarkan Pasal 359a *Wetboek van Strafvordering* (KUHAP Belanda).

Sebagaimana di Belanda, di Australia pun mengatur hasil dari tindakan penyadapan yang diambil secara tidak sah maka hasil tersebut tidak dapat dijadikan alat bukti dalam proses peradilan.

B. Kelemahan Struktur Hukum dalam melaksanakan Penyadapan

1 Belum adanya operator tunggal dalam penyadapan

Dalam RUU Penyadapan, diatur mekanisme permintaan penyadapan dan teknis penyadapan. Permintaan Penyadapan dalam rangka penegakan hukum diajukan oleh

[179]Wawancara dengan Muhammad Yasir SH.MH. di Ruang Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum ULM tanggal 1 Juli 2022 jam 13.00 WITA

penyidik kepada pimpinan Pusat Pemantauan (*monitoring center*) pada instansinya masing-masing. Pimpinan Pusat Pemantauan (*monitoring center*) melakukan analisis untuk menerima atau menolak permohonan Penyadapan. Dalam hal permohonan Penyadapan diterima, Pimpinan Pusat Pemantauan (*monitoring center*) menindaklanjuti permohonan Penyadapan dengan mengajukan permintaan penetapan Penyadapan kepada ketua Pengadilan Tinggi. Permintaan penetapan Penyadapan kepada ketua Pengadilan Tinggi, disampaikan oleh pimpinan Pusat Pemantauan (*monitoring center*) dalam jangka waktu paling lambat 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak permintaan Penyadapan dari penyidik diterima.

Ketua Pengadilan Tinggi wajib mengeluarkan penetapan Penyadapan atas permintaan penetapan Penyadapan dalam jangka waktu paling lambat 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam terhitung sejak permintaan penetapan Penyadapan diterima. Setelah penetapan Penyadapan dikeluarkan, pimpinan Pusat Pemantauan (*monitoring center*) segera mengajukan permintaan penyadapan kepada Pusat Penyadapan Nasional dengan menyertakan penetapan Penyadapan yang dikeluarkan oleh ketua Pengadilan Tinggi.

Penyelenggara Sistem Elektronik wajib segera membuka akses Penyadapan setelah menerima permintaan Penyadapan. Penyidik dapat langsung mengakses komunikasi yang menjadi sasaran Penyadapan melalui Pusat Penyadapan Nasional setelah akses Penyadapan dibuka oleh Penyelenggara Sistem Elektronik. Proses penyadapan yang sedang berlangsung dipantau secara langsung oleh Pusat Penyadapan Nasional.

Dalam hal keadaan mendesak, penyidik mengajukan permohonan Penyadapan kepada Pusat Pemantauan (*monitoring center*). Pimpinan Pusat Pemantauan

(*monitoring center*) melakukan analisis untuk menerima atau menolak permohonan Penyadapan. Pimpinan Pusat Pemantauan (*monitoring center*) mengajukan permintaan Penyadapan kepada Pusat Penyadapan Nasional bersamaan dengan pengajuan permintaan permohonan Penyadapan kepada ketua Pengadilan Tinggi. Penyadapan dilakukan secara bersamaan dengan pengajuan permintaan permohonan kepada ketua Pengadilan Tinggi. Pengadilan Tinggi wajib mengeluarkan penetapan atas permohonan Penyadapan, paling lambat 2 x 24 (dua kali dua puluh empat) jam terhitung sejak permohonan Penyadapan dalam hal keadaan mendesak diterima. Dalam jangka waktu paling lambat 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak penetapan dari ketua Pengadilan Tinggi dikeluarkan, Pimpinan Pusat Pemantauan (*monitoring center*) wajib menyerahkan penetapan atas permohonan Penyadapan dari ketua Pengadilan Tinggi kepada Pusat Penyadapan Nasional.

Adapun peralatan dan perangkat yang diperlukan dalam penyadapan meliputi:

a. perangkat Antarmuka;
b. perangkat mediasi;
c. peralatan pada Pusat Pemantauan *(monitoring center)*; dan
d. sarana dan prasarana transmisi penghubung.

Peralatan dan perangkat Penyadapan yang digunakan harus disertifikasi. Peralatan dan perangkat Penyadapan harus terpasang dan terhubung dengan Pusat Penyadapan Nasional serta telah memenuhi uji laik operasi dan berfungsi sesuai dengan tujuan peruntukannya. Aparat Penegak Hukum harus menjamin kendali dan keamanan peralatan dan perangkat Penyadapan yang berada di bawah kewenangannya.

Sedangkan kewajiban penyelenggara Sistem Elektronik adalah :

a. menjaga kerahasiaan dan kelancaran proses Penyadapan melalui Sistem Elektronik yang dikelolanya.

b. menjamin ketersambungan sarana Antarmuka Penyadapan ke Pusat Pemantauan *(monitoring center)* melalui Pusat Penyadapan Nasional.

c. menjaga dan memelihara alat dan perangkat Penyadapan, termasuk Perangkat Antarmuka yang berada di bawah kendali Penyelenggara Sistem Elektronik.

d. menyampaikan hasil Penyadapan kepada Pusat Penyadapan Nasional.

e. melaporkan kepada Pusat Pemantauan *(monitoring center)* Nasional dalam hal terjadi permintaan Penyadapan yang tanpa disertai penetapan pengadilan.

f. menjamin bahwa kompatibilitas dan interoperabilitas dengan sistem Pusat Penyadapan Nasional dan Pusat Pemantauan *(monitoring center)* terpenuhi dengan baik.

g. memberikan bantuan informasi teknis yang diperlukan oleh Aparat Penegak Hukum, Personel Intelijen Negara, dan Pusat Penyadapan Nasional. Bantuan informasi teknis termasuk standar teknik, konfigurasi, dan kemampuan Perangkat Antarmuka milik Penyelenggara Sistem Elektronik yang disiapkan untuk disambungkan dengan sistem Pusat Pemantauan *(monitoring center)* melalui Pusat Penyadapan Nasional.

h. memperoleh persetujuan Pusat Penyadapan Nasional sebelum dilakukan penambahan atau pengubahan konfigurasi dan/atau spesifikasi Sistem Elektronik yang dapat mempengaruhi proses Penyadapan.

i. membuka Enkripsi atas permintaan Penyadapan yang sesuai dengan Undang-Undang ini.

Penyelenggara Sistem Elektronik yang melanggar ketentuan, dikenai sanksi administratif. Sanksi administratif dapat berupa:

a. teguran tertulis;

b. denda administratif;

c. pemberhentian sementara;

d. tidak diberikan perpanjangan izin; dan/atau

e. pencabutan izin.

Sedangakan teknis penyadapan dilakukan melalui Pusat Penyadapan Nasional, yang bertanggung jawab kepada Komisi Pengawas Penyadapan Nasional. Pusat Penyadapan Nasional berfungsi sebagai perantara terpadu dalam pelaksanaan Penyadapan yang meliputi aspek teknis dan aspek administratif.

Pusat Penyadapan Nasional bertugas:

a. menetapkan standar teknis yang digunakan dan prosedur mekanisme kerja Penyadapan;

b. menyediakan sarana dan prasarana bagi interkoneksi di antara para pihak dalam mendukung proses Penyadapan;

c. menyediakan infrastruktur untuk mendukung interkoneksi di antara para pihak dalam proses Penyadapan;

d. memastikan ketersambungan sistem Penyadapan antara Aparat Penegak Hukum dan Penyelenggara Sistem Elektronik;

e. memberikan layanan teknis bagi para pihak yang terlibat dalam proses Penyadapan; dan

f. memberikan layanan administrasi bagi para pihak yang terlibat dalam proses Penyadapan.

Pusat Penyadapan Nasional berwenang:

a. memastikan berfungsinya intermediasi yang berkaitan dengan proses Penyadapan; dan

b. melakukan kontrol terhadap Aparat Penegak Hukum dan Penyelenggara Sistem Elektronik yang berkaitan dengan tugas dan tanggung jawabnya.

2 Belum adanya lembaga yang mengawasi penyadapan

Regulasi penyadapan di Indonesia tidak mengatur pengawasan terhadap pasca tindakan penyadapan oleh eksternal sehingga baik sebelum atau setelah dilakukannya tindakan penyadapan Indonesia belum mengatur masalah tersebut.

TABEL VI
PENGAWASAN TERHADAP PENYADAPAN
BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

NO	PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	PENGAWAS	PASAL
1	UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika	-	-
2	UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme	dilaporkan atau dipertanggung-jawabkan kepada atasan penyidik	Pasal 31 ayat (3)
3	UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberatasan Tindak Pidana Korupsi	Dipertanggungjawabkan kepada Pimpinan KPK dan diberitahu-kan kepada Dewan Pengawas paling lambat 14 hari hari kerja terhitung sejak Penyadapan selesai dilaksanakan	Pasal 12C ayat (2)
4	UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	-	-
5	UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika	-	-
6	UU Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelejen	-	-
7	Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri	Kabareskrim Polri	Pasal 22

Berdasarkan tabel diatas hampir semua regulasi penyadapan tanpa mengatur pengawasan terhadap tindakan penyadapan yang dilakukan penyidik. Hanya UU

Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberatasan Tindak Pidana Korupsi dan Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri, yang menentukan adanya pengawasan terhadap tindakan pengawasan.

Khusus dalam Pasal 12C ayat (2) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019, diatur bahwa : Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) yang telah selesai dilaksanakan harus dipertanggungjawabkan kepada Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi dan Dewan Pengawas paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak Penyadapan selesai dilaksanakan. Namun berdasarkan Putusan MK Nomor 70/PUU-XVII/2019, Pasal 12C ayat (2) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 sebagaimana yang diubah Undang Undang Nomor 19 Tahun 2019 terbukti bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, sehingga harus dimaknai bahwa : "Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) yang telah selesai dilaksanakan harus dipertanggungjawabkan kepada Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi dan diberitahukan kepada Dewan Pengawas paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak Penyadapan selesai dilaksanakan". Berdasarkan Putusan MK Nomor 70/PUU-XVII/2019 tersebut, menyatakan bahwa hasil penyadapan yang dilakukan KPK tidak dipertanggungjawabkan kepada Dewan Pengawas KPK, tapi cukup menyampaikan pemberitahuan kepada Dewan Pengawas.

Aspek pengawasan terhadap penyadapan yang diatur dalam UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberatasan Tindak Pidana Korupsi dan

Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri, semuanya dapat dikatakan merupakan pengawasan internal atau pengawasan dari institusi yang melakukan penyadapan.

Adanya lembaga pengawasan dalam penyadapan yang independent setidak-tidaknya untuk menjamin tindakan penyadapan sesuai dengan syarat-syarat dan prosedur yang ditetapkan, serta dapat menjamin hasil materi penyadapan yang orisinil. Hasil penyadapan membuka kemungkinan adanya penyelewengan yang dilakukan oleh pihak penyidik atau pihak-pihak lain yang bermaksud untuk mengubah ataupun menghapus hasil rekaman tersebut. Dengan tidak adanya pengawasan dan prosedur terhadap hasil materi penyadapan, dikhawatirkan alat bukti yang dihasilkan dari penyadapan ini tidak dapat terjaga keasliannya.

Masalah perlindungan dari *illigitimate access* dalam legislasi Amerika Serikat yaitu dengan membuat salinan sesuai aslinya untuk menghindari editing hasil yang diajukan ke pengadilan, pihak yang disadap/diintersepsi harus diberitahu apabila penyadapan selesai dan tidak didapat apa pun, harus menyediakan rekaman apabila diminta oleh pihak yang disadap/diintersepsi, harus mengirimkan laporan berkala kepada hakim yang memberi otorisasi tentang progres penyadapan. Selain itu Amerika Serikat juga menerapkan sistem pengawasan eksternal, yaitu pengawasan oleh pengadilan dengan melaporkan hasilnya setelah 30 hari masa berakhirnya intersepsi, pengawasan oleh legislatif yaitu berupa laporan kepada komisi di parlemen dan kepada Kongres dan pengawasan oleh publik berupa pemberian kesempatan kepada orang yang terkena intersepsi untuk mengajukan keberatan terhadap isi dari penyadapan tersebut.

Dalam memberikan perlindungan terhadap orang yang dilakukan tindakan penyadapan yang tidak sah, legislasi Australia telah membuat registrasi khusus dan umum, registrasi ini akan dilaporkan per triwulannya kepada *the Attorney General*. Selain itu Australia juga mengatur pengawasan eksternal baik oleh elemen eksekutif maupun legislatif. Pelaporan tersebut juga menjadi data progres untuk dijadikan bahan laporan tahunan tindakan penyadapan yang telah dilakukan.

Kemudian dalam legislasi Belanda dalam memberikan perlindungan atas tindakan penyadapan tetap memberikan perlindungan terhadap hak privasi warga negara dengan memenuhi persyaratan adanya otoritas yang sah jenis kejahatan yang dapat menggunakan tindakan intersepsi, upaya paksa yang dilakukan harus ada hubungan dengan tersangka, persyaratan subsidiaritas.

Dalam RUU tentang Penyadapan, diatur pengawasan internal untuk pelaksanaan Penyadapan dilakukan oleh setiap pimpinan Pusat Pemantauan (*monitoring center*) instansi Aparat Penegak Hukum masing-masing.

Pengawasan eksternal untuk pelaksanaan Penyadapan dilakukan oleh Komisi Pengawas Penyadapan Nasional yang bersifat *adhoc*. Komisi Pengawas Penyadapan Nasional beranggotakan Menteri, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Aparat Penegak Hukum lainnya. Komisi Pengawas Penyadapan Nasional dibentuk oleh Presiden dan bertanggung jawab kepada Presiden.

Dalam melaksanakan tugasnya, Komisi Pengawas Penyadapan Nasional membentuk tim audit. Tim audit bertugas:

a. memeriksa pelaksanaan PPS oleh Aparat Penegak Hukum;
b. memeriksa kepatuhan Penyelenggara Sistem Elektronik dalam menjalankan kewajibannya; dan

c. melakukan tugas lain sesuai dengan penugasan dari Komisi Pengawas Penyadapan Nasional.

Keanggotaan tim audit terdiri atas perwakilan dari:

a. Institusi yang berwenang melakukan Penyadapan;
b. Penyelenggara Sistem Elektronik; dan
c. instansi yang membidangi komunikasi dan informatika.

3 Belum adanya lembaga yang mengadili dugaan pelanggaran penyadapan

Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) telah meletakkan landasan prinsip "legalitas" dan pendekatan pemeriksaan dalam semua tingkat, dengan sistem "akuisatur". Menempatkan tersangka dan terdakwa dalam setiap tingkat pemeriksaan sebagai manusia yang mempunyai hak asasi dan harkat martabat harga diri.[180]

Penghormatan terhadap hak asasi manusia juga berlaku dalam system pemasyarakatan sebagaimana yang dikemukan Sri Endah Wahyuningsih (et al) yaitu : *An important part of the penal system is to set a sanction. Its existence will provide direction and consideration of what should be used as sanctions in a crime to enforce norms. On the other hand, punishment itself is the most complex process in the criminal justice system because it involves many different people and institutions*.(Bagian penting dari sistem pemasyarakatan adalah menetapkan sanksi. Keberadaannya akan memberikan arah dan pertimbangan tentang apa yang harus dijadikan sanksi dalam suatu tindak pidana untuk ditegakkan norma. Di sisi lain, hukuman itu sendiri

[180] Bambang Tri Bawono, *Tinjauan Yuridis Hak-Hak Tersangka Dalam Pemeriksaan Pendahuluan* dalam Jurnal Hukum Vol XXVI, No. 2, Agustus 2011, hlm 559

merupakan proses yang paling kompleks dalam sistem peradilan pidana karena melibatkan banyak orang dan lembaga yang berbeda.)181

Saat ini belum ada pengaturan dalam KUHAP dan putusan Mahkamah Konstitusi yang memberi wewenang kepada pengadilan negeri untuk menguji sah tidaknya penyadapan. Namun demikian pakar hukum Muhammad Yasir SH.MH berpendapat bahwa Pasal 95 KUHAP dapat dijadikan dasar hukum untuk diajukannya permohonan sah tidaknya penyadapan, biarpun ketentuan tersebut tidak tegas mengatur. Mengingat penyimpangan prosedur penyadapan merugikan hak asasi manusia (privasi), maka praperadilan dapat menerima, memeriksa dan memutus permohonan sah tidaknya penyadapan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum. Selain itu dasar hukum dijukannya permohonan sah tidaknya penyadapan di siding praperadilan, yaitu Pasal 95 ayat (1) KUHAP, yaitu : Tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan **tindakan lain**, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Tindakan lain dapat ditafsirkan termasuk menuntut ganti rugi akibat tidak sahnya penyadapan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum. Muhammad Yasir SH.MH menambahkan terdapat problem yuridis untuk menguji penyadapan di sidang praperadilan, yaitu tidak semua kewenangan penyidik dibekali aturan penyadapan yang memadai. Ketiadaan atau kurang lengkapnya pengaturan penyadapan inilah yang menyulitkan hakim apakah suatu penyadapan menyimpang atau tidak dari aturan.[182]

[181]Sri Endah Wahyuningsih, Ahmad Rusli Purba, Monica Mahardi, dan Muchamad Iksan, *Legal Protection Of Children As Victims Of Pedofilia In Indonesia* dalam Jurnal Man In India**,** Vol 97 (24), hlm 71-84

[182]Wawancara dengan Muhammad Yasir SH.MH. di Ruang Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum ULM tanggal 1 Juli 2022 jam 13.00 WITA

Di Belanda telah diatur mengenai alat bukti yang diambil secara tidak sah atau penggeledahan, penyitaan dan penyadapan illegal akan memiliki konsekuensi, hal tersebut diatur berdasarkan Pasal 359a *Wetboek van Strafvordering* (KUHAP Belanda). Di Australia pun mengatur hasil dari tindakan penyadapan yang diambil secara tidak sah maka hasil tersebut tidak dapat dijadikan alat bukti dalam proses peradilan.

Dalam dimensi hak asasi manusia, pembentukan hukum apapun yang mengatur pembatasan termasuk yang mengatur penyadapan haruslah mengacu pada ketentuan *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* (Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984). Sekurang-kurangnya terdapat lima prasyarat yang harus dipenuhi jika negara ingin melakukan pembatasan terhadap HAM, yaitu:

(a) ditetapkan dalam undang-undang, menghindari kesewenang-wenangan, memperhatikan aspek kewajaran, pembatasan jelas, dan memuat aturan perlindungan dan pemulihan korban;
(b) memastikan regulasi yang disusun tidak merusak tatanan masyarakat demokratik;
(c) memperhatikan ketertiban umum, implementasinya organ yang memiliki otoritas pelaksananya harus tunduk pada pengawasan melalui parlemen, peradilan atau badan independen;
(d) moral publik, karena moral publik bervariasi maka pembatasan yang dilakukan mendasarkan pada nilai-nilai dasar, tidak bersifat diskrminasi; dan
(e) faktor keamanan nasional, ditekankan adanya pembatasan jika ada ancaman terhadap bangsa dari teritorial dari luar negeri.

Meskipun praperadilan terbatas pada fungsi pengawasan administratif prosedural, namun harus diakui bahwa praperadilan merupakan salah satu lembaga

baru yang cukup diandalkan untuk mendapatkan keadilan prosedural atas upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum, termasuk melakukan penyadapan tanpa prosedur.

Lembaga praperadilan dapat dikatakan sebagai lembaga kontroll horizontal terhadap kewenangan penyidik dan penuntut umum untuk melakukan upaya paksa dalam menjalankan kewenangan. Pengawasan horizontal dimaksudkan agar dalam melaksanakan wewenangnya penyidik dan penuntut umum tetap memperhatikan sikap kehati-hatian yang tinggi karena kewenangan dalam penegakan hukum pidana akan beririsan dengan hak dan kebebasan seseorang." Tanpa adanya kontrol dari lembaga lain, penggunaan upaya paksa seperti penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, termasuk penyadapan. dapat melahirkan kesewenang-wenangan dari penyidik atau penuntut umum. Selain itu lembaga praperadilan juga dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan peran antara aparatur penegak hukum dengan tersangka dalam proses pemeriksaan, hal ini sebagai implementasi dari asas *accusatoir"* yang memberikan kebebasan kepada tersangka dalam menghadapi proses pemeriksaan.

Pakar hukum acara pidana Andi Hamzah menyebut bahwa "lembaga praperadilan sebagai tempat untuk mengadukan pelanggaran hak asasi manusia."[183] Oleh sebab itu, **Dr. Andri Winjaya, SH.MH.** berpandangan bahwa sah tidaknya tindakan penyadapan dapat dimintakan praperadilan, karena berdasarkan Putusan MK Nomor 20 Tahun 2016 bahwa penyadapan adalah upaya paksa yang dapat diuji sah

[183] *Ibid* hlm 92

tidaknya di siding praperadilan. Demi kepastian hukum, pengujian sah tidaknya penyadapan harus diatur dalam UU.[184]

4. Resistensi KPK terhadap Pengawasan dan izin Penyadapan

Dalam keterangannya di MK, Novel menegaskan bahwa KPK lahir sebagai akibat reformasi politik di Indonesia pada 1998. Adanya TAP MPR No. VIII/2001 mengamanatkan terbentuknya KPK. “Dengan demikian, ketika ada upaya-upaya pelemahan KPK, maka hal itu harus dipandang sebagai pengingkaran amanat reformasi,” tegas Novel yang pernah menjabat sebagai Ketua Wadah Pegawai KPK.

Novel berpandangan dampak terhadap proses penegakan hukum oleh KPK menjadi sangat terlihat pasca dibentuknya UU No. 19 Tahun 2019. Menurut Novel, hal tersebut melemahkan penegakan hukum yang dilaksanakan KPK, di antaranya masalah akuntabilitas dalam penghentian penyidikan dan hilangnya kemampuan lembaga ini untuk mendeteksi korupsi dengan cepat dan kedap. “Ini yang kita lihat sebagai ironi bahwa korupsi dikatakan sebagai kejahatan yang sangat luar biasa,” tegas Novel.

Dalam keterangannya Novel menguraikan mengenai proses penegakan hukum yang berjalan di KPK, yang terdiri dari penyadapan, proses penggeledahan, proses penyitaan dan terkait penghentian penyidikan atau tuntutan. Dalam undang-undang sebelumnya, lanjutnya, proses penyadapan dilakukan KPK sendiri tanpa izin dari manapun.

“Hal ini bukan berarti tidak ada pegawasan, karena proses tersebut dilakukan secara berjenjang. Penyadapan dilakukan dari penyelidikan, penyidikan, ataupun

[184] Wawancara dengan Dr. Andri Winjaya, SH.MH. selaku Direktur Program Eksekutif FH UNISSULA Semarang

penuntutan dilakukan dengan pengajuan fungsional kepada strukturnya, kepada direkturnya dan kemudian kepada deputi dan kemudian disampaikan kepada pimpinan untuk mendapatkan persetujuan. Setelah mendapat persetujuan, baru dilakukan proses secara teknis melalui direktorat monitor," urai Novel.

Dikatakan Novel, sebelumnya proses penyadapan di KPK dilakukan dengan standar penyadapan yang berlaku, dengan fokus kepada objek yang telah ditetapkan dalam surat perintah. Sementara dalam UU KPK baru ditentukan bahwa perlu diwajibkan adanya izin dari Dewan Pengawas KPK untuk disetujui atau ditolak dalam melakukan penyadapan. Hal ini membuat proses penyadapan menjadi panjang.

"Selama ini KPK mendapat informasi dari masyarakat tentang perbuatan korupsi, baik yang sedang ditangani maupun yang sedang dilakukan pemantauan. Informasi tersebut sangat penting untuk segera melakukan respons. Bahkan dalam beberapa kasus, ketika respons tidak dilakukan dengan segera, maka potensi mendapatkan bukti menjadi hilang," ucap Novel.

Terkait kedudukan Dewan Pengawas, dalam UU No. 19 Tahun 2019 disebutkan bahwa KPK terdiri dari Dewan Pengawas, Pimpinan KPK dan pegawai KPK. Kalau di UU KPK yang lama, penanggung jawab tertinggi KPK adalah Pimpinan KPK. Sedangkan dalam UU No. 19 Tahun 2019, Pimpinan KPK bukan lagi sebagai penanggung jawab tertinggi KPK.

Tugas dan fungsi Dewan Pengawas KPK adalah melakukan pengawasan terhadap kinerja KPK. Tugas lain Dewan Pengawas KPK adalah memberikan izin atau tidak memberikan izin penyadapan, penggeledahan, dan/atau penyitaan. Mengenai gaji Dewan Pengawas KPK disamakan dengan Pejabat Eselon I KPK. "Namun dalam struktur organisasi KPK, kalau tingkatannya eselon I, berarti pimpinan yang menilai

dewan pengawas. Nah ini jadi tidak tepat, pimpinan menilai dewan pengawas, sementara anggota dewan pengawas mengawasi kinerja pimpinan atau organisasi KPK.

Kemudian terkait dengan penyadapan, adanya anggapan bahwa keberadaan Dewan Pengawas KPK akan menjadi penghambat. Dalam kenyataannya bahwa semua penyadapan selalu disetujui oleh Dewan Pengawas KPK. Peran Pimpinan KPK meneruskan permohonan izin oleh deputi penindakan kepada Dewan Pengawas KPK.

Selanjutnya, mengenai tugas Dewan Pengawas KPK memberikan persetujuan atau tidaknya untuk melakukan penggeledahan dan penyitaan, KPK menyatakan bahwa undang-undang belum mengatur soal penggeledahan dan penyitaan dalam kondisi mendesak. "Sejauh ini anggota Dewan Pengawas KPK belum pernah menolak permohonan penyadapan, penggeledahan dan penyitaan yang dilakukan oleh penyidik lewat Pimpinan KPK.

5. Penyalahgunaan Kewenangan Penyadapan

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa Hukum tidak bergerak di ruang hampa yang bebas nilai, melainkan ia berada dalam satu tatanan sosial tertentu dan manusia-manusia yang hidup.[185] Hukum bukan hanya dipahami sebagai bangunan peraturan, melainkan bangunan ide, kultur, dan cita-cita. Sehingga dapat dipahami bahwa hukum tidak hanya dilihat sebagai peraturan dan prosedur semata yang semuanya bermakna bebas nilai. Hukum dilihat secara fungsional berkaitan dengan upaya untuk menjaga kelangsungan kehidupan sosial.[186]

---

[185] Esmi Warassih. 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang : Suryandara Utama. hlm 3

[186] Satjipto Raharjdo. 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung : Angkasa. hlm 80

Pentingnya budaya hukum dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional sejalan dengan ilustrasi Friedman, apabila "sistem hukum" diibaratkan untuk memproduksi suatu barang, maka kedudukan "substansi hukum" diibaratkan sebagai barang apa yang diproduksi, dan "struktur hukum" diibaratkan sebagai mesin-mesin pengelola barang. Sedangkan "budaya hukum" diibaratkan sebagai orang-orang yang menjalankan mesin dan berkewajiban untuk menghidupkan, menjalankan dan mematikan mesin ini, agar dapat menentukan baik buruknya hasil barang yang diproduksi.[187]

Hal itu bisa menjelaskan, ketika "substansi" hukum positif sudah baik dan benar, dalam arti legitimite dan mencerminkan rasa keadilan masyarakat, "struktur hukumnya" sudah memadai, maka terakhir adalah bagaimana "budaya hukum masyarakatnya" yaitu semua pemegang peran mulai pembuat hukum, masya rakat yang menjadi sasaran pengaturan dan aparatur hukum yang akan penerap sanksi hukum positif tersebut. Karena dari budaya hukum inilah yang membungkus hukum yang mengandung moral dan pada akhirnya menentukan bentuknya.[188]

Satjipto Raharjo membuat analisa tentang bagaimana sebenarnya budaya hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia pada umumnya.[189] Landasan pendapatnya bertolak dari anggapan bahwa dalam bekerjanya hukum hal yang tidak dapat diabaikan adalah peranan orang-orang/ anggota masyar akat yang menjadi sasaran pengaturan hukum tetapi juga men jalankan ditentukan oleh sikap, pandangan serta nilai yang di hayati oleh anggota masyarakat itu. Satjipto Rahardjo, melihat budaya hukum sebagai landasan bagi dijalankannya atau tidak suatu hukum positif di dalam masyarakat karena

[187] *Ibid* hlm 30
[188] Derita Prapti Rahayu. 2014. *Budaya Hukum Pancasila*. Bantul : Thafa Media. hlm 85
[189] Satjipto Raharjdo. 1979. *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoritis dan Pengalaman-Pengalaman di Indonesia.* Bandung : Alumni. hlm 10

pelaksanaan hukum positif banyak ditentukan oleh sikap, pandangan serta nilai yang dihayatinya.[190]

Budaya hukum yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku, nilai-nilai dan sikap hukum seluruh warga masyarakat, dimana nilai-nilai dan sikap ini dianggap sebagai bensinya motor keadilan (*the legal culture Provides fuel for the motor of justice*) semacam bensin yang akan menggerakkan motor tatanan hukum, tanpa motor penggerak ini maka peraturan hukum itu akan menjadi lembaga yang mati belaka, nilai dan sikap inilah yang selanjutnya dirumuskan sebagai budaya hukum.[191]

Dimasukkannya komponen budaya hukum dalam pem bicaraan mengenai hukum, dapat melihat hukum secara lebih realistis yaitu hukum sebagaimana adanya dalam kehidupan masyarakat, sehingga dapat diketahui apakah hukum itu digunakan atau tidak dalam kehidupan masyarakat termasuk di dalamnya kekeliruan dalam penggunaan dan penyalahgunaan hukum dalam masyarakat. Dengan demikian budaya hukum akan berfungsi sebagai jiwa yang akan menghidupkan mekanisme hukum secara keseluruhan.[192]

Lev merinci budaya hukum ke dalam nilai-nilai hukum prosedural dan nilai-nilai substansif. Pertama, mempersoalkan cara-cara pengaturan masyarakat dan manajemen konflik; ke dua, komponen substansif dari budaya hukum itu terdiri dari asumsi-asumsi terdiri dari asumsi-asumsi fundamental menge nai distribusi maupun penggunaan sumber-sumber di dalam masyarakat, apa yang dianggap adil dan tidak oleh masyarakat dan sebagianya.[193]

---

[190] Satjipto Raharjdo. 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung : Angkasa. hlm 85
[191] Satjipto Raharjdo. 1980. *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*. Bandung : Alumni. hlm 36
[192] *Ibid*
[193] *Ibid*

Hukum ada untuk ditegakkan, jika mengadopsi model Chambliss-Seidman, bekerjanya hukum melibatkan para pihak mulai dari pihak pembuat hukum, pihak penerap sanksi dan masyarakat umum yang dikenai hukum, semua itu dipengaruhi oleh kekeuatan sosial yang melingkupinya (budaya hukumnya). Budaya hukum yang menunjukkan bagaimana pembuatan hukumnya, persepsi masyarakat (*external legal culture*) dan aparat penegak hukum (internal legal culture) sampai pada moral terhadap hukum dan bagaimana hukum itu harus ditegakkan," menyangkut segala bentuk perilaku budaya manusia yang mempengaruhi atau yang berkaitan dengan masalah hukum,[194]

Tegaknya hukum dapat ditandai oleh beberapa faktor yang saling terkait sangat erat yaitu: Pertama, Hukum dan aturannya sendiri, sehingga diperlukan adanya keserasian antara peraturan perundang-undangan yang ada. Kedua, fasilitas pelaksanaan hukumnya yang memadai, sebab sering kali hukum sulit ditegakkan bahkan tak tertangani karena fasilitas untuk menegakkannya tidak memadai ataupun tidak tersedia. Ketiga, budaya masyarakat itu sendiri. Keempat, penegak hukum.[195]

Oleh sebab itu, budaya hukum dapat dibedakan antara *internal legal culture* yaitu budaya hukumnya lawyers dan judged's dan *external legal culture* yaitu budaya hukum masyarakat pada umumnya. Budaya hukum seorang hakim (*internal legal culture*) akan berbeda dengan budaya hukum masyarakat (*external legal culture*) bahwa perbedaan eksternal pendidikan, jenis kelamin, suku, kebangsaan, pendapatan dan lain-lain dapat merupakan faktor yang mempengaruhi budaya hukum seseorang, karena komponen hukum selain meliputi struktur, subtansi, yang lebih penting adalah budaya. Komponen

[194] Hilman Hadikusuma. 2004. *Pengantar Antropologi Hukum*. Bandung : Citra Aditya Bakti. hlm 4

[195] Soerjono Soekanto. 2005. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta : Raja Grafindo. Hlm 8

budaya mengandung potensi untuk dipakai sebagai sumber informasi guna menjelaskan sistem hukum. Budaya hukum merupakan kunci untuk memahami perbedaan-perbedaan yang terdapat di dalam sistem hukum yang satu dengan sistem yang lain.[196]

Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri. Secara umum dapat dikatakan bahwa lapisan pengambil keputusan umumnya menjatuhkan pilihannya kepada sistem hukum yang modern rasional, sementara hal tersebut tidak selalu sejalan dengan kesiapan masyarakat di dalam menerima sistem tersebut. Hubungan yang erat antara seperangkat norma norma dengan subtansi yang diatur akan tampak apabila hukum merupakan pelembagaan kembali untuk memenuhi tujuan yang lebih terarah, sehingga tingkah laku aktual warga. masyarakat hampir tidak berbeda dengan tingkah laku yang diharuskan oleh norma hukum.[197]

Teori bekerjanya hukum dalam masyarakat dari Chambliss-Seidman, bisa menjelaskan dan sekaligus men deskripsikan bagaimana perbedaan budaya hukum penegak hukum dan masyarakat. Model dari Seidman tersebut men jelaskan bahwa ada pengaruh faktor-faktor atau kekuatan kekuatan sosial (baca:budaya hukum) mulai dari tahap pem butaan hukum yang akan terus berusaha untuk masuk dan mempengaruhi setiap proses legislasi secara efektik dan efisien, penerapan atau penegakannya sampai

[196] Esmi Warassih. 2001. *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)* dalam Pidato Pengukuhan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. hlm 11-12

[197] Ibid. hlm12

pada peran yang diharapkan sangat bergantung pada kekuatan-kekuatan sosial yang melingkupinya.[198]

Deskripsi tersebut menunjukkan bahwa ada perbedaan antara budaya hukum penegak hukum dan masyarakat, karena hukum itu sendiri bekerja di dalam masyarakat. Itulah sebabnya hukum tidak terlepas dari gagasan maupun pendapat pendapat yang hidup di masyarakat baik dari bidang sosial, ekonomi, politik dan moral masyarakat. Dengan demikian. Tanpa didukung oleh budaya hukum yang kondusif niscaya suatu peraturan atau hukum bisa direalisasikan sebagaimana diharapkan baik oleh pembuat hukum maupun masyarakat sebagai sasaran dari hukum.[199]

Mengingat saat ini penyadapan dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum yang berbeda-beda, oleh aktor yang berbeda, dan juga ketentuan yang tidak seragam. Kondisi tersebut kemudian menimbulkan disparitas dalam pelaksanaan penyadapan sebagai metode penyidikan maupun sebagai pengumpulan data informasi intelijen. Pengaturan mengenai penyadapan yang tidak seragam kemudian menimbulkan kekhawatiran akan pelanggaran hak privasi warga negara Indonesia, sebab tidak semua ketentuan penyadapan diikuti dengan ketentuan pengawasan akan pelaksanaan penyadapan dan bagaimana hasil penyadapan harus diperlakukan.

Pengaturan mengenai penyadapan di Indonesia yang tersebar dalam beberapa undang-undang, cenderung bersifat sektoral berdasarkan kebutuhan masing-masing pihak yang diberi kewenangan. Interpretasi terhadap ketentuan tersebut tentunya akan muncul berdasarkan paradigma yang dimiliki oleh pihak yang berwenang melakukan penyadapan.

---

[198] Esmi Warassih. *Op. Cit*. hlm 44
[199] Derita Prapti Rahayu. *Op. Cit*. hlm 92

Kondisi tersebut kemudian menyebabkan praktik penyadapan terkesan tidak terkontrol, seakan setiap orang dapat disadap sampai dengan urusan paling pribadi yang seharusnya dilindungi oleh konstitusi sehingga tidak ada lagi rahasia pribadi karena sudah dikonsumsi oleh orang lain yang berlindung dibalik otoritas penyadapan yang dimilikinya. Selain itu jika kondisi ini dipertahankan, bukan tidak mungkin dikemudian hari akan terjadi konflik antar aparat yang berwenang melakukan penyadapan baik dalam konteks penegakan hukum maupun intelijen negara.

Selain itu, hasil penyadapan yang ditayangkan secara utuh dan kemudian disiarkan secara umum juga sangat berdampak bagi masyarakat luas dalam memberikan stigma bersalah kepada terdakwa. Hal ini dapat dilihat dari beberapa kasus tindak pidana korupsi yang lebih cenderung mengeksploitasi tindakan lain yang tidak memiliki relevansi dengan tindak pidana yang disangka kepadanya. Eksploitasi tersebut sering menyebabkan terlanggarnya hak privasi dan mengakibatkan sanksi sosial yang lebih besar dibandingkan sanksi pidana yang akan didakwakan kepada orang tersebut. Oleh karena itu perlunya ketentuan yang rinci dan tegas terkait hasil penyadapan yang akan diperdengarkan dan diperlukan satu lembaga atau institusi negara diluar penyidik yang memiliki kewenangan untuk melaksanakan fungsi pengawasan atau filterisasi terhadap hasil penyadapan. Lembaga atau institusi tersebut juga dapat melakukan fungsi pemusnahan terhadap seluruh hasil penyadapan yang tidak memiliki relevansi atau tidak digunakan.

Selain itu, pelaksanaan penyadapan di Indonesia beberapa kali menemui permasalahan. Contoh permasalahan penyadapan yang dilakukan oleh KPK terhadap Anggodo Widjojo pada tahun 2009. Anggodo adalah adik kandung Anggoro Widjojo, tersangka dugaan suap dalam proyek pengadaan Sistem Komunikasi Radio Terpadu (SKRT) Departemen Kehutanan. Anggoro saat itu menjadi buron KPK karena

melarikan diri ke luar negeri.[200] Penyadapan tersebut mendapat protes dari Anggodo karena dia tidak sedang disidik oleh KPK. Pemutaran percakapan dari hasil sadapan antara Anggodo Widjoyo dengan beberapa orang yang diduga pejabat penegak hukum di Mahkamah Konstitusi menyisakan beberapa permasalahan hukum. Pimpinan KPK menegaskan transkrip rekaman yang diputar di MK bukan dari KPK.[201] Keaslian atau otentikasi suara, dan persoalan keabsahan dalam kasus ini merupakan bukti adanya masalah dalam pelaksanaan penyadapan.

Kemudian pada peristiwa penyadapan telepon Nasrudin Zulkarnaen, Direktur PT Putra Rajawali Banjaran oleh penyelidik KPK atas perintah Ketua KPK Antasari Azhar. Penyadapan tersebut dimaksudkan untuk mengetahui adanya dugaan tindak pidana korupsi. Penyadapan tersebut dianggap sebagai penyalahgunaan kewenangan, karena didasari adanya teror yang diterima oleh Antasari, merupakan bukti lain adanya penyimpangan dalam penyadapan dalam praktik.[202]

C. Kelemahan Kultur Hukum dalam melaksanakan Penyadapan

Budaya hukum atau legal culture adalah sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum.[203] Budaya hukum suatu bangsa ditentukan oleh nilai-nilai tertentu yang menjadi acuan dalam mempraktekkan hukumnya,[204] dan untuk bangsa Indonesia nilai tertentu tersebut adalah Pancasila.

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

---

[200] KPK: Penyadapan Anggodo untuk Lacak Anggoro", *Kompas.com*, Rabu, 4 November 2009.

[201] *Ibid*.

[202] Kompas, *"Selain Kasus Korupsi, Penyadapan Penyalahgunaan Wewenang KPK"*, Selasa, 23 Juni 2009, dimuat dalam http://bola.kompas.com/read/2009 /06/23/13341416/selain.kasus.korupsi.penyadapan. penyalahgunaan.wewenang.kpk.

[203] Ade Maman Suherman, *Op.Cit*. hlm 11-12

[204] Satjipto Rahardjo.2006. *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Indonesia*. Jakarta : Kompas. hlm 96

yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Jadi jelaslah bahwa nilai-nilai Pancasila harus selalu melandasi setiap perilaku bangsa Indonesia.

Selain itu agar dapat membuktikan bahwa Pancasila sebagai landasan dalam budaya hukum Nasional, maka sila sila Pancasila harus dipandang sebagai suatu sistem nilai, sehingga pada hakikatnya Pancasila merupakan satu kesatuan. Adapun nilai-nilai yang terkandung dalam setiap sila adalah sebagai berikut:

a. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa mengandung nilai bahwa segala hal yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penyelenggaraan negara bahkan moral negara, moral penyelenggara negara, politik negara, pemerintahan negara, hukum dan peraturan perundang-undangan negara, kebebasan dan hak asasi warga negara harus dijiwai nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.
b. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab adalah perwujudan nilai kemanusiaan sebagai makhluk yang berbudaya, bermoral dan beragama, serta adil dalam hubungan diri sendiri, sesama dan lingkungannya.
c. Sila Persatuan dan Kesatuan mengandung nilai bahwa negara Indonesia merupakan persekutuan diantara keberagaman yang dilukiskan dalam Bhinneka Tunggal Ika. Nilai-nilai nasionalisme harus tercermin dalam segala aspek penyelenggaraan negara.
d. Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan mengandung nilai bahwa negara adalah dari, oleh dan untuk rakyat. Nilai demokrasi mutlak diterapkan dalam kehidupan bernegara, baik menyangkut aspek moralitas kenegaraan, aspek politik, maupun aspek hukum dan perundang-undangan.

e. Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia mengandung nilai yang merupakan tujuan negara sebagai tujuan bersama. Nilai keadilan harus terwujud dalam kehidupan bersama (keadilan sosial) yang bertujuan untuk kesejahteraan seluruh warga negara.[205]

Selain itu menurut Anis Mashdurohatun (et al) bahwa : *The impact of technological sophistication, of course, when accompanied by the preparation of the legal system will be very fair because according to Aristotle's theory, justice will be felt when the relevant system in the basic structures of a well-ordered society, political, economic and social institutions are satisfactory in relation with the concept of stability and balance.* (Dampak kecanggihan teknologi tentunya bila dibarengi dengan penyusunan sistem hukum akan sangat adil karena menurut teori Aristoteles keadilan akan dirasakan bila yang bersangkutan sistem dalam struktur dasar masyarakat yang tertata dengan baik, institusi politik, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep stabilitas dan keseimbangan.)[206]

Terkait dengan struktur dalam masyarakat, khususnya nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat Gunarto (et al) mengemukakan : *The judge breaks up under national law, he still has to apply the legal values practiced in that society, that is by digging the legal values in society, for hearing in this way will bring about justice incarnate in the local wisdom of society.* (Hakim putus menurut hukum nasional, dia tetap harus menerapkan nilai-nilai hukum dipraktikkan dalam masyarakat itu, yaitu dengan menggali nilai-nilai

[205] Kaelan. 2010. *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta : Paradigma. hlm 79-84

[206] Anis Mashdurohatun, Redyanto Sidji, Gunarto and Mahmutarom, *Factors Causing Banking Cyber Crime in Indonesian*, dalam International Journal of Economic Research, Volume 14, Number 15 Tahun 2017, hlm 295-296

hukum dalam masyarakat, untuk didengar dengan cara demikian akan mewujudkan keadilan yang menjelma dalam kearifan lokal masyarakat.)[207]

Di bawah ini perilaku yang terjadi dan perkembangan terkait penyadapan yang pernah terjadi, yaitu :

1. Penegakan Hukum yang "Tebang Pilih"

Penegakan hukum dalam arti sempit merupakan kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokad atau pengacara, dan juga badan-badan peradilan.[208]

Penegakan hukum (*law enforcement*) dalam arti luas merupakan kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative desputes or conflicts resolution*). Dalam pengertian yang lebih luas, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktifitas yang dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat kaidah normatif yang mengatur dan mengikat para subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dilaksanakan sebagaimana mestinya.[209]

Penegakan hukum di Indonesia saat sekarang ini dirasakan oleh masyarakat tidak atau belum menunjukkan hasil sebagaimana yang diharapkan. Aparat penegak hukum masih pilih tebang dalam melakukan penegakan hukum. Hukum masih dirasakan tajam

[207]Gunarto, Anis Mashdurohatun , Achmad Rifai, Widayati, and Mahmutarom Absolute Authority Of High Court In Adjudicating Grant Dispute Among Moslem (A Study of the decision of the Sumenep State Court Number: / Pdt.G/2014/PN.Smp) dalam Jurnal internasiona Man in India Volume 97 Number 24 hlm 57-70

[208]Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI. hlm 386

[209] *Ibid* hlm 386- 386

ke bawah tetapi tumpul ke atas. Asas persamaan dihadapan hukum belum terimplementasi dengan baik. Artinya, dalam melakukan penegakan hukum, apparat penegak hukum masih membedakan, siapa yang melakukan perbuatan melawan hukum. Mereka akan mendapatkan perlakuan yang berbeda dalam penanganan perkaranya. Mereka yang mempunyai kekuasaan akan berbeda perlakuannya dengan masyarakat biasa ketika sama-sama melakukan pelanggaran hukum, Untuk memperbaiki penegakan hukum di Indonesia agar berkeadilan, semua subsistem hukum (substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum) harus diperbaiki. Memperbaiki penegakan hukum harus memperbaiki semua elemen dalam subsistem hukum.[210]

Perbaikan penegakan hukum dapat dimulai dari substansi hukum. Substansi hukum di Indonesia banyak dipengaruhi oleh kepentingan politik, bahkan juga oleh kepentingan dunia usaha. Sejarah Indonesia menunjukan bahwa buruknya substansi hukum di Indonesia disebabkan oleh sistem politik yang tidak demokratis. Itulah sebabnya, langkah penting yang ditempuh adalah mengubah struktur politik menuju ke arah yang lebih demokratis, dengan alasan bahwa tidak mungkin ditegakkan hukum di dalam sistem politik yang tidak demokratis.[211]

Studi-studi tentang hubungan hukum dan politik menunjukkan bahwa sistem politik yang demokratislah yang dapat melahirkan hukum responsif dan mendorong tegaknya supremasi hukum. Sedangkan sistem politik yang nondemokratis hanya akan melahirkan hukum-hukum yang ortodoks baik dalam pembuatannya maupun dalam penegakannya. [212]

---

[210] Widayati *Penegakan Hukum Dalam Negara Hukum Indonesia yang Demokratis* dalam jurnal hukum Ransendental UMS http://publikasi ilmiahums.ac.id hlm 517

[211] *Ibid*

[212] Moh. Mahfud MD, 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada. hlm 178

Hukum responsif dari Philippe Nonet dan Philip Selznick menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, tipe hukum responsif mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keadilan dan emansipasi politik.[213]

Perkembangan hukum berikutnya tidak hanya dipengaruhi oleh kepentingan politik, tetapi dipengaruhi pula oleh kepentingan dunia usaha. Hal ini dapat dilihat dalam kenyataannya yang berkembang saat sekarang ini, mereka yang menguasai ekonomi dapat membeli hukum. Bahkan perbuatan melawan hukum, terutama kasus korupsi saat sekarang ini tidak dimulai dari birokrasi pemerintahan, tetapi justru bermula dari korporasi. Oleh karena itu, pembentukan hukum harus terhindar dari kepentingan politik dan kepentingan dunia usaha. Pembentukan hukum harus benar-benar untuk menyalurkan aspirasi masyarakat, memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi masyarakat, bukan untuk kepentingan politik kelompok tertentu, apalagi kepentingan ekonomi atau kepentingan dunia usaha. Pembaharuan substansi hukum yang berorientasi pada kepentingan masyarakat, perlindungan hukum dan keadilan bagi masyarakat diharapkan dapat meningkatkan penegakan hukum.

Subtansi hukum yang responsif dapat dicapai dengan adanya keterlibatan atau partisipasi masyarakat. Meskipun demokrasi di Indonesia dijalankan dengan system perwakilan, akan tetapi kita tidak dapat menyandarkan sepenuhnya pada wakil rakyat dalam pembentukan hukum. Masyarakat, terutama masyarakat yang terdampak langsung akibat dibentuknya sebuah aturan hukum harus diberikan kesempatan untuk menyampaikan aspirasinya. Hukum yang dibentuk dengan adanya partisipasi masyarakat akan dapat berlaku efektif baik secara sosiologis maupun secara filosofis.

[213] Bernard L Tanya dkk, *Op. Cit* hlm 205-206

Hukum itu akan dapat diterima dan akan dapat dirasakan manfaatnya oleh masyarakat sesuai dengan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian hukum, dan kesejahteraan.

Perbaikan atau peningkatan kualitas penegakan hukum tidak hanya memperbaiki substansi hukum saja, tetapi juga memperbaiki struktur hukumnya. Permasalahan yang esensial kaitannya dengan penegakan hukum di Indonesia bukan hanya semata-mata terhadap produk hukum atau substansi hukumnya yang tidak responsif saja, akan tetapi juga berasal dari faktor aparat penegak hukumnya.

Untuk meletakkan pondasi penegakan hukum, maka pilar yang utama adalah penegak hukum yang mampu menjalankan tugasnya dengan jujur, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi. Aparat penegak hukum dalam memahami dan menjalankan aturan harus berlandaskan pada prinsip nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Artinya aparat penegak hukum bukan hanya menjadi corongnya Undang-undang, akan tetapi dapat mengimplementasikan hukum sesuai dengan rasa kemanusiaan dan keadilan.

Aktor-aktor utama yang peranannya sangat menonjol dalam proses penegakan hukum adalah polisi, jaksa, advokad atau pengacara, dan juga hakim. Para penegak hukum tersebut dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sebagai orang pribadi dan sebagai institusi. Para penegak hukum sebagai orang atau unsur manusia dengan kualitas, kualifikasi, dan kultur kerjanya masing-masing. Dalam pengertian ini persoalan penegakan hukum sangat tergantung pada aktor, pelaku, pejabat atau aparat penegak hukum itu sendiri. Penegak hukum dapat pula dilihat sebagai suatu institusi, badan, atau organisasi dengan kualitas birokrasinya sendiri-sendiri. Dalam hal ini kita melihat penegakan hukum dari sudut kelembagaan yang pada kenyatannya belum terinstitusionalisasikan secara rasional dan impersonal. Akan tetapi, kedua sisi penegak hukum tersebut perlu dipahami secara komprehensif dengan melihat pula

keterkaitannya satu sama lain serta keterkaitannya dengan berbagai faktor dan elemen yang terkait dengan hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang rasional.[214]

Penegak hukum dalam menyelesaikan suatu perkara juga tidak dapat dilepaskan dari pengaruh sistem nilai yang dianutnya. Oleh karena itu, penegak hukum harus dapat menghindarkan diri dari kepentingan pribadi dan hawa nafsunya, serta mempunyai kepekaan moral dan hati nurani dalam menyelesaikan suatu perkara.

Sejarah perjalanan bangsa Indonesia mencatat bahwa upaya penegakan hukum telah dihambat oleh mereka yang terindikasi melakukan perbuatan melanggar hukum dengan mencerabut moral dan rasa keadilan dari hukum itu sendiri. Hukum telah kehilangan nilai moral dan rasa keadilan yang seharusnya menjadi ruh dari hukum. Ruh dari hukum yang berupa moral dan keadilan telah berbelok ke arah formal prosedural.

Banyak kasus hukum yang terjadi tanpa penegakan hukum yang berkeadilan karena secara formal prosedural kasus hukumnya belum terbukti. Mereka yang melakukan pelanggaran moral dan etika merasa bahwa secara formal prosedural tidak ada persoalan.[215]

Oleh karena itu, hukum yang dibentuk selain harus menampung aspirasi masyarakat juga harus memperhatikan moral, etika, dan keadilan sehingga formalitas hukum merupakan wadah dari nilai-nilai moral, etika, dan keadilan. Hukum yang demikian itu yang dapat diimplementasikan oleh aparat penegak hukum dalam menyelesaikan suatu perkara.

Faktor struktur hukum ini mempunyai peran yang sangat penting, karena orang sering berpikiran bahwa meskipun substansi hukumnya tidak sempurna, akan tetapi

[214] Jimly Asshiddiqie, *Loc. Cit.*
[215] Moh. Mahfud MD, *Op. Cit* hlm 182

apabila struktur hukum atau aparat penegak hukum jujur, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi, maka hukum yang berperikemanusiaan dan berkeadilan tetap dapat ditegakkan. Tuntutan terhadap integritas aparat penegak hukum inilah yang kemudian melahirkan teori hukum progresif oleh Prof Satjipto Rahardjo.

Teori hukum progresif mengajarkan bahwa hukum itu harus membahagiakan manusiadan bangsanya, berawal dari suatu realita bahwa selama ini hukum hanya dipahami sebatas rumusan undang-undang. Pemikiran hukum progresif muncul karena ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum yang ada dalam masyarakat. Menurut Bernard L. Tanya, hukum progresif adalah hukum yang pro keadilan dan pro rakyat. Artinya, dalam berhukum, para pelaku hukum dituntut untuk mengedepankan kejujuran, empati, kepedulian kepada rakyat, dan ketulusan dalam penegakan hukum.[216] Hukum progresif mengoreksi kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi dengan tujuan agar aparat penegak hukum melihat peraturan tidak hanya yang tertulis saja, tetapi harus mempunyai semangat untuk menegakkan keadilan.

Berdasarkan teori hukum progresif, diharapkan aparat penegak hukum di Indonesia dalam menyelesaikan suatu perkara tidak hanya berpedoman pada aturan hukum tertulis saja. Jika penerapan aturan hukum tertulis tidak dapat memberikan keadilan dan kepastian hukum, maka aturan hukum tertulis tersebut dapat disimpangi atau ditinggalkan. Aparat penegak hukum harus dapat menemukan hukumnya sendiri sesuai dengan hati nurani agar tercipta rasa keadilan dan kepastian hukum bagi masyarakat pencari keadilan.

Selain substansi hukum dan struktur hukum, penegakan hukum juga berkaitan dengan kultur atau budaya hukum masyarakat. Budaya hukum masyarakat harus

[216] Bernard L. Tanya dkk, *Op. Cit* hlm 212

dibangun paralel dengan peningkatan mutu substansi hukum dan profesionalitas aparat penegak hukum. Pembangunan budaya hukum masyarakat dapat dilakukan dengan peningkatan kesadaran hukum, karena kemajuan suatu bangsa juga dapat dilihat dari tingkat kesadaran hukum dan kepatuhan atau ketaatan masyarakat terhadap hukum.

Kesadaram hukum merupakan suatu kesadaran yang ada dalam kehidupan manusia untuk selalu patuh dan taat pada hukum. Kesadaran hukum juga menyangkut kesadaran tentang apa yang seharusnya dilakukan atau yang seharusnya tidak dilakukan dalam kehidupan mermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Dalam meningkatkan kesadaran hukum masyarakat, peran aparat penegak hukum (polisi, jaksa, advokad, dan hakim) dalam menyelesaikan perkara harus tegas dan tidak pilih tebang. Peran aparat penegak hukum dalam menyelesiakan perkara sangat penting dalam meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum. Selain itu, masyarakat juga akan sungkan apabila dalam menghadapi suatu perkara menyelesaikannya dengan cara menyimpang dari aturan hukum (misalnya menyuap aparat penegak hukum, atau main hakim sendiri).

Penegakan hukum di Indonesia selain berkaitan dengan substansi, struktur, dan budaya hukum, juga berkaitan dengan konsep negara hukum kita yang merupakan negara hukum yang demokratis. Paradigmanya tidak hanya berorientasi pada konsep rechtstaat saja tetapi juga berorientasi pada rule of law. Dengan paradigma ini, setiap penegakan hukum akan mampu melepaskan diri dari jebakan-jebakan formalitas-prosedural serta mendorong para penegak hukum untuk kreatif dan berani menggali nilai-nilai keadilan serta menegakkan etika dan moral dalam setiap penyelesian kasus hukum. Perubahan paradigma ini harus diartikan pula sebagai upaya mengembalikan

rasa keadilan dan moral sebagai ruh hukum yang akan dibangun untuk masa depan negara hukum Indonesia.[217]

Perlakuan yang berbeda dari penegakan hukum, sehingga terdapat kesan hukum hanya berlaku bagi masyarakat kelas bawah sedangkan hukum bagi penguasa dapat diperjual belikan. Fakta yang sangat ironis sekali, hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Drama yang mengundang simpati masyarakat luas. Misalnya perkara pidana yang melibatkan masyarakat kecil yang melakukan tindak pidana, seperti pada perkara nenek Minah, petani di Dusun Sidoharjo, Desa Darmakradenan, kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas, Jawa Tengah yang harus berhadapan dngan hakim di persidanggan karena mengambil 3 (tiga) buah kakao senilai Rp 2.100.- (dua ribu seratus rupiah) di perkebunan PT Rumpun Sari Antam.

Derita rakyat kecil yang lemah, juga dialami oleh Basar Suyatno dan Kholil, warga Kelurahan Ngapel, Kecamatan Mojoroto, kota Kediri, yang harus mengalami dinginnya tembok penjara selama 70 (tujuhn puluh) hari, oleh karena memakan 1 (satu) buah semangka tanpa izin dikebun milik Guguk Prambudi.

Selanjutnya Lanjar yang sempat ditahan dan menghadapi persidangan di Pengadilan Negeri Karangayar, Jawa Tengah. Bermula dari peristiwa kecelakaan lalu lintas yang terjadi di Jalan Raya di Daerah Colomadu, Karanganyar Jawa Tengah pada tanggal 21 September 2009, menyebabkan istrinya terjatuh dan meninggal dunia akibat terlindas oleh sebuah mobil Panther yang datang dari arah berlawanan yang dikendarai oleh seseorang yang belakangan diketahui sebagai seorang anggota kepolisian di Ngawi. Belakangan Lanjar dijadikan sebagai tersangka oleh Polres Karanganyar, sedangkan si penabrak/pelindas hanya dijadikan sebagai saksi dalam persidangan.

[217] Moh. Mahfud MD, *Op. Cit* hlm hlm 186

Kejadian-kejadian diatas merupakan contoh kecil dari potret sistem penegakan hukum pidana di Indonesia. Tentu saja hal ini menimbulkan keprihatinan berbagai lapisan masyarakat menegenai keadaan penegakan hukum di Indonesia saat ini, yang dinilai belum mencerminkan rasa keadilan dan tidak berpihak pada masyarakat kecil sehingga asas *equality before the law* menjadi terabaikan dan menyebabkan merosotnya kewibawaan hukum.

Selain itu penegakan hukum juga berpedoman pada nilai moral, nilai etika, dan juga nilai-nilai agama. Sebagaimana dikatakan oleh Prof Satjipto Rahardjo, agar negara hukum kita menggunakan paradigma ganda, artinya negara hukum kita tidak hanya menggunakan "paradigma peraturan", tetapi juga "paradigma moral."[218]

Oleh sebab itu penegakan hukum dengan upaya penyadapan yang dapat dilakukan oleh penyidik tidak bisa dilakukan secara "tebang pilih" sesuai dengan keinginan penyidik atau pimpinan lembaga penegak hukum. Semua laporan adanya dugaan tindak pidana, harusnya diperiksa dan diverifikasi secara seksama, yaitu ada tidaknya bukti, cukup tidaknya bukti, laporan atau dugaan mana yang layak dilakukan penyadapan dan laporan atau dugaan mana yang belum layak dilakukan penyadapan. Idealnya adanya laporan/dugaan terjadinya tindak pidana dan hasil verifikasinya tersebut, harus dapat dipertanggungjawabkan secara institusi/kelembagaan kepada DPR agar terhindar adanya penegakan hukum melalui penyadapan secara "tebang pilih"

[218] Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif,* Jakarta : Penerbit Buku Kompas. hlm 103

2. Penegakan Hukum berdasarkan Kepentingan Politik

Negara Indonesia sebagai sebuah negara hukum, seharusnya hukum ditegakkan. Berbagai aturan hukum dibuat, untuk ditaati dan diimplementasikan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Akan tetapi pada kenyataannya, aturan hukum tersebut seringkali dilanggar, bahkan oleh aparat penegak hukum dan pembentuk hukum itu sendiri.

Meskipun tindak pidana korupsi merupakan kejahatan yang luar biasa, akan tetapi penegakan hukum terhadap kasus korupsi dirasakan masih sangat lemah. Lemahnya penegakan hukum bukan hanya terhadap tindak pidana korupsi, tetapi juga seluruh penegakan hukum di Indonesia sudah merupakan korupsi itu sendiri, bahkan proses penegakan hukum pun dapat diperdagangkan.[219]

Adanya aparat penegak hukum dan pembentuk hukum yang melakukan pelanggaran hukum mengakibatkan menurunnya tingkat kepercayaan masyarakat kepada aparat penegak hukum dan pembentuk hukum itu sendiri. Salah satu implikasinya adalah terjadinya tindakan main hakim sendiri oleh masyarakat dalam menghadapi suatu tindak pidana.

Sulitnya penegakan hukum di Indonesia berawal sejak peraturan perundang-undangan dibuat. Paling tidak ada dua alasan untuk mendukung pernyataan ini. **Pertama**," pembuat peraturan perundang-perundangan tidak memberi perhatian yang cukup apakah peraturan perundang-undangan sadar ataupun tidak. Pembuat peraturan perandang-undangan sadar atau tidak telah mengambil asumsi aturan yang dibuat akan dengan sendirinya dapat berjalan". **Kedua**, "peraturan perundang-undangan kerap dibuat secara tidak realistis, ini terjadi terhadap pembuatan peraturan perundang-undangan yang merupakan pesanan dari elit politik. Negara asing maupun lembaga

[219] Moh. Mahfud MD, *Op Cit* hlm 176-177

keuangan internasional" Di sini peraturan perundang-undangan dianggap sebagai komoditas. Elit politik dapat menentukan agar suatu peraturan perundang-undangan dibuat dapat menentukan agar suatu peraturan perundang-undangan dibuat bukan karena kebutuhan masyarakat, melainkan agar Indonesia mematuhi peraturan perundang -undangan yang sebanding (*compatable*) dengan negara industri.[220]

Kemudian penegakan hukum dengan sarana penyadapan tidak boleh ada intervensi dari pihak mana pun dan dalam bentuk apa pun, termasuk intervensi dari partai politik dan partai politik pengusung penguasa.

Contohnya rekomendasi dari Komisi di DPR RI terkait pemberantasan korupsi dianggap mengintervensi bahkan mengerdilkan upaya penegakan hukum khususnya dalam penyelesaian kasus korupsi. Banyaknya kasus korupsi yang melibatkan para politisi daerah nyatanya tidak digunakan sebagai cermin untuk berbenah diri, tapi justru menyalahkan proses penegakan hukumnya salah satunya melalui tindakan penyadapan baik kepada eksekutif, legislative dan yudikatif.

Selain itu rekomendasi juga tidak mengarah pada upaya perbaikan dan peningkatan profesionalisme aparat penegak hukum dalam menangani korupsi. Akan tetapi lebih menonjol sebagai upaya untuk menghentikan proses hukum korupsi atas politisi daerah. Padahal desakan untuk menghentikan proses hukum korupsi merupakan bentuk nyata dari adanya intervensi politik. Tekanan politik semacam ini tentu saja telah menjadi ancaman serius bagi usaha-usaha yang dilakukan untuk menegakkan hukum, sekaligus dapat mengendurkan semangat pemberantasan korupsi.

Memang kebijakan tidak akan pernah steril dari kepentingan koruptif sehingga sering melahirkan kebijakan koruptif. Hal ini akan menjadi urusan aparat penegak

[220] Soetandyo Wignjosoebroto. 2008,"*Hukum dalam Masyarakat",* Malang, Bayumedia Publishing, hal 63

hukum jika kemudian ditemukan kerugian negara yang ditimbulkan dari kebijakan tersebut, apalagi jika secara nyata, pejabat yang bersangkutan diuntungkan dari kebijakan yang telah dibuatnya. Tiadanya etik politik dalam sistem politik di Indonesia pada akhirnya memang membawa kegagalan untuk memisahkan secara tegas antara pejabat publik dengan elit politik. Tiadanya pemisahan itu membawa resiko adanya kesan deparpolisasi dalam penegakan hukum yang melibatkan pejabat publik yang secara kebetulan merupakan pimpinan partai politik atau elit politik.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI KEWENANGAN PENYADAPAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Pengaturan dan Mekanisme Penyadapan di Negara Lain

1. Pengaturan penyadapan di negara Belanda

Di Belanda teknologi telepon mulai dikenal sejak tahun 1880 dan hubungan telepon sangat terlindungi dari pemeriksaan polisi, oleh karena tindakan penyadapan terhadap komunikasi telepon adalah tindakan yang tidak sah walaupun polisi diperbolehkan meminta informasi terhadap operator telepon atas panggilan telepon. Polisi hanya dapat meminta operator telepon untuk mendengarkan percakapan telepon orang-orang tertentu dan melaporkan isi dari panggilan telepon tersebut. Namun sejak tahun 1971, Polisi di Belanda dapat melakukan penyadapan terhadap percakapan telepon tersangka, walaupun kewenangan ini dibatasi melalui beberapa persyaratan. Hal tersebut merupakan perubahan yang besar, khususnya apabila dibandingkan ditahun 1950 hingga sebelum 1971 ketika sistem telepon dan perusahaan telpon tidak memperbolehkan pendengaran percakapan telepon. Perubahan lainnya terjadi di tahun 1993, ketika seluruh bentuk percakapan telepon termasuk faksimili dan email dapat disadap/di intersepsi saat ini.[221]

Perubahan terbesar terjadi di tahun 2000 ketika ada penerapan upaya penyadapan atas komunikasi langsung dengan peralatan teknis (*direct efluisterem*),

[221] Reda Manthovani. *Op. Cit*. hlm 186-187

tidak hanya percakapan lisan tetapi segala bentuk percakapan termasuk *bugging a keyboard*.[222]

Legislasi yang mengatur penyadapan di Belanda memedomani *Council Resolution* tanggal 7 Januari 1995 tentang *Lawful Interception of Telecommunication* 196/1329/01. Resolusi tersebut meminta negara-negara anggota *European Union* (EU) untuk membentuk legislasi yang mewajibkan persyaratan dapat disadap/di intersepsi terhadap para penyelenggara telekomunikasi.[223]

Memedomani resolusi EU di atas, peraturan mengenai telekomunikasi di amandemen yaitu dari *Telecomunication Facilities Act (wet op de telecomunicatie voor zicningen) menjadi Mobile Telecomunications Act* (*wet van* 16 Juni 1994 (*mobile telecommunicatie*) *staadsblad* 1994 No.628 yang memasukkan art.13g Telecommunication fasilities Act, yang mewajibkan para penyelenggara telekomunikasi untuk memastikan sistem GSM dapat disadap/diintersepsi. Aturan tersebut meletakkan dasar kebijakan penyadapan terhadap telekomunikasi yang lebih luas dan ditahun 1996 pemerintah Belanda mengeluarkan *the Policy Proposal Lawful Interception of Telecommunications*.[224]

Pada intinya, kebijakan tersebut memedomani the EU Resolution sebagai suatu kumpulan persyaratan yang harus diimplementasikan dalam hukum di Belanda. Dengan berpedoman pada EU *Resolution* sebagai starting point, dokumen tersebut didasarkan atas 6 (enam) prinsip *policy*, diantaranya adalah :

---

[222] *Ibid*

[223]Offcial Journal 4 November 1996 dalam htttp//www.privacy.org/pi/activities/tapping/ eu_tap_ resolution_1995.html

[224] Bert-Jaap Koops dan Rudi Bekkers, Interceptability of Telecommunications Is US and Ducth Law Prepared for the Future? Telecommunications Policy 31, 2007 Hal. 45-67 dari <http://dx.doi.org/10. 1016/j.telpol.2006.11.006> 155 Ibid.

a. Segala jaringan telekomunikasi publik harus dapat di intersepsi.
b. Begitu pula dengan jaringan internet harus dapat bekerjasama atas permintaan intersepsi dan pengiriman data.
c. Biaya investasi, eksploitasi dan perawatan untuk dapat disadap/ diintersepsi dan pengamanannya harus dikeluarkan oleh para penyelenggara telekomunikasi, sedangkan biaya operasional untuk kegiatan penyadapan dikeluarkan oleh pemerintah.[225]

Kebijakan tersebut diterapkan dalam *Dutch Telecomunications Act* (*Telecommunicatie Wet*) Tahun 1998 (disingkat DTA) yang menggantikan *Telecommunications Facilities Act*. Pada Chapter 13 DTA mensyaratkan kepastian teknis intersepsi (art. 13.1), kerjasama dengan aparat penegak hukum dan aparat keamanan nasional (art. 13.2, 13.2a dan 13.4), aturan tentang pembiayaan (art. 13.6), pengaturan penyelesaian perselisihan (art. 13,3), informasi keamanan nasional (art. 13.5) dan pengecualian dalam kasus-kasus tertentu (art. 13.8).

Para penyelenggara telekomunikasi yang belum dapat menerapkan sistem yang dapat diintersepsi tersebut harus mematuhi aturan ini dalam jangka waktu 9 (sembilan) bulan setelah aturan ini diberlakukan atau pada tanggal 15 September 1999 (art.20.13 DTA).

Penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum dilakukan hanya terhadap kejahatan yang serius dan kejahatan yang ancaman pidananya di atas 4 tahun, sedangkan penyadapan untuk kepentingan intelijen adalah penyadapan yang dilakukan terhadap permasalahan yang berkaitan dengan perbatasan negara dan untuk apa pun sepanjang berkaitan dengan keamanan dan pertahanan negara.[226] Namun, khusus untuk

[225] *Ibid*
[226] Pim van Stam, 2010. "*Lawfall Interception in Practice in Netherland*", Cyprus

internet provider (ISPs) dapat meminta pengecualian untuk dapat memastikan sistemnya dapat disadap/ diintersepsi sampai dengan tanggal 15 April 2001 dan pada tahun 2002 ISPs telah terbentuk organisasi pusat yang memiliki peralatan penyadapan yang bergerak sehingga dapat digunakan untuk para ISPs lainnya sehingga mereka tidak perlu membeli sendiri peralatan penyadapan tersebut.[227]

Sejak tahun 1971, Polisi di Belanda dapat melakukan penyadapan terhadap percakapan telepon tersangka. Walaupun kewenangan ini dibatasi melalui beberapa persyaratan. Hal tersebut merupakan perubahan yang besar, khususnya apabila dibandingkan pada studi di tahun 1950 hingga sebelum 1971 ketika sistem telepon dan perusahaan telpon tidak memperbolehkan pendengaran percakapan telepon. Perubahan lainnya terjadi di tahun 1993, ketika seluruh bentuk percakapan telepon termasuk faksimili dan email dapat disadap/diintersepsi saat ini. Perubahan terbesar terjadi ditahun 2000 ketika ada penerapan upaya penyadapan atas komunikasi langsung dengan peralatan teknis (*direct afluisteren*), tidak hanya percakapan lisan tetapi segala bentuk percakapan termasuk *bugging a keyboard*.

Melengkapi pengaturan tindakan intersepsi di Belanda, maka pada tahun 2000 pemerintah Belanda telah memberlakukan undang-undang tentang upaya paksa khusus (*wet bijzondere opsporings bevoegdheden*). Undang-undang tersebut mengatur beberapa kewenangan upaya paksa yang baru dan memperluas lingkup kewenangan intersepsi komunkasi yang meliputi beberapa bentuk *communications investigations*, misalnya penyadapan yang menggunakan sarana media bantu yaitu pos, *telegraphy, telephony, Internet dan direct communications* misalnya *interception post,*

[227] Bert-Jaap Koops dan Rudi Bekkers. *Op.cit* hlm 8

wiretapping, oral interception serta pengambilan data komunikasi yang tersimpan seperti surat, alat penjawab telepon dan email yang datanya tersimpan di komputer.

Dari uraian di atas Belanda telah mengatur tindakan penyadapan dalam *Dutch Telecomunications Act* tahun 1998. Selain itu, Belanda mengatur juga tentang upaya paksa khusus di tahun 2000. Dalam aturan mengenai tindakan penyadapan tersebut telah diatur tentang siapa pemohon dan siapa yang berwenang memberikan otorisasi. Pemberian otorisasi dilakukan oleh hakim sebelum dilakukannya tindakan penyadapan tersebut berupa *warrant* atau surat perintah untuk melakukan tindakan penyadapan.

Selain itu, di Belanda juga membagi tindakan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum dan untuk kepentingan intelijen. Tindakan intersepsi untuk kepentingan penegakan hukum dapat dilakukan terhadap adanya dugaan tindak pidana yang diancam sanksi 4(empat) tahun ke atas, atau kejahatan yang serius, sedangkan tindakan penyadapan untuk kepentingan intelijen dilakukan untuk kejahatan di perbatasan maupun apa pun yang terkait untuk menjaga kedaulatan dan keamanan nasional,

Kemudian adanya perluasan upaya paksa dalam undang-undang tentang upaya paksa khusus (*wet bijzondere opsporings bevoegdheden*), tidak menghilangkan hak privasi warga negara, oleh karena itu dalam undang-undang tersebut juga menegaskan bahwa dalam pelaksanaannya harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

a. *The legal authority* (Otoritas sah) yang berkompeten untuk memberikan otorisasi kepolisian menggunakan upaya paksa. Tingkatan legal authority yang berjenjang dalam hal ini adalah untuk mengindikasikan adanya potensi pelanggaran yang masih dapat ditoleransi oleh para pembuat legislasi, dengan memberi kesempatan

kepada otoritas yang lebih tinggi logikanya akan memperkecil potensi pelanggaran terhadap privasi orang lain.

b. Jenis kejahatan yang dapat menggunakan kewenangan penyidikan yang diperbolehkan. Keseriusan tingkat kejahatan biasanya dapat dilihat dari beratnya ancaman pidana merupakan indikator dari diperbolehkannya pelanggaran atas hak privasi warga negara melalui perancangan undang-undang oleh legislator. Tingkat keseriusan yang lebih tinggi dari suatu kejahatan, merupakan pembatasan penggunaan kewenangan tersebut. Hukum di Belanda menggunakan hirarki kejahatan dengan pemidanaan di atas 8 tahun, 6 tahun, 4 tahun, 1 tahun atau periode penjara tertentu dari suatu kejahatan.

c. Persyaratan adanya hubungan tertentu dengan tersangka atau Kejahatan. Apabila kewenangan upaya paksa (*investigation power*) hanya diperuntukkan pada tersangka, hal itu akan lebih terbatas daripada jika hal itu dapat digunakan untuk target di luar tersangka. Indikasi ruang lingkup dari kewenangan adalah difokuskan terhadap tersangka saja misalnya surat-surat yang diintersepsi dilakukan apabila dipastikan surat-surat tersebut dialamatkan kepada tersangka atau dikirimkan oleh tersangka. Apabila tidak ada persyaratan adanya hubungan dengan tersangka atau kejahatan maka kewenangan penyidikan tersebut dapat digunakan meluas dan konsekuensinya memperbolehkan pelanggaran terhadap privasi yang lebih besar.

d. Persyaratan subsidiaritas Kewenangan upaya paksa merupakan kewenangan yang menggunakan intrusi terhadap privasi orang lain, namun penggunaan kewenangan upaya paksa dalam hal ini dipergunakan apabila dibutuhkan dan penyidik memerlukan upaya paksa.

e. Objek dari upaya paksa. Lebih umum objek didefinisikan dalam hukum, lebih luas lingkup dari upaya paksa. Oleh karena itu kekhususan atau keumuman dari upaya

paksa adalah suatu indikasi dari pelanggaran atas privasi yang diperbolehkan oleh legislator, misalnya upaya intersepsi atas pembicaraan telepon lebih. Dibatasi daripada intersepsi komunikasi secara umum.

f. Standar untuk menunjukkan keperluan dari tindakan yang akan dilakukan.Standar ini dimaksudkan untuk aparat penegak hukum untuk menunjukkan probable cause atau menunjukkan sesuatu alasan yang dapat meyakinkan bahwa tindakan tersebut patut dilakukan.[228]

Prinsip *safeguards against illegitimate access* telah diatur dalam legislasi Belanda telah mengatur pembatasan terjadinya bentuk bentuk *illegitimate access* dengan membuat mekanisme monitoring atau evaluasi baik yang dilakukan oleh internal maupun oleh eksternal

Kemudian terkait perlindungan privasi, Belanda memberikan perlindungan privasi bagi warga negaranya dari tindakan penyadapan yang telah dilakukan terutama dalam tindakan penyadapan yang dilakukan untuk kepentingan penegakan hukum. Berdasarkan Pasal 359a *Wetboek van Strafvoordering* (KUHAP Belanda) telah diatur mengenai alat bukti yang diambil secara tidak sah atau penggeledahan, penyitaan dan penyadapan illegal akan memiliki konsekuensi berupa:

a. *The Court may mitigate the sentence in proportion with the seriousness of the irregularity provided that the harm caused by the irregularity can compensated*; (pengadilan dapat mengurangi hukuman secara proporsional dengan keseriusan penyimpangan ketentuan bahwa kerugian yang disebabkan oleh penyimpangan dapat dikompensasi).
b. *The Court may exclude the evidence*; (pengadilan dapat mengecualikan alat bukti)

[228] Pim van Stam, *Op.Cit.* hlm 384-385

c. *The Case may be dismissed if the irregularity caused by obtaining the evidence illegally would led to a trial that would be in conflict with the principle of proper criminal procedure*. (Kasus dapat diberhentikan jika penyimpangan yang disebabkan oleh memperoleh bukti secara ilegal akan menyebabkan sidang yang akan bertentangan dengan prinsip hukum-acara pidana yang tepat).

Penerapan pasal 359a KUHAP Belanda tersebut telah menjelaskan bahwa Belanda menganut bentuk perlindungan terhadap warga negara secara utuh yaitu dengan menerapkan pengujian keabsahan perolehan alat bukti atau bentuk pengawasan *post facto*. Apabila alat bukti yang diperoleh secara tidak sah menurut sistem hukum Belanda alat bukti tersebut dikecualikan dan tidak dipergunakan di dalam pengadilan.

Legislasi di atas telah memiliki sistem pengujian terhadap proses hukum yang telah dilakukan oleh aparat penyidik. Sehingga apabila tindakan penyadapan dilakukan dengan secara tidak sah *unlawfull* maka hasil dari tindakan penyadapan itu pun dianggap *unlawfull* dann tidak dapat diterima dalam proses peradilan atau *in-admissible*.[229]

2. Pengaturan penyadapan di negara Amerika Serikat

Penyadapan komunikasi yang dilakukan oleh pemerintah memiliki sejarah panjang di Amerika Serikat. Lembaga-lembaga penegak hukum yang telah melakukan penyadapan setelah ditemukannya telekomunikasi telegrap di tahun 1844 dan penyadapan telepon sejak awal tahun 1990-an.

[229] Reda Manthovani. *Op. Cit*. hlm 194-195

Peraturan perundang-undangan melarang penyadapan komunikasi yang tidak sah yang biasa dilakukan pertengahan tahun 1862, namun hukum federal tidak dapat berbuat banyak pada masa dekade tersebut. Di tahun 1928 Mahkamah Agung yang menangani kasus *Olmstead* v. *United States* memutuskan bahwa penyadapan terhadap percakapan telepon oleh agen federal bukan suatu bentuk upaya paksa sebagaimana penyitaan penggeledahan yang diatur berdasarkan *The Fourth Amendment*. Argumentasi utama dalam The Fourth Amendment perlindungan terhadap penyitaan berdasar pada barang yang terlihat dan bukan terhadap percakapan telepon yang tidak terlihat nyata.[230]

Pada tahun 1934 pemberlakuan *The Federal Act of* 1934 merupakan pemberlakuan UU tingkat pertama Federal yang melarang penyadapan terhadap percakapan telepon tanpa sepengetahuan dari si penelepon. UU ini juga membatasi penggunaan hasil dari penyadapan sebagai bukti yang dapat diterima dalam proses peradilan. Namun bagaimanapun juga, efektifitas dari UU ini digerogoti oleh kekuasaan eksekutif. Oleh karena 30 tahun kemudian otoritas penyidik federal melanjutkan untuk penyadapan komunikasi sesuai kebijakan mereka terutama terhadap petugas asing yang dicurigai berdasarkan otoritas konstitusi presiden untuk melindungi keamanan nasional.

Kongres AS mengesahkan CALEA untuk membantu penegakan hukum dalam melakukan penyelidikan perkara kriminal yang mengharuskan melakukan penyadapan terhadap saluran telepon.[231] Undang-undang ini mewajibkan perusahaan penyedia jasa telekomunikasi, pembuat alat telekomunikasi untuk menjamin bahwa mereka telah

[230]Reda Manthovani,2015. *Penyadapan vs Privasi Tinjauan Yuridis, Kasus dan Komparatif*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, hlm. 147.

[231]http://pda.etsi.org/AQuery.asp, http://portal.etsi.org/li/Summary.asp.

membuat dan/atau mendesain jasa atau alat komunikasi mereka sedemikian rupa sehingga dapat memberikan kemudahan atau kemungkinan kepada badan penegakan hukum untuk dapat melakukan penyadapan terhadap jaringan telepon, internet, serta VoIP (*voice of internet protocol*) serta mendapatkan *call data record* pada waktu yang bersamaan dan *real time*.[232] Undang-undang ini juga mewajibkan bahwa seseorang yang telah disadap komunikasinya tidak dimungkinkan untuk dapat mendeteksi bahwa dia sedang disadap atau diawasi oleh badan pemerintah yang berwenang.[233]

Pada tahun 1960 Mahkamah Agung berusaha melindungi individu dari penggeledahan dan penyitaan yang tidak sah termasuk penyadapan terhadap komunikasi. Dalam kasus Katz Vs. United States tahun 1967, pengadilan melahirkan *doctrine of reasonable expectation of privacy* dengan mengatur bahwa penyadapan tanpa surat perintah pengadilan melanggar *The Fourth Amendment* pengaturan ini memutarbalikkan keputusan Olmstead tahun 1928 dan pengadilan mengatur bahwa penyadapan komunkasi memperbolehkan hanya apabila dapat diterima secara konstitusi. Pada tahun 1968 kongres memberlakukan Title III of *the Omnibus Safe Streets and Crime Control Act* 1968 selanjutnya disebut Title III, menciptakan pada tingkat federal kerangka hukum khusus bagi penyadapan komunikasi. Sejak itu kemudian kongres telah merevisi dan memperbaharui hukum tentang penyadapan pada beberapa kesempatan. *The Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA), *the Electronic Communications Privacy Act* (ECPA), *and the Communications Assistance for Law Enforcement Act* (CALEA) *were enacted in* 1978, 1986 and 1994 revisi yang terakhir

[232]*Communication Assistance for Law Enforcement Act of 1994, Section 103*

[233]Hanafi Amrani, *Masalah Pengaturan Penyadapan di Indonesia*, makalah disampaikan pada *Focus Group Discussion* dalam rangka penelitian tentang "Pengaturan Penyadapan di Indonesia", Fakultas Hukum UII, 22 Mei 2014, hal. 8.

yang signifikan atas UU yang mengatur tindakan penyadapan adalah memberlakukan *The Patriot Act*, setengah bulan setelah insiden 911 di tahun 2001. UU tersebut menyatukan dan memperkuat Amerika dengan memberikan alat yang tepat untuk menyadap dan menghancurkan tindakan terorisme.

Terkait dengan dasar hukum tindakan intersepsi di Amerika Serikat diatur dalam beberapa peraturan yaitu:

a. *Title III of Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968*.

   Undang-undang ini merupakan peraturan federal yang terpenting dalam mengatur "colection of actual contents" (mengumpulkan konten aktual) yang real time dari tindakan penyadapan terhadap komunikasi untuk tujuan penegakan hukum. Undang-undang tersebut diamandemen oleh ECPA pada tahun 1986 dengan memasukkan tindakan penyadapan terhadap komunikasi elektronik. Misalnya dalam Title III, *electronic communication diartikan sebagai "any transfer of signs, signals, writing, images, sounds, data, or intelligence of any nature transmitted in whole or in part by a wire, radio, electromagnetic, photoelectronic or photooptical system"*.

   Hampir seluruh komunikasi yang menggunakan internet seperti email adalah komunikasi elektronik. Komunikasi elektronik tidak meliputi segala komunikasi kabel atau lisan, segala komunikasi yang dibuat melalui nada alat pager, segala komunikasi dari peralatan pelacakan atau informasi transfer elektronik yang disimpan oleh suatu lembaga keuangan dalam suatu sistem komunikasi yang digunakan untuk penyimpanan elektronik dan transfer dana.

b. *Foreign Intelligence Surveillance Act 1978 FISA* memberikan kewenangan untuk melakukan tindakan penyadapan terhadap kekuatan asing. Atau agen mereka yang

berada di Amerika Serikat yang bertujuan mendapatkan informasi intelijen asing. Informasi ini didefinisikan sebagai keamanan nasional AS termasuk pertahanan aktual atau adanya potensi serangan, sabotase, terorisme internasional dan kegiatan intelijen bawah tanah lainnya. Dalam Section 1801 (a) of FISA, telah dijelaskan apa yang dimaksud dengan "*foreign power*" yaitu yang meliputi suatu pemerintahan asing atau komponen yang meliputi pemerintahan asing tersebut; suatu golongan dari bangsa asing yang bukan terdiri dari warga negara Amerika Serikat, Suatu entitas yang diarahkan dan dikontrol oleh suatu pemerintahan asing, suatu grup yang terkait dengan terorisme internasional dan suatu organisasi politik asing yang tidak terdiri dari orang Amerika Serikat.

Sebagaimana dalam Title III, FISA dalam Section 1801 (n) mengatur tindakan penyadapan atas konten yang aktual dari komunikasi. Namun tidak seperti Title III, Target pengamatan dari FISA haruslah suatu kekuatan asing atau agennya yang berada di Amerika Serikat atau fasilitas yang diamati sedang digunakan atau akan dipergunakan oleh kekuatan asing atau agennya. Target pengamatan komunikasi tidak harus berhubungan dengan kejahatan apa pun, walaupun informasi yang dicari dapat menghasilkan bukti untuk proses penuntutan di pengadilan. Bagaimanapun juga, suatu tujuan yang jelas dari pengamatan tersebut harus untuk mendapatkan informasi intelijen asing dan bukan untuk penegakan hukum.

c. *The Pen Register and Trap and Trace Devices Chapter of Title* 18 (*the Pen/Trap Statute*) in 18 U.S.C 3121-3127

Agak berbeda dengan Title III dan FISA, Undang-undang mengenai *The Pen Register and Trap and Trace Devices* mengatur tentang pengamatan dan pengumpulan secara real-time catatan dan informasi non konten lainnya dari

komunikasi kabel maupun elektronik seperti nomor telepon keluar yang dihubungi dan panggilan telepon masuk.

Berdasarkan undang-undang ini pengertian dari "*pen register*" diartikan sebagai suatu peralatan atau proses yang merekam atau mendekodekan panggilan, perutean, pengalamatan atau pensinyalan informasi yang ditransmisikan oleh suatu instrumen atau fasilitas dari suatu komunikasi elektronik atau kabel yang ditransmisikan, pemberian informasi seperti itu tidak termasuk konten dari segala komunikasinya. Terminologi tersebut tidak termasuk peralatan atau proses yang digunakan untuk tagihan atau akuntansi biaya. "*Trap and trace device*" berarti suatu Peralatan atau proses yang menangkap datangnya sinyal elektronis atau nada lainnya yang mengidentifikasikan informasi nomor asal atau hubungan lainnya, perutean, catatan dan sinyal yang masuk akal agar dapat mengidentifikasi sumber komunikasi elektronik dan kabel dan informasi semacam itu tidak meliputi konten dari berbagai komunikasinya.

Berdasarkan uraian di atas, legislasi di Amerika Serikat dalam mengatur tindakan intersepsi atau penyadapan telah diatur dalam peraturan setingkat undang-undang dan yang diatur dalam undang undang tersebut tidak hanya hukum materiilnya saja melainkan juga mengatur hukum formil.

Kemudian terkait tujuan penyadapan di Amerika Serikat, diatur dalam Title III *of the Omnibus Safe Streets and Crime Control Act* 1968 harus mendapatkan perintah pengadilan untuk pelaksanaannya. Berdasarkan Section 2510 (9) Title III menegaskan bahwa Pengadilan yang berwenang dalam hal ini adaah hakim pada US *District Court* atau US *Court of Appeals*. Sebelum disetujui oleh hakim, permohonan tindakan

penyadapan tersebut harus memiliki otorisasi dari salah satu pejabat tinggi pada Departemen Kehakiman sebagai berikut:

(1) The Attorney General

(2) Deputy Attorney General

(3) Associate Attorney General atau

(4) Setiap Assistant Attorney General, Setiap Pelaksana harian *Assistant Attorney General* atau setiap Pelaksana tugas *Deputy Assistant Attorney General*.

Setiap permohonan tersebut harus dibuat secara tertulis dan dibawah sumpah yang ditujukan kepada hakim, selain itu berdasarkan Section 2518 Title III, permohonan tersebut juga harus berisi informasi mengenai :

(1) Identitas dari penyidik atau penegak hukum yang mengajukan permohonan dan pejabat yang memberi otorisasi permohonan tersebut.

(2) Fakta-fakta dan kasus posisi yang disampaikan pemohon untuk dapat menjustifikasi keyakinan hakim bahwa suatu perintah pengadilan wajib dikeluarkan. Fakta-fakta tersebut meliputi rincian dari pelanggaran yang diduga telah dilakukan atau kira-kira akan dilakukan; suatu gambaran awal dan lokasi dari fasilitas atau tempat di mana komunikasi akan disadap atau di intersepsi dan jenis komunikasi yang akan diintersepsi; dan identitas dari orang, apabila diketahui yang melakukan suatu kejahatan dan berkomunikasi siapa yang akan diintersepsi;

(3) Apakah langkah penyidikan lainnya sudah dilakukan dan gagal atau mengapa mereka memiliki alasan apabila menggunakan penyadapan atau intersepsi ini akan berhasil atau membahayakan dirinya;

(4) Periode lamanya tindakan penyadapan atau intersepsi diperlukan dan

(5) Hal khusus dari permohonan sebelumnya.

Tidak semua permohonan tindakan penyadapan dapat diajukan namun berdasarkan Section 2516 (1) (a) to (r), Title III tindakan penyadapan dapat diajukan hanya terhadap kejahatan pembunuhan, penculikan, perampokan, penyiksaan, penyuapan, penganiayaan anak, narkotika, kejahatan terhadap keamanan nasional dan segala kejahatan yang dapat dijatuhi hukuman mati atau penjara lebih dari satu tahun. Akan tetapi, permohonan tindakan penyadapan tersebut harus Memperlihatkan "*probable cause*" agar pengadilan meyakini bahwa :

1) Seorang individu sedang melakukan, telah melakukan atau akan melakukan suatu kejahatan yang tercantum dalam Title III;
2) Komunikasi tertentu berkaitan dengan pelanggaran tersebut akan diperoleh melalui tindakan penyadapan dan
3) Fasilitas atau tempat di mana komunikasi elektronik, lisan ataupun kabel yang dilakukan penyadapan sedang digunakan atau akan digunakan atau biasa digunakan oleh Individu tersebut.

Berdasarkan Section 2518 (5), Title III, maka permohonan tersebut juga harus menunjukkan bahwa tindakan penyadapan akan dilakukan dengan cara yang meminimalisir tindakan penyadapan yang tidak dimaksudkan untuk disadap, misalnya tidak berkaitan, tidak relevan dan komunikasi yang bukan termasuk tindakan kejahatan atau subjek yang tidak termasuk dalam permohonan.

Dalam Section 2518 (11) (b), Title III, lembaga yang melakukan tindakan penyadapan dapat mengajukan permohonan "*Roving Taps*" yang berarti bahwa mereka dapat mengajukan permohonan perintah pengadilan yang tidak memberikan nama jalur khusus tertentu atau akun email tetapi membolehkan mereka untuk merekam segala jalur telepon, telepon seluler atau akun internet yang tersangka gunakan.

Roving Taps dijamin/ diperbolehkan apabila terdapat *probable cause* yang dapat memberi keyakinan bahwa subjek yang disadap/ diintersepsi sedang berusaha menggagalkan tindakan penyadapan dari suatu fasilitas khusus misalnya mengalihkan telepon untuk menghindari tindakan penyadapan.

Namun, *Roving Taps* sangat jarang dilakukan. Pertahunnya hanya enam roving taps yang disetujui dilakukan dalam kasus kejahatan yang diatur dalam Title III. Artinya, *Roving Taps* tidak selalu digunakan dalam tindakan penyadapan, hal tersebut dilakukan hanya dalam keadaan tertentu dan kasus tertentu.

Berdasarkan *Section* 2518 (5), Title III menyebutkan bahwa perintah pengadilan harus meminimalisir tindakan penyadapan atas komunikasi berimplikasi pada tindakan penyadapan tidak harus dilanjutkan untuk setiap periode lebih panjang daripada 30 hari. Perpanjangan suatu perintah pengadilan dapat dikeluarkan tetapi perpanjangan tersebut tidak boleh lebih dari 30 hari dan harus dihentikan ketika objektif yang diotorisasi sudah didapat.

Section 2518 (7) (a), Title III menegaskan bahwa sebelum mendapatkan perintah pengadilan, aparat penegak hukum yang resmi ditunjuk oleh *The Attorney General, the Deputy General* atau *the Associate Attorney General* dapat memulai tindakan penyadapan atas komunikasi dalam keadaan mendesak yang mencakup:

(1) Situasi mendesak yang membahayakan keselamatan jiwa atau luka yang serius bagi setiap orang
(2) Aktivitas konspirasi yang mengancam keamanan nasional
(3) Karakteristik aktivitas konspirasi dari organisasi kejahatan

Namun, berdasarkan Section 2518 (7) (b) Title III maka permohonan perintah pengadilan harus disampaikan paling lambat 48 jam setelah tindakan penyadapan telah

dilakukan atau mulai dilakukan. Apabila permohonan tidak disampaikan atau ditolak, maka tindakan penyadapan harus dihentikan segera dan akan dipandang sebagai unlawful.

Kemudian dalam *Warrants* Pengadilan berdasarkan *The Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA) of 1978, diatur bahwa target dari pengamatan harus merupakan kekuasaan asing atau agen dari kekuasaan asing yang berada di Amerika Serikat dan fasilitas yang diamati sedang digunakan atau akan digunakan oleh kekuasaan asing atau agennya. Apabila tindakan penyadapan melibatkan perolehan komunikasi dari setiap orang Amerika Serikat yang berada di Amerika Serikat, hal tersebut harus dilakukan dengan perintah pengadilan. Kewajiban untuk mendapatkan surat pengadilan lebih ringan dari yang diatur dalam Title III.

Surat perintah FISA harus dikeluarkan oleh pengadilan khusus yang dikenal sebagai *The FISA Court*. Pengadilan terdiri dari 11 hakim-hakim *district Court* yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung. The FISA Court memiliki untuk menerima permohonan dan memberikan persetujuan penyadapan/intersepsi elektronik di seluruh wilayah Amerika. Seorang hakim pada *The FISA Court* tidak bisa menerima permohonan yang sama setelah ditolak sebelumnya oleh hakim lainnya. Berdasarkan *Section 1803 FISA*, apabila hakim menolak permohonan untuk mengeluarkan surat perintah, dia harus memberikan catatan tertulis dari alasan-alasan dari keputusannya dan catatan tersebut dikirimkan ke pengadilan untuk evaluasi bahan pertimbangan. Evaluasi bahan pertimbangan pengadilan terdiri dari tiga hakim yang ditunjuk oleh ketua pengadilan *District Court* atau *Courts of Appeals*. Pengadilan tersebut memiliki yurisdiksi untuk mengevaluasi penolakan permohonan untuk mengeluarkan surat perintah. Apabila pengadilan menganggap bahwa penolakan permohonan tersebut telah sesuai pengadilan harus memberikan catatan tertulis tentang alasan putusannya, yang

mana hal tersebut dapat menjadi bahan evaluasi oleh Mahkamah Agung. Walaupun tahun 2003 *The FISA Court* belum pernah menolak permohonan untuk memberkan surat perintah, baru pada tahun 2003 *The FISA Court* menolak empat permohonan, namun pemerintah Amerika tidak melakukan banding terhadap putusan tersebut.

Berdasarkan *Section* 1804 (a) FISA telah mengatur bahwa masing-masing permohonan harus dibuat oleh petugas Federal secara tertulis dan tersumpah dan harus diotorisasi oleh *The Act General* dan selanjutnya permohonan tersebut diajukan kepada hakim.

Dalam Section 1804 (a)(7) (B), FISA mengatur tentang permohonan yang harus berisi daftar informasi yang mirip sebagaimana diatur dalam permohonan Title III. Kemudian FISA juga mempersyaratkan permohonan harus meliputi suatu pernyataan bahwa "*a significant purpose of the surveillance is to obtain foreign intelligence Information*". Pernyataan harus dibuat oleh Asisten Presiden bagian keamanan nasional atau petugas eksekutif yang ditunjuk oleh presiden dari petugas eksekutif presiden atas saran dan nasihat dari senat.

Dalam Section 1805 (a), hakim akan mengeluarkan surat perintah apabila:

(1) Presiden telah mengotorisasi *The Attorney General* untuk menyetujui permohonan;
(2) Pemohonan telah dibuat oleh petugas federal dan disetujui oleh *The Attorney General*;
(3) Apabila ada *probable cause* untuk meyakini bahwa warga negara Amerika Serikat juga termasuk dalam pengamatan elektronik merupakan bagian dari kekuasaan asing atau agennya, dan masing-masing fasilitas atau tempat di manat pengamatan dilakukan atau akan dilakukan oleh kekuasaan asing atau agennya. Seorang agen dari kekuasaaan asing termasuk orang-orang yang mengetahui atau membantu

orang lain yang terlibat dalam kegiatan intelijen clandestine (bawah tanah), sabotase atau terorisme internasional;

(4) Lembaga yang melakukan penyadapan telah menyatakan akan menerapkan prosedur yang minimal untuk mendapatkan dan menyebarkan informasi dari hasil tindakan penyadapan.

Secara umum, surat perintah FISA berlaku untuk periode 90 hari. Apabila target dari penyadapan tersebut adalah kekuatan asing, surat perintah berlaku hingga satu tahun. Apabila target dari intersepsi tersebut seorang agen dari kekuasaan asing, surat perintah berlaku efektif selama 120 hari. Perpanjangan surat perintah dapat diberikan atas dasar yang sama sebagaimana surat perintah yang sebelumnya dengan catatan permohonan perpanjangan tersebut ada hal baru yang ditemukan sebagaimana dipersyaratkan untuk permohonan yang sebelumnya.

Berdasarkan FISA presiden melalui *the Attorney General* dapat mengotorisasi *electronic surveillance* (pengamatan elektronik) tanpa surat perintah untuk mendapatkan informasi intelijen asing dalam durasi satu tahun apabila the *Attorney General* menyatakan hal-hal sebagai berikut:

(1) *Surveillance* hanya ditujukan untuk mendapatkan konten dari komunikasi yang ditransmisikan khusus antara atau beberapa kekuasaan asing atau mendapatkan intelijen teknis dari properti atau tempat yang berada di bawah kontrol kekuasaan asing.

(2) *Surveillance* tidak mencakup komunikasi terhadap warga Negara Amerika Serikat.

(3) Lembaga yang melakukan *surveillance* telah menyatakan untuk mengim-plementasikan prosedur seminimal mungkin dan *the Attorney General* melaporkan prosedur yang minimal ini baik kepada *the House Permanent Select Committee on*

Intelligence and the Senate Select Committee on Intelligence paling tidak 30 hari sebelum berlakunya tanggal permohonan tersebut.

Adapun dalam *Warrants* Pengadilan berdasarkan *The Pen Registers and Trap and Trace Devices chapter of Title 18*, ditentukan bahwa berdasarkan Section 3122 dan 3127 (2) *The Pen/Statute* mengatur bahwa Surat perintah pengadilan terhadap A Pen/Trap harus dikeluarkan oleh *US District Court* (termasuk seorang hakim magistraat) atau pada US *Court of Appeals*. Dalam hal ini pengadilan yang mengeluarkan surat perintah harus memiliki yurisdiksi terhadap tindak pidana yang sedang disidik.

Suatu permohonan dapat dibuat oleh setiap *Attorney* (Jaksa) pada pemerintah federal dan tidak memerlukan otorisasi yang khusus, hal tersebut sebagaimana diatur dalam Section 3122 *The Pen/Trap Statute*. Dasar-dasar pengeluaran surat perintah pengadilan akan menyetujui permohonan sepanjang permohonan telah menyatakan informasi yang akan diintersepsi tersebut relevan dengan kejahatan yang sedang dilakukan penyidikan. Pengadilan tidak memiliki kewajiban untuk melakukan memverifikasi fakta-fakta yang ada di dalam permohonan tersebut. Sebagaimana dalam surat perintah pada Title III, surat perintah *The Pen/Trap* dapat mewajibkan pihak ketiga untuk memberikan bantuan untuk melakukan tindakan penyadapan dan memenuhi persyaratan kapasitas penyadapan sesuai dengan CALEA.

Surat perintah pengadilan The Pen/Trap berlaku tidak lebih dari 60 hari. Surat perintah dapat diperpanjang atas dasar permohonan yang sama. Masing-masing perpanjangan tersebut untuk periode yang tidak lebih dari 60 hari. Hal tersebut diatur dalam Section III (c) *The Pen/Trap Statute*.

Sebagaimana diatur dalam Title III, *The Pen/Trap Statute* membolehkan seorang aparat penegak hukum atau aparat penyidik yang ditunjuk oleh pejabat tinggi departemen kehakiman untuk melakukan penyadapan tanpa didahului surat perintah pengadilan apabila dalam keadaan mendesak, akan tetapi permohonan surat perintah tetap harus dibuat dalam waktu 48 jam setelah tindakan penyadapan tersebut dilakukan. Namun deinisi dari darurat berdasarkan *The Pen Trap Statute* lebih mudah daripada yang diatur dalam Title III.

Legislasi ini telah menerapkan pelaksanaan tindakan penyadapan yang memiliki tujuan yang jelas dan sah (*legitimate purpose*), dalam melakukan pelanggaran hak privasi individu, artinya bahwa setiap tindakan pembatasan hak privasi harus berkaitan dengan keperluan yang mendesak (*necessity*) dari negara berupa adanya ukuran yang jelas dan hati-hati dari tindakan penyadapan (*proportionality*) yang dilakukan serta adanya manfaat yang dihasilkan dari tindakan intrusi tersebut.

Kemudian terkait perlindungan hukum, dalam *Title III of Omnibus Crime Control and Safe Street Act* 1968 ditentukan pembatasan pelanggaran terhadap hak privasi, Title III membuat prosedur implementasi prosedur minimalisasi. Umumnya, aparat penegak hukum memandang tercapainya kewajiban meminimalisir dengan mematikan peralatan penyadapan ketika konten yang sedang didengarkan di luar dari lingkup yang diperintah dalam perintah pengadilan dan menyalakan kembali peralatan tersebut pada saat konten yang dibicarakan merupakan lingkup dari perintah pengadilan.

Komunikasi yang di intersepsi harus direkam pada kaset rekaman atau alat sebanding lainnya, hal tersebut untuk melindungi rekaman dari editing atau penggantian lainnya. Segera sebelum masa berakhirnya periode tindakan penyadapan,

rekaman ini harus tersedia untuk hakim yang mengeluarkan perintah dan disegel berdasarkan perintahnya. Mereka tidak boleh menghancurkan kecuali berdasarkan perintah hakim atau penolakan hakim dan hal tersebut harus disimpan selama sepuluh tahun.

Section 2518 (8) (d) Title Ill mengatur suatu jangka waktu yang realistis tetapi tidak lebih dari 90 hari setelah penghentian perintah pengadilan, hakim yang mengeluarkan perintah tersebut berkewajiban memastikan bahwa subjek dari perintah pengadilan tersebut dan pihak-pihak terkait lainnya diberitahukan mengenai tanggal dan lama telah dilakukan intersepsi terutama ketika hasilnya tidak didapat sesuai dengan permohonan, Orang atau pihak-pihak yang terkena penyadapan tersebut dapat mengajukan permohonan kepada hakim untuk mendapatkan copy bagian dari materi penyadapan.

Hakim yang mengeluarkan perintah tindakan penyadapan biasanya meminta lembaga yang melakukan penyadapan untuk menyampaikan laporan berkala, pada umumnya setiap 7 sampai dengan 10 hari menunjukkan progres dari operasi penyadapan.

Selain itu *Title Ill of Omnibus Crime Control and Safe Street Act* 1968 juga menerapkan sistem monitoring atau pengawasan setelah dilakukannya tindakan penyadapan, mekanisme monitoring tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

(1) Monitoring oleh Pengadilan

Setelah 30 hari masa berakhirnya (atau ditolaknya) perintah Pengadilan latau perpanjangan), pengeluaran atau penolakan hakim harus dilaporkan kepada kantor administratif dari Pengadilan Amerika Serikat (Kantor Administratifnya). Berdasarkan Section 2519 (1) Title III, isi laporan tersebut mencakup:

(a) Identitas kantor pemohon untuk surat perintah dan orang yang memberi otorisasi permohonan
(b) Pasal yang sedang disidik;
(c) Jenis dari peralatan tindakan penyadapan dan lokasi secara Umum dari peralatan tersebut dan
(d) Durasi dari tindakan penyadapan yang diperkenankan oleh surat perintah.

Dalam Section 2519 (2) Title Ill telah diatur bahwa setiap Januari per tahunnya, penuntut umum yang telah menyampaikan permohonan perintah pengadilan selama tahun sebelumnya selain itu juga harus melaporkan kepada kantor administratif pengadilan dan isi laporan tersebut meliputi:

(a) Hal-hal mengenai: identitas pemohon dan orang yang memberi otorisasi permohonan, pasal yang diterapkan dalam penyidikan, jenis peralatan tindakan penyadapan dan durasi dari tindakan penyadapan yang diperlukan.
(b) Asal dan frekuensi hasil dari tindakan penyadapan yang memberatkan dan tidak memberatkan.
(c) Jumlah orang yang komunikasinya disadap/diintersepsi.
(d) Jumlah surat perintah penyadapan dan apakah penyadapan tersebut mencegah atau menghambat aparat penegak hukum dari mendapatkan teks secara penuh hasil dari komunikasi yang di sadap/ di intersepsi..
(e) Staf, jumlah dan biaya dari sumber daya manusia yang digunakan dalam tindakan penyadapan.

(2) Monitoring oleh Legislatif

Di samping monitoring dari pengadilan, kongres juga dapat melakukan pemantauan terhadap tindakan penyadapan yang telah dilakukan dalam beberapa cara:

(a) Komisi Parlemen:

Komisi bidang peradilan dan intelijen dalam melakukan hearing dan menyampaikan secara tertulis pertanyaan yang ditujukan kepada penyidik atau instansi aparat penegak hukum. Aktivitas penyidikan juga dapat dimonitor baik oleh *the House Permanent Select Committee on Inteligence dan the Senate Select Committee on Inteligence*. Kedua komisi tersebut bertanggungjawab untuk memastikan bahwa sumber intelijen tidak disalahgunakan dan kegiatan intelijen dilakukan secara sah.

(b) Laporan kepada Kongres

Pada Section 2519 (3) Title III, diatur bahwa dalam tiap bulan April per tahunnya Direktur Kantor Administratif diwajibkan untuk melaporkan kepada Kongres jumlah permohonan tindakan penyadapan dan jumlah surat perintah dan perpanjangan yang dikeluarkan atau ditolak selama tahun sebelumnya beserta analisis dari data-data tersebut.

(c) Monitoring oleh *Publik*

Berdasarkan Section 2518 (10) (a) Title III mengatur agar setiap orang yang menjadi bagian dari orang yang di sadap/ di intersepsi komunikasinya atau pihak yang dimaksud untuk dilakukan penyadapan dalam segala proses hukum dapat mengajukan keberatan dari isi atas segala komunikasi yang di sadap atau segala bukti yang didapat dari tindakan tersebut. Dasar-dasar atas permohonan semacam itu dapat meliputi: komunikasi yang dilakukan adalah tidak sah; perintah

pengadilan yang menyetujui tindakan intersepsi tidak cukup atau tepat dan tindakan penyadapan yang dilakukan tidak sesuai dengan perintah pengadilan.

Masih terkait perlindungan hukum, *The Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA) of 1978 Sebagaimana pada Title III, tidak mempersyaratkan target dari *surveillance* untuk diberitahukan bahwa komunikasinya telah diintersepsi (disadap). Hasil dari tindakan penyadapan berkaitan dengan warga negara Amerika dapat digunakan dan dibuka untuk tujuan yang sah oleh petugas federal tanpa sepengetahuan dari warga AS, memberikan memanfaatan hal tersebut dan membukanya harus sesuai dengan prosedur yang sangat minimal.

Dalam undang-undang ini juga menerapkan sistem monitoring yang mekanisme adalah sebagai berikut:

a. Monitoring berdasarkan Pengadilan

Sebagaimana diatur dalam Title III, FISA mewajibkan *The Attorney General* menyampaikan laporan tahunan kepada kantor administratif pengadilan. Namun, tidak seperti dalam Title III informasi yang dibuka dalam tindakan intersepsi menurut FISA sangat terbatas. *The Attorney General* diwajibkan hanya untuk menyampaikan jumlah permohonan berdasarkan surat perintah secara umum dan perpanjangan dari surat perintah elektronik surveillance dan jumlah orang orang yang telah diintersepsi, dimodifikasi dan ditolak.

b. Monitoring oleh Legislatif

The Attorney General juga harus menyampaikan laporan tahunan kepada kongres. Terlebih lagi *The Attorney General* dua kali dalam setahun untuk memberikan informasi secara penuh baik kepada *the House Permanent Select Committee on Inteligence* dan *the Senate Select Committee on Inteligence*.

Informasi yang diberikan harus meliputi suatu gambaran masing-masing kasus kriminal yang telah menggunakan tindakan penyadapan untuk tujuan penegakan hukum atau telah diterima penggunaannya pada pengadilan.

Kemudian dalam *The Pen Register and Trap and Trace Devices Chapter of Title* 18 memberikan pembatasan penggunaan teknologi peralatan the Pen/Trap oleh lembaga yang memiliki kewenangan penyadapan. Merekam atau mendekode elektronik frekuensi lainnya harus dibatasi. Hal tersebut sesuai dengan Section 3121 (c) *The Pen/ Trap Statute*. Selain itu, dalam undang-undang ini, sistem pengawasan atau monitoring juga diberlakukan, dengan mekanisme sebagai berikut:

(1) Monitoring oleh Pengadilan

Apabila peralatan *The Pen/Trap* digunakan untuk melakukan penyadapan, penggunaan tersebut harus dilaporkan kepada kantor administratif pengadilan.

(2) Monitoring oleh Legislatif

Berdasarkan Section 3126 *The Pen/Trap Statute, The Attorney General* diwajibkan untuk menyampaikan laporan kepada kongres. Laporan tersebut harus meliputi:

(a) Periode tindakan penyadapan yang diperintahkan oleh surat perintah pengadilan dan durasi perpanjanagan dari surat perintah tersebut.
(b) Pencantuman tindak pidana tertentu dalam permohonan dan surat perintah atau perpanjangan dari surat perintah.
(c) jumlah penyidikan yang telah dilakukan.
(d) Jumlah dan fasilitas yang dipergunakan.
(e) Identitas, termasuk distrik, dari aparat penegak hukum atau aparat penyidik yang membuat permohonan dan pejabat yang memberikan otorisasi surat perintah.

Prinsip *safeguards against illegitimate access* dalam legislasi Amerika Serikat telah mengatur pembatasan terjadinya bentuk-bentuk *illegitimate access* dengan membuat mekanisme monitoring atau evaluasi baik yang dilakukan oleh internal maupun oleh eksternal.

Adapun terkait pengaturan *due process*, yang memberikan kesempatan untuk menilai kewenangan penyadapan di Amerika Serikat, berdasarkan Section 2515 dan 2518 (9), Title III of *Omnibus Crime Control and Safe Street* Act 1968, bahwa bahan hasil tindakan penyadapan dapat diterima sebagai alat bukti di depan pengadilan, tetapi masing-masing pihak harus dilengkapi dengan sebuah salinan atau copy perintah tindakan penyadapan dan dalam permohonannya tidak boleh kurang dari sepuluh hari sebelum percobaan. Periode sepuluh hari ini dapat diangkat oleh hakim apabila dia menemukan terdapat hubungan pihak-pihak yang relevan yang tidak dicurigai dengan penundaan dalam menerima informasi seperti itu.

Dalam *admisibilitas* alat bukti berdasarkan *The Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) of* 1978, bahwa Otorisasi persetujuan dari The Attorney General menjadikan hasil dari tindakan intersepsi *admissible* (dapat diterima) sebagai bukti di pengadilan. Sebelum menggunakan hasil dari tindakan penyadapan tersebut pemerintah wajib memberitahukan terdakwa yang memiliki hak untuk tidak menerima bukti tersebut apabila diambil secara tidak sah. Akan tetapi terdakwa aksesnya akan ditolak terhadap surat perintah FISA atau permohonannya apabila *The Attorney General* menyatakan bahwa pelepasan dokumen ini akan menyebabkan bahaya bagi keamanan nasional,

Kemudian dalam *Admisibilitas* alat bukti berdasarkan *The Pen Register and Trap and Trace Devices Chapter* of Title 18 (the Pen/Trap Statute) in 18 U.S.C 3121-

3127, bahwa Surat perintah pengadilan harus disegel atau ditutup sampai dengan diperintahkan oleh pengadilan yang mengeluarkan untuk dilakukan. Pihak ketiga yang memberikan bantuan penyadapan kepada pemohon juga diwajibkan untuk tidak membuka hasil dari penggunaan peralatan *The Pen/Trap* kepada setiap orang paling tidak hingga diperintahkan oleh pengadilan, hal itu diatur dalam Section 3123 (d) The Pen/Trap Statute.

Sehubungan dengan adanya peristiwa 911 pada tahun 2001 dan perkembangan teknologi komunikasi, kongres Amerika berupaya untuk menyatukan dan memperkuat Amerika Serikat dengan memberikan tools (alat) yang dibutuhkan untuk melakukan penyadapan dan menghancurkan tindakan terorisme. Salah satu yang paling kontroversial adalah memberlakukan The Patriot Act. Undang undang ini mengamandemen beberapa ketentuan yang ada yang terkait dengan tindakan *surveillance* dan penyadapan sebagaimana diatur dalam Title III, FISA dan The Pen/Trap Statute.

(1) Amandemen terhadap Title III

Berdasarkan Section 201 dan 202, *The Patriot Act* telah menambahkan daftar kejahatan yang diatur dalam Title III seperti *Cyber Crime*, kejahatan komputer dan kejahatan terorisme: Sebagaimana juga penggunaan senjata kimia dan perusak secara massal, tindakan kekerasan terorisme yang melewati batas negara, transaksi keuangan dengan negara-negara terorisme, yang mendukung terorisme dalam mendukung materi dan organisasi.

Pada *Section 217, The Patriot Act* memperkenalkan ketentuan baru dalam Title III yang membolehkan aparat penegak hukum atau aparat penyidik untuk melakukan tindakan penyadapan tanpa perintah pengadilan terhadap komunikasi dari

penyalahgunaan sistem komputer yang terlindungi seperti komputer yang digunakan oleh perdagangan asing atau antar negara atau komputer yang digunakan oleh pemerintah federal atau lembaga keuangan. Tidakan penyadapan tersebut harus dibatasi hanya kepada si pelaku penyalahgunaan komunikasi yang ditransmisikan atau melalui atau dari komputer yang diserang oleh pelaku tersebut.

Pada Section 203 *The Patriot Act* juga memperkenalkan peraturan baru dalam Title III yang membolehkan aparat penegak hukum atau aparat penyidik untuk berbagi konten hasil komunikasi yang dilakukan dari hasil tindakan penyadapan termasuk intelijen asing dengan penegak hukum federal lainnya, intelijen, imgirasi, pertahanan keamanan, dalam rangka membantu aparat tersebut untuk memperkuat tugas dan fungsi mereka.

(2) Amandemen terhadap *The Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA) of 1978 Amandemen terhadap Title III

Sebelum diamandemen oleh *The Patriot Act*, FISA mengatur permohonan penyadapan untuk mendapatkan surat perintah pengadilan harus berisi pernyataan oleh pejabat tujuan "*The purpose*" dari *surveillance* adalah untuk mendapatkan informasi dari intelijen asing, namun berdasarkan Section 218, *The Patriot Act* mengganti kata "*The Purpose*" dengan "*A Significant Purpose*" (Tujuan yang signifikan). Dalam rangka mendukung kerjasama antara penegak hukum atau aparat penyidik intelijen asing. *The Patriot Act* mengatur bahwa setiap informasi penyidikan kriminal yang berisi intelijen asing atau kontra intelijen termasuk informasi penyadapan dapat dibagi diantara aparat intelijen.

(3) Amandemen terhadap *The Pen/Trap Statute* Berdasarkan *The Pen/Trap Statute*, surat perintah pengadilan memberikan otorisasi peralatan *The Pen/Trap* untuk

dipergunakan dalam jalur telepon. Berdasarkan *Section* 216, *The Patriot Act* dapat mengatur tindakan penyadapan dan *surveillance* terhadap email yang menggunakan peralatan The Pen/Trap di seluruh wilayah Amerika Serikat.

Berdasarkan *The Pen/Trap Statute*, surat perintah pengadilan memberikan otorisasi peralatan *The Pen/Trap* untuk dipergunakan dalam jalur telepon. Berdasarkan Section 216, *The Patriot Act* dapat mengatur tindakan penyadapan dan surveillance terhadap email yang menggunakan peralatan *The Pen/Trap* di seluruh wilayah Amerika Serikat.

3. Pengaturan penyadapan di negara Australia

Sebelum tahun 1960 belum ada legislasi *Commonwealth* yang melarang tindakan penyadapan terhadap komunikasi di Australia. Kegiatan intersepsi/ penyadapan pemerintah Australia dilakukan sebagai tindakan eksekutif.

Mulai tahun 1950 di Australia terdapat peraturan Perdana Menteri yang mengatur pelaksanaan kekuasaan eksekutif, yang memberikan otorisasi tindakan penyadapan hanya dalam kaitannya dengan kasus spionase, sabotase, dan subversif. Selanjutnya pada tahun 1960 Australia mengatur penyadapan dalam *The Telephonic Communication* (*Interception Act*), yang menetapkan tindakan penyadapan terhadap komunikasi kecuali dalam dua skenario, yaitu *pertama*, penyadapan dilakukan oleh petugas kantor pos, baik untuk alasan teknis ataupun melacak panggilan telepon yang tidak sah, seperti panggilan telepon yang mengganggu. *Kedua*, penyadapan dilakukan berdasarkan surat perintah yang dikeluarkan, baik oleh *The Attorney General* untuk instansi intelijen dengan tujuan keamanan nasional atau oleh *Director of Security* dalam

keadaan darurat dan untuk waktu yang pendek. Penyadapan telekomunikasi untuk tujuan penegakan hukum dilarang.[234]

The 1960 Act digantikan oleh *the Telecommunications (Interception*) Act 1979 (*the Interception Act*), yang menciptakan suatu "*Commonwealth monopoly of legal telephone interception*" sebuah struktur bagi kekuasaan untuk didelegasikan kepada otoritas yang berwenang pada level negara bagian. Berdasarkan *the Interception Act*, lembaga penegak hukum seperti Australian Federal Polish dan Polisi negara bagian diizinkan untuk pertama kalinya melakukan tindakan penyadapan terhadap komunikasi telepon dalam situasi tertentu,

Sejak tahun 1979, *the Interception Act* telah menjalani perannya sebagai kerangka hukum utama untuk tindakan penyadapan atau intersepsi terhadap telekomunikasi. Melalui amandemen yang dilakukan terhadap *the interception Act* maka pelanggaran yang dapat disidik berdasarkan surat perintah intersepsi atau penyadapan telah memiliki fungsi ganda, jumlah aparat yang diberikan otorisasi untuk mengajukan permohonan tindakan penyadapan dan tujuan penggunaan hasil tindakan penyadapan dapat dipergunakan untuk kepentingan yang lebih luas.

Dasar hukum pengaturan dari *the Interception Act* di Australia diambil dari Section 51 of *the Commonwealth of Australia Constitution Act*, yang menyatakan bahwa parlemen Australia memiliki kekuasaan untuk membuat hukum demi kedamaian, ketertiban, dan pemerintahan yang baik dari commonwealth dalam kaitannya terhadap pos, telegrap, telepon, dan jasa yang sejenis lainnya. *The Interception Act* memfokuskan pada dua area, fokus pertama adalah untuk melindungi hak privasi individu yang menggunakan sistem telekomunikasi Australia dengan cara

[234]Thomas Wang, *Regulation of Interception of Communication in Selected Jurisdictions*, sebagaimana dikutip dalam *Penyadapan vs Privasi* oleh Reda Manthovani, *op.cit*., hal. 172.

menjadikan tindakan intersepsi telekomunikasi terhadap sistem tersebut sebagai suatu tindak pidana. Section 6 (1) dari *the Interception Act* mendefinisikan kata "interception" sebagai "*consisting of listening to or recording, by any means, such a communication in its passage over that telecommunications system without the knowledge of the person making the communication*". (Terjemahan: terdiri atas mendengarkan atau merekam dengan segala cara terhadap telekomunikasi yang menggunakan jalur sistem jalur telekomunikasi tanpa sepengetahuan dari orang yang sedang berkomunikasi). Berdasarkan *the Interception Act* menyimpan komunikasi di bawah perlindungan intersepsi sebagai terminologi melewati atau menggunakan termasuk arti dari ditempatkan secara sementara pada sistem komunikasi. Dalam beberapa tahun terakhir pemerintah Australia telah berupaya memperkenalkan amandemen legislasi di depan parlemen Australia untuk memindahkan penyimpanan telekomunikasi dari perlindungan *the Interception Act*.

Fokus kedua dari *the Interception Act* adalah untuk mengkhususkan situasi dalam melakukan intersepsi yang sah. UU tersebut mengatur tujuan dikeluarkannya surat perintah untuk melakukan tindakan intersepsi atau penyadapan, siapa yang dapat mengajukan permohonan dan siapa yang dapat mengeluarkan surat perintah tersebut, bentuk dan konten dari permohonan surat perintah, kriteria yang harus dipenuhi sebelum surat perintah dikeluarkan, ruang lingkup dari surat perintah, dan menyimpan rekaman serta kewajiban pelaporan.

Legislasi di Australia dalam mengatur tindakan intersepsi atau penyadapan telah menerapkan prinsip legality yaitu pengaturan kewenangan tersebut telah diatur dalam peraturan setingkat undang undang dan yang diatur dalam undang-undang tersebut tidak hanya hukum materiilnya saja melainkan juga mengatur hukum formil.

Kemudian terkait dengan tujuan dan pembatasan penyadapan, berdasarkan *the Telecommunications* (*Interception) Act* 1979 telah diatur dua jenis warrants melakukan tindakan penyadapan, yaitu "*telecommunications service warrants*" dan "*named person warrants*". Yang pertama dikeluarkan dalam kaitanya dengan jasa telekomunikasi yang sudah diidentifikasi tertentu, yang kedua dikeluarkan dalam kaitanya dengan segala jasa telekomunikasi atau sepertinya telah digunakan oleh individu tertentu. Kedua jenis warrants tersebut dikeluarkan baik untuk satu atau dua tujuan disebut *National Security and Law Inforcements Warrants* untuk keamanan nasional biasanya dikeluarkan oleh The Attorney General merupakan kementerian yang bertanggungjawab terhadap kepolisian, bagian hukum dan *the Australian Security Intelligence Organization* (ASIO). *The Attorney General* diangkat oleh Perdana Menteri yang berdasarkan konvesi dianggap sebagai pemimpin dari partai koalisi yang banyak memiliki kursi di dalam dewan perwakilan rakyat. Dalam situasi tertentu warrants untuk keamanan nasional dapat diberlakukan tidak lebih dari 48 jam yang dikeluarkan oleh ASIO's *Director-General of Security* yang melaporkan kepada *The Attorney General*. Dalam Section 10 (1) *The Interception Act* tersebut mengatur situasi tertentu yang meliputi:

a. *The Attorney General* dalam waktu tiga bulan menolak surat Perintah yang dikeluarkan oleh *The Director-General of Security*;
b. *The Director-General of Security* sudah merasa puas dengan fakta-fakta dari kasus berdasarkan penyidikan yang menjustifikasi pengeluaran surat perintah *The Attorney General* dan menunggu putusan *The Attorney General* atas pengeluaran warrant atau sepertinya akan membahayakan keamanan nasional.

Berdasarkan *Section 10 The Interception Act* mengatur tentang pengeluaran warrants oleh *The Director-General of Security* yang harus melengkapi salinan warrants dan latar belakang dikeluarkannya *warrants* tersebut kepada *The Attorney*

General. *Warrants* dapat dicabut oleh *The Attorney General* kapanpun sebelum surat perintah tersebut berakhir.

Warrants untuk penegakan hukum harus dikeluarkan oleh *Eligible Judges and nominated Administrative Appeals Tribunal members* (Hakim yang memenuhi syarat atau seorang anggota hakim yang diusulkan pada *Administrative Appeals Tribunal*). Berdasarkan *Section 6D the Interception Act*, seorang hakim yang memenuhi syarat merupakan hakim yang ada di pengadilan yang dibentuk oleh parlemen Australia yang diusulkan oleh *The Attorney General* dan dideklarasikan sebagai hakim yang memenuhi syarat. Pada saat ini hakim yang memenuhi syarat berasal dari *the Federal Court of Australia, the Family Court of Australia dan the Federal Magistrates Service*. Berdasarkan Section 7 dari seorang anggota hakim yang dinominasikan AAT *Administrative Appeals Tribunal Act*, deputi Presiden AAT harus memiliki pengalaman praktek hukum pada *the High Court, Federal Court or Supreme Court* minimal lima tahun.

Permohonan mendapatkan warrants untuk keamanan nasional harus dikeluarkan oleh ASIO's *Director-General of Security* sedangkan untuk mengeluarkan surat perintah bagi penegakan hukum dapat dibuat oleh daftar otoritas yang memenuhi syarat sebagai berikut:

(a) The Australian Federal Police;

(b) The Australian Crime Commission;

(c) Otoritas yang berwenang dari negara bagian atau teritori bagian utara dalam hubungannya dengan deklarasi kementerian yang berlaku.

Permohonan *warrants* untuk keamanan nasional harus dibuat secara tertulis berdasarkan alasan-alasan apa surat perintah tersebut diinginkan dan apa yang menjadi

harapan dengan dikeluarkannya warrants tersebut. Permohonan warrants bagi penegakan hukum juga harus dibuat secara tertulis dengan menambahkan setiap permohonan harus disertai dengan suatu kasus posisi yang berisi fakta-fakta dan dasar dari permohonan yang diajukan serta periode atau durasi lamanya warrants tersebut diberlakukan.

Sebelum mengeluarkan warrants untuk kepentingan keamanan nasional dalam kaitannya dengan jasa telekomunikasi, *The Attorney General* harus mempertimbangkan beberapa kriteria khususnya harus memenuhi persyaratan:

(a) Subjek daripada warrants terkait dalam atau patut diduga terkait dalam aktifitas yang mencurigakan terhadap keamanan nasional.
(b) Mendapatkan informasi intelijen asing adalah penting pertahanan keamanan nasional Australia atau urusan internasional Australia.

Warrants untuk kepentingan penegakan hukum hanya untuk penyidikan terhadap pelanggaran tingkat pertama dan kedua. Pelanggaran tingkat pertama meliputi pembunuhan, penculikan, narkotika dan tindakan terorisme. Hal tersebut juga mencakup pelanggaran tambahannya seperti membantu, turut serta dan berkonspirasi dalam mewujudkan kejahatan tingkat pertama. Pelanggaran tingkat kedua meliputi kerugian kehidupan perseorangan, luka tubuh yang serius, pembakaran rumah, peredaran obat terlarang penipuan yang serius, penyuapan, korupsi, *money laundring, cyber crime*, dan sebagainya.

Periode yang efektif untuk warrants bagi kepentingan keamanan nasional tidak boleh melebihi enam bulan dan surat perintah tersebut dapat dicabut oleh The Attorney General sebelum habis masa berlakunya. Adapun maksimum periode untuk surat

perintah bagi penegakan hukum adalah 90 hari dan dapat diperpanjang sesuai dengan surat perintah yang sebelumnya.

Berdasarkan *The Interception Act* hanya *the Australian Federal Police* atau polisi negara bagian yang diperbolehkan untuk melakukan tindakan intersepsi tanpa warrants berdasarkan persyaratan sebagai berikut:

(a) Petugas atau petugas lain dari kepolisian adalah pihak dari penyadapan terhadap komunikasi atau orang yang sedang berkomunikasi mengetahui bahwa mengetahui dan menyetujui telekomunikasinya disadap/diintersepsi.
(b) Terdapat alasan yang kuat atas kecurigaan bahwa pihak lain yang sedang berkomunikasi telah melakukan suatu tindakan yang menyebabkan kehilangan nyawa, luka yang serius, atau kerusakan yang serius terhadap properti atau orang yang mengetahui dan menyetujui diintersepsi diduga menerima komunikasi dari orang yang telah menyebabkan atau dapat menyebabkan kehilangan nyawa, luka yang serius atau kerusakan yang serius terhadap properti.
(c) Kebutuhan melakukan penyadapan yang mendesak yang tidak Dapat segera membuat permohonan warrants.

Setelah melakukan tindakan penyadapan petugas atau pihak yang terkait harus membuat suatu permohonan warrants sesegara mungkin apabila permohonan ditolak, tindakan penyadapan yang dilakukan harus dihentikan.

Legislasi ini telah menerapkan pelaksanaan tindakan penyadapan yang memiliki tujuan yang jelas dan sah (*legitimate purpose*); artinya bahwa setiap tindakan pembatasan hak privasi harus berkaitan dengan keperluan yang mendesak (necessity) dari negara berupa adanya ukuran yang jelas dan hati-hati dari tindakan penyadapan

(*proportionality*) yang dilakukan serta adanya manfaat yang dihasilkan dari tindakan intrusi tersebut.

Kemudian terkait perlindungan hukum, pengawasan dan sanksi, *The interception Act* membuat sejumlah perlindungan atas surat perintah tindakan intersepsi/penyadapan terhadap telekomunikasi sebagai berikut:

(1) Registrasi Umum dari *Warrants*

Komisaris *the Australian Federal Police* harus menjaga register umum dari surat perintah yang dikeluarkan oleh karena hal tersebut untuk menunjukkan *warrants* untuk penegakan hukum apa saja yang sudah dikeluarkan dan menyampaikan registrasi itu kepada *The Attorney General* setiap 3 bulan sebagai bentuk pengawasan.

(2) Registrasi Khusus dari *Warrants*

Komisaris polisi juga harus memelihara dan menjaga registrasi khusus dari *warrants* yang menunjukkan data pengeluaran surat perintah tersebut atau perpanjangan surat perintah yang gagal mengajukan proses pidana terhadap seseorang atas dasar informasi yang didapat dari penyadapan. Hal khusus yang ditampilkan mirip sebagaimana registrasi umum di atas. Komisaris harus menyampaikan registrasi khusus kepada *The Attorney General* setiap 3 bulan sebagaimana registrasi umum sebagai bentuk pengawasan.

Selain itu, undang-undang ini juga membuat sistem monitoring terhadap tindakan penyadapan yang telah dilakukan, adapun monitoring tersebut terdiri dari:

(1) Monitoring oleh Eksekutif Pelaporan oleh Ombudsman

Berdasarkan *The Interception Act*, The Ombudsman diberi wewenang untuk melakukan inspeksi minimal dua kali dalam satu tahun catatan dari *Australian Federal Police* dan *Australian Crime Commission* (ACC) tentang pengeluaran surat perintah dan tindakan penyadapan. ACC adalah otoritas yang berwenang untuk mengajukan permohonan surat perintah untuk penegakan hukum. Salah satu tujuan dari inspeksi ini adalah untuk memastikan keakuratan data yang masuk baik dalam registrasi umum maupun registrasi khusus terkait surat perintah. Tujuan lain adalah untuk mengawasi kepatuhan aparat terkait dalam menjaga dan memelihara catatan yang menjadi kewajiban kedua lembaga tersebut. Dalam waktu 3 bulan setelah akhir tahun fiskal, Ombudsman harus melaporkan secara tertulis kepada *The Attorney General* tentang hasil dari inspeksinya. Apabila diperlukan Ombudsman dapat melakukan inspeksi tersebut setiap saat dan melaporkan langsung kepada *The Attorney General*. Di dalam menjalankan atau melaksanakan Ombudsman diberdayakan setelah memberitahu kepala penegak hukum terkait memasuki kantor penegak hukum tersebut, Ombudsman berhak mendapatkan akses bebas dan penuh atas seluruh catatan yang terkait dari lembaga tersebut dan membuat salinan atau mengambil intisari dari catatan-catatan atau rekaman tersebut. Ombudsman juga dapat meminta dari kepala lembaga tersebut untuk menghadiri pertemuan di hadapan petugas inspeksi yang khusus dengan periode waktu yang khusus dalam rangka untuk menjawab pertanyaan yang terkait dengan inspeksi tersebut.

(2) Monitoring oleh Legislatif

Parlemen Australia memiliki dua komite hukum dan dua *Standing Committe* yang memonitor permasalahan terkait tindakan intersepsi terhadap komunikasi. Komisi-komisi tersebut adalah:

1. *The Joint Committee on the Australian Crime Commission*

Komite ini dibentuk berdasarkan *the National Crime Authority Act* 1984, Komite ini memiliki tugas untuk menguji laporan tahunan dari ACC dan melaporkan hal tersebut kepada *the Australian Parliament* pada setiap masalah yang terkait prestasi kerja dari ACC. Namun komite ini tidak diperkuat untuk melakukan penyidikan atas masalah yang terkait dengan tindak pidana atau mempertimbangkan ulang temuan dari ACC dalam hubungannya pada penyidikan tertentu.

2) *The Parliamentary Joint Committee on ASIO, ASIS and DSD*

Pengawasan legislatif terhadap tindakan penyadapan atas komunikasi dilakukan oleh lembaga keamanan dan intelijen oleh komite ini. Komite ini dibentuk berdasarkan *the Intelligence Services Act* 2001. Komite ini bertanggungjawab untuk melakukan evaluasi pengeluaran dan administrasi dari tiga lembaga. Komite ini juga mengevaluasi segala hal yang terkait terhadap tiga lembaga penyidikan tersebut.

3) *The Standing Committees on Legal and Constitutional Affairs*

Dewan Perakilan Rakyat memiliki komite investigasi umum yang dikenal dengan nama komite ini. Komite ini melaksanakan permintaan yang diangkat dalam laporan tahunan dari kementrian terkait termasuk yang dipublikasi oleh *the Attorney General* yang memiliki kekuasaan untuk mengeluarkan surat perintah melakukan tindakan penyadapan untuk tujuan kepentingan keamanan nasional.

4) *Annual Report by the Attorney General*

The Interception Act mengharuskan *the Attoney General* membuat laporan kepada Dewan Perwakilan Rakyat terkait dengan tindakan penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum. Laporan tersebut harus berisi:

(1) Jumlah permohonan surat perintah dan jumlah surat perintah yang dikeluarkan;
(2) Durasi bagi surat perintah yang khusus diberlakukan pada saat dikeluarkan dan periode surat perintah yang berlaku;
(3) Jumlah penahanan, penuntutan dan pemidanaan yang berdasarkan informasi hasil dari tindakan penyadapan;
(4) Total pengeluaran dan rata-rata pengeluaran untuk setiap Surat perintah dan
(5) Ketersediaan hakim untuk mengeluarkan surat perintah dan perpanjangannya yang diusulkan oleh anggota AAT yang digunakan sesuai kepentingannya.

Dalam legislasi Australia telah mengatur pembatasan terjadinya bentuk-bentuk *illegitimate access* dengan membuat mekanisme monitoring atau evaluasi baik yang dilakukan oleh internal maupun oleh eksternal.

Adapun terkait dengan pengaturan due process, yang memberikan kesempatan untuk menilai kewenangan penyadapan di Australia, berdasarkan Section 67, 68, dan 74 *The Interception Act*, informasi yang didapat dari intersepsi yang sah tidak boleh dikomunikasikan kepada pihak lain atau dipersentasikan sebagai alat bukti di dalam proses persidangan yang tunduk pada pengecualian tertentu. Situasi yang memerlukan pengecualian tersebut meliputi sedang digunakan proses penuntutan yang digunakan terhadap pelanggaran kelas satu dan kelas dua atau dikomunikasikan kepada pihak lain

untuk tujuan yang dibolehkan seperti penyidikan dalam tindak pidana yang sudah ditentukan. Terdapat juga penulisan lain yang membolehkan pembukaan hasil penyadapan ini kepada orang tertentu meliputi pelaku penyadapan (*interceptor*), kepala polisi, dan anggota polisi yang terlibat dalam penyadapan tersebut.

Namun, terkait dengan hasil dari tindakan penyadapan legislasi ini telah memiliki sistem pengujian terhadap proses hukum yang telah dilakukan oleh aparat penyidik. Sehingga apabila tindakan penyadapan dilakukan dengan secara tidak sah unlawfull maka hasil dari tindakan penyadapan itu pun dianggap unlawfull dan tidak dapat diterima dalam proses peradilan atau *in-admissible*.

Pada bulan April 2004, *the Telecommunication (Interception) Amendment Act* 2004 (the 2004 Act) diberlakukan. The 2004 Act bertujuan untuk mengamandemen *the Interception Act* dalam beberapa aspek sebagai berikut:

(1) Tindak Pidana baru untuk tujuan melakukan tindakan penyadapan.

The 2004 Act menambahkan tindak pidana tertentu seperti terorisme, tindak pidana terorisme yang khusus ini meliputi kegiatan teoris menggunakan bahan peledak, memberikan atau menerima pelatihan yang berkaitan dengan tindakan teroris, membuat dokumen dalam upaya mendukung kegiatan teroris. Mengatur kegiatan organisasi teroris dan mengumpulkan dana untuk memfasilitasi atau berhubungan dengan kegiatan teroris. The 2004 memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum dan petugas ASIO untuk mengajukan permohonan surat perintah tindakan penyadapan untuk melakukan penyidikan pada kegiatan terorisme di Australia.

(2) Memperluas definisi dari Penyadapan

The Act 2004 menambahkan definisi mengenai "*interception*" komunikasi dalam *the Interception Act* yang meliputi tidak hanya mendengar dan merekam tetapi juga membaca atau memandang dan konsekuensi dari perpanjangan pelarangan terhadap penyadapan. Perpanjangan ini bertujuan untuk membatasi dengan perkembangan teknologi dalam beberapa tahun terakhir yang telah menghasilkan dalam telekomunikasi yang mengambil form tertulis seperti email atau images, yang mana konsep tentang listening telah tersedia.

(3) Melakukan perekaman komunikasi kepada jalur publik ASIO tanpa surat perintah.

The 2004 Act memperkenalkan ketentuan baru ke dalam the Interception Act, dengan memperbolehkan ASIO mendengar, merekam atau memonitor jalur telepon dari daftar telpon publik ASIO. Nomor telpon ini merupakan nomor telepon yang memungkinkan nomor publik untuk menghubungi ASIO dan didaftar dalam direktori telepon atau database nomor telepon yang tersedia di publik.

(4) Memperbolehkan tindakan penyadapan tanpa memberitahu

Operator telekomunikasi The 2004 Act mengamandemen *the Interception Act* dengan memindahkan persyaratan bagi ASIO untuk memberitahukan operator telekomunikasi ketika sebuah surat perintah telah dikeluarkan bagi tindakan penyadapan pada provider telekomunikasi yang dioperasikan oleh operator dan pembantu operator tidak diharuskan untuk membantu melaksanakan surat perintah. Namun lembaga penegak hukum tetap diharuskan untuk memberitahukan operator ketika komunikasi pada jaringan mereka di lakukan tindakan penyadapan, walaupun mereka tidak memerlukan bantuan dari operator.

Oleh karena dalam legislasi tersebut telah memiliki sistem pengujian terhadap proses hukum yang telah dilakukan oleh aparat penyidik. Sehingga apabila tindakan

penyadapan dilakukan dengan secara tidak sah *unlawfull* maka hasil dari tindakan penyadapan itu pun dianggap unlawfull dann tidak dapat diterima dalam proses peradilan atau *in-admissible*.

B. Rekonstruksi Nilai Keadilan dalam Regulasi Kewenangan Penyadapan

1. Nilai Keadilan dalam Regulasi Penyadapan Berdasarkan Keadilan Pancasila

Keadilan berdasarkan Pancasila mempunyai perbedaan dan kesamaan dengan keadilan yang lainnya. Persamaan dari keadilan berdasarkan Pancasila dengan keadilan yang lainnya yaitu memberikan hak yang sama terhadap warga negara dalam memperoleh hak nya sesuai dengan kapasitas warga negara itu sendiri. Sedangkan perbedaannya adalah keadilan berdasarkan Pancasila merupakan keadilan murni dari bangsa Indonesia. Keadilan murni tersebut diperoleh dari prinsip-prinsip keadilan Pancasila yang diperoleh dari berbagai suku bangsa di Indonesia. Oleh sebab itu, keadilan berdasarkan Pancasila merupakan bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), Pancasila dalah NKRI dan NKRI adalah Pancasila. Konklusinya, perbedaan antara keadilan yang lainnya dengan keadilan berdasarkan Pancasila terletak pada NKRI nya. Selain itu, perbedaan yang menonjol terletak pada negara sekuler dan non sekuler, dimana keadilan berdasarkan Pancasila (non) sekuler) mengedepankan keadilan berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan kata lain, karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan bentuk keadilan yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Keadilan yang muncul merupakan keadilan yang bersumber dari Tuhan yang diwakilkan kepada manusia untuk menciptakan manusia yang adil dan beradab serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip kedua dari Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, menunjukkan bahwa keadilan hanya untuk kepentingan manusia sebagai makhluk sosial. Kemanusiaan memberikan arti bahwa keadilan tersebut memberikan apa yang menjadi hak manusia tersebut. Hak yang diberikan berupa keadilan yang diwujudkan oleh penguasa atau pemerintah. Karakter keadilan tersebut memberikan perlindungan kepada manusia dalam memperoleh keadilan. Memberikan perlindungan hak asasi manusia sebagai makhluk yang beradab dengan cara memanusiakan manusia sebagai mana makhluk sosial yang membutuhkan keadilan.

Prinsip kedua dari Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Secara teori negara hukum, kemanusiaan merupakan hal yang utama dalam mewujudkan keadilan. Manusia membutuhkan keadilan dalam perlindungan hak asasi mereka sebagai makhluk sosial yang wajib dihormati dan dihargai. Konsep negara hukum selalu mengedepankan perlindungan hak asasi manusia. Konsep keadilan berdasarkan prinsip kedua dari Pancasila tersebut memberikan keadilan berupa perlindungan hak asasi manusia. Memanusiakan manusia serta menghargai dan menghormati hak-hak dasar manusia dalam memperoleh keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila menumbuhkan persatuan bagi terwujudnya keadilan di Indonesia. Sesuai dengan prinsip ketiga dari Pancasila yaitu persatuan Indonesia, maka keadilan yang terwujud membutuhkan kesepakatan bersama dalam menentukan antara keadilan dan ketidak adilan. Kesepakatan tersebut membutuhkan persatuan demi mewujudkan keadilan. Karakteristik keadilan berdasar Pancasila perlu diwujudkan dengan persamaan persepsi tentang makna dari keadilan. Persamaan persepsi tersebut membutuhkan persatuan dalam mewujudkan keadilan. Prinsip persatuan Indonesia menumbuhkan sikap dan persepsi yang sama dalam

memaknai arti dari keadilan. Keadilan dalam arti persamaan, secara teori membutuhkan persamaan persepsi dan cara pandang tentang arti dari keadilan. Karakteristik keadilan berdasar Pancasila membutuhkan persamaan persepsi tentang keadilan dengan cara menumbuhkan persatuan dan kesatuan bangsa.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang sesuai dengan prinsip keempat dari Pancasila yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Prinsip tersebut menjunjung tinggi sistem negara demokrasi guna mewujudkan keadilan yang diinginkan warga negara melalui perwakilannya. Dengan sistem demokrasi, maka diharapkan keadilan akan terwujud melalui perwakilan perwakilan rakyat dalam menentukan kebijakan yang tentunya memberikan keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila secara teori negara hukum membutuhkan bentuk musyawarah untuk mewujudkan keadilan. Musyawarah tersebut mewujudkan pemerintahan yang wajib memberikan perlindungan keadilan bagi warga negara. Prinsip keempat dari Pancasila tersebut memberikan perwujudan demokrasi dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat guna mewujudkan keadilan. Keadilan akan terwujud jika direalisasikan oleh pemerintahan yang bersih yang mengedepankan perlindungan bagi warga negaranya dalam memperoleh keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila sesuai dengan prinsip kelima dari Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia memberikan persamaan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia. Persamaan tersebut memberikan perwujudan adil dengan seadil adilnya kepada warga negara untuk mendapatkan perlindungan hukum. Perlindungan hukum yang sama tersebut mencerminkan perlindungan hukum untuk diperlakukan sama dihadapan hukum bagi seluruh warga negara guna mewujudkan suatu keadilan.

Prinsip kelima dari Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Persamaan tersebut mewujudkan keadilan yang diberikan kepada seluruh rakyat Indonesia dalam memperoleh keadilan. Keadilan diwujudkan demi kepentingan seluruh rakyat Indonesia. Prinsip tersebut memberikan keadilan yang sama bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan yang sama tersebut sesuai dengan teori keadilan yaitu keadilan dalam arti persamaan. Perlindungan pemerintah dalam mewujudkan keadilan tidak ada pengecualian bagi warga negaranya dalam memperoleh keadilan. Keadilan diberikan sama sesuai dengan hak dan kewajiban warga negara.

Karakteristik keadilan Pancasila merupakan bagian bentuk keadilan yang berupa asas-asas dalam membentuk hukum. Hal ini perlu dibedakan antara keadilan hukum dan keadilan Pancasila. Keadilan berdasarkan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta perlindungan yang sama dihadapan hukum dalam realisasinya sebagai asas-asas pembentukan hukum yang berdasarkan Pancasila. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berupa perlindungan hak asasi manusia dan persamaan dihadapan hukum, tentunya tidak lepas dari prinsip-prinsip lima sila dari Pancasila. Keadilan berdasarkan Pancasila diolah dari pemikiran tentang lima prinsip yaitu Pancasila sebagai asas pembentukan hukum berdasarkan keadilan Pancasila yang mengedepankan hak asasi manusia dan perlindungan yang sama dihadapan hukum.

Ada beberapa karakteristik yang berkaitan dengan keadilan yang berdasarkan Pancasila. Pancasila sendiri mempunyai karakteristik atau ciri khas sebagai berikut.

1. Pancasila sebagai Falsafah bangsa yang hanya. Dimiliki oleh bangsa Indonesia, negara yang lain tidak. Pancasila merupakan hasil olah pikir asli bangsa Indonesia yang mencerminkan kebenaran. Sebagai pedoman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Falsafah Pancasila mencerminkan dasar negara dalam menemukan hakikat kebenaran yang menjadi pedoman dalam hidup. Bangsa Indonesia

mendapatkan limpahan rahmat dari Tuhan Yang Maha Esa dengan Pancasila agar terjalinnya kehidupan berbangsa dan bernegara yang mencerminkan keadilan, kemanfaatan dan perlindungan. Rahmat tersebut diturunkan oleh Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia merupakan anugerah yang tidak diberikan kepada bangsa lain. Jadi, Pancasila murni lahir dari olah pikir founding fathers/mothers kita dalam menentukan arah tujuan bangsa.

2. Fleksibel dalam arti mampu ditempatkan pada kondisi perubahan jaman. Sifat fleksibel Pancasila terbukti bahwa Pancasila mampu mengikuti perubahab jaman dari periode orde lama, periode orde baru, dan periode reformasi sampai sekarang ini. Dalam mengikuti perkembangan jaman, Pancasila mampu menempatkan nilai-nilai yang terkandung di dalamnya sebagai pedoman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Perubahan periode pemerintahan tidak merubah substansi dan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila, akan tetapi substansi dan nilai-nilai tersebut mampu memberikan kontribusi yang positif dalam era pemerintahan dalam berbagai periode. Di sinilah Pancasila dapat disebut fleksibel karena mampu menempatkan dirinya dalam perubahan dan perkembangan jaman sesuai dengan tujuan kehidupan berbangsa dan bernegara.
3. Kelima sila merupakan satu kesatuan yang utuh yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Dalam pemaknaan substansi dari Pancasila, merupakan suatu kewajiban bahwa substansi Pancasila tidak dapat dipisah pisahkan. Hal ini mencegah agar tidak terjadi multi tafsir tentang Pancasila. Pemaknaan sila-sila Pancasila secara utuh dan tidak terpisahkan, maka dapat memunculkan penafsiran yang sama, tujuan yang sama serta persepsi yang sama dalam memaknai Pancasila sebagai pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara. Dapat disimpulkan bahwa Pancasila merupakan satu kesatuan yang utuh, sila-sila dalam Pancasila tidak dapat

dipisahkan satu dengan yang lainnya karena sila-sila tersebut saling berkaitan dan saling memberi cerminan nilai positif, satu sila dengan sila-sila yang lainnya.

4. Pancasila merupakan NKRI dan NKRI merupakan Pancasila karena Pancasila dan NKRI merupakan suatu kesepakatan yang tidak akan dirubah. Pancasila ada karena NKRI dan NKRI ada berdasarkan Pancasila. Hal ini menunjukkan hubungan yang erat antara Pancasila dan NKRI. Pancasila dan NKRI merupakan kesatuan yang tidak dapat dirubah dan saling membutuhkan satu dengan yang lainnya karena Pancasila merupakan dasar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).
5. Mampu memberikan dasar keadilan sesuai dengan corak dan budaya bangsa Indonesia. Karena Pancasila diakui kebenarannya secara koheren, korespondensi, dan pragmatik, tentunya Pancasila sudah diakui sejak Pancasila dilahirkan. Pancasila diakui kebenarannya oleh banyak orang dan berfungsi sebagai pedoman bangsa Indonesia yang diakui sejak dulu sampai sekarang. Kebenaran tersebut merupakan keadilan yang bersumber dari Pancasila dapat diakui kebenarannya. Keadilan berdasarkan Pancasila merupakan keadilan yang benar-benar memberikan yang dibutuhkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, mampu memberikan perlindungan terhadap hak dan kewajiban warga negara serta memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila meliputi nilai keadilan yang bersumber dari sila kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang merupakan perwujudan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Nilai keadilan yang muncul dari kedua sila tersebut, mencerminkan nilai-nilai dari sila-sila yang lainnya. Dapat disimpulkan bahwa nilai keadilan Pancasila merupakan cerminan satu kesatuan yang utuh dari sila-sila yang terdapat di dalam

Pancasila yang muncul dari perwujudan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Keadilan berdasarkan Pancasila menganut beberapa asas-asas yang meliputi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, memanusiakan manusia dengan mengutamakan Hak Asasi Manusia yaitu hak dalam memperoleh keadilan, persatuan dalam mewujudkan keadilan, keadilan dapat diakui kebenarannya bagi seluruh rakyat Indonesia, dan perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Sebagai bagian dari hak atas keadilan, Roger Smith sebagaimana dikutip oleh Uli Parulian Sihombing mengidentifikasi sembilan prinsip *access to justice*, yaitu:

a. Akses keadilan merupakan hak konsitusional setiap warga negara;
b. Kepentingan warga negara harus lebih besar dibandingkan dengan kepentingan penyedia jasa bantuan hukum, dalam menentukan kebijakan yang berkaitan dengan akses keadilan;
c. Tujuannya tidak hanya keadilan prosedural, tetapi juga keadilan substantif;
d. Setiap warga negara membutuhkan bantuan hukum untuk kasus perdata maupun pidana;
e. Akses menuju keadilan mensyaratkan untuk melakukan setiap tindakan untuk mencapai pemenuhan tujuannya termasuk reformasi hukum formil dan materil, pembaruan pendidikan, informasi dan pelayanan hukum;
f. Kebijakan atas pelayanan hukum dengan memperkenalkan bantuan hukum yang dibiayai oleh negara (*publicly funded*) atau yang disediakan oleh advokat;
g. Keterbatasan sumber daya (*resource*) atas bantuan hukum bukan merupakan hal yang mengakhiri akses menuju keadilan, tetapi merupakan pembatasan cara pemberian bantuan hukum;

h. Bantuan hukum harus efektif, terlalu banyak persyaratan untuk mendapatkan bantuan hukum hal yang tidak effektif;.
i. Penggunaan teknologi yang potensial membantu bantuan hukum seperti teknologi informasi dll;[235]

Dalam perspektif hukum nasional, hukum dan keadilan tidak akan lepas dari akar budaya Indonesia. Suatu bangsa yang secara ideologis berdasarkan pada keadilan Pancasila. Oleh karena itu adanya diskriminasi dalam dalam regulasi penyadapan, mengakibatkan tidak adanya persamaan dengan hak untuk memperoleh, menggunakan dan mendapatkan manfaat dari proses keadilan yang diperoleh melalui pengadilan maupun melalui mekanisme nonformal. Akses disini semestinya memungkinkan masyarakat marginal dan masyarakat yang tidak mampu mendapat jaminan dan pengakuan dalam menggunakan hukum acara dan sarana dalam sistem peradilan untuk mendapatkan keadilan dan kebenaran materiil.

Dari beberapa karakteristik Pancasila, dapat disimpulkan bahwa karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila sebagai falsafah dan ideologi bangsa meliputi beberapa prinsip yaitu.

1. Prinsip keadilan Pancasila berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Menjunjung tinggi keadilan dengan berlandaskan keadilan dari Tuhan. Oleh sebab itu, keadilan berdasarkan Pancasila mengakui adanya agama dan kepercayaan pada masing-masing individu warga Negara.
2. Prinsip keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta memanusiakan manusia sebagai mahkluk sosial yang wajib dilindungi keadilannya.

[235]Uli Parulian Sihombing (ed.) et. al., *Mengelola Legal Clinic, Panduan Membentuk dan Mengembangkan Kampus Untuk Memperkuat Akses Keadilan* (Jakarta: ILRC, 2009).

3. Prinsip keadilan Pancasila menjunjung tinggi nilai persatuan dan kesatuan demi terciptanya suasana kondusif bangsa yang memberikan keadilan bagi warga negara Indonesia.
4. Prinsip keadilan Pancasila menganut asas demokrasi demi terciptanya keadilan bagi warga Negara dalam menyatakan pendapatnya masing-masing berdasar atas musyawarah untuk mufakat.
5. Prinsip keadilan Pancasila memberikan keadilan bagi seluruh warga negaranya tanpa kecuali sesuai dengan hak-haknya.

Dari beberapa prinsip keadilan berdasarkan Pancasila yang telah disebutkan di atas, bahwa karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip-prinsip keadilan Pancasila yang menjadi dasar filosofis dan ideologis bangsa. Selain itu, keadilan berdasarkan Pancasila memiliki perbedaaan dengan keadilan-keadilan yang lainnya. Keadilan Pancasila merupakan keadilan yang diambil dari karakter bangsa Indonesia itu sendiri.

Keberadaan hukum yang utama adalah untuk mewujudkan keadilan. Keadilan diletakkan sebagai basis dasar dari tujuan hukum. Apabila keadilan diletakkan sebagai tujuan hukum maka harus terpenuhi dan di wujudkan dengan maksimal. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 sudah menggariskan bahwa "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan." Dengan demikian hubungan antara hukum dan keadilan dalam konstitusi tersebut adalah hubungan yang saling berkaitan.

Hukum dan keadilan sebagi dua sisi dari suatu mata uang. Jika keadilan digambarkan sebagai materi dan hukum sebagai “bentuk”, maka nilai keadilan adalah materi yang harus mengisi bentuk hukum. Sedangkan hukum merupakan bentuk yang harus melindungi nilai keadilan dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif

sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan bersifat normatif bagi hukum karena berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum yang bermartabat. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Dengan kata lain, keadilan selalu menjadi pangkal hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas disebut sebagai hukum.[236]

Mempersamakan antara keadilan dan peraturan hukum adalah cara paling mudah untuk memahami keadilan. Peraturan hukum dipergunakan untuk mempromosikan keadilan melalui 2 (dua) cara: **pertama**, peraturan hukum memperkenalkan sejumlah norma moral sebagai norma hukum dan menetapkan norma dalam sistem hukum sebagai sistem keadilan. **Kedua**, sistem keadilan dibentuk melalui sejumlah lembaga yang ditetapkan oleh peraturan hukum untuk:

1) Menjalankan dan menegakkan peraturan hukum untuk memperoleh keadilan.
2) memilah dan menyajikan kepada pengambil keputusan adanya bentuk-bentuk lain pelanggaran hukum;
3) Memutuskan kapan telah terjadi pelanggaran hukum dan apakah sanksinya;
4) Menjalankan isi putusan yang sudah ada.[237]

Selain itu, keadilan secara substantif harus mengacu pada takaran kesamaan dan kebebasan. **Pertama**, adalah prinsip kebebasan terbesar yang setara (*principle of greatest equal liberty*). Melalui prinsip ini tiap-tiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh sistem yang tersusun dari kebebasan-kebebasan dan yang cocok dengan kebebasan-kebebasan tersebut.

[236] Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, 2006, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Jakarta : CV. Kita, hlm. 106.

[237] Richard A. Myren. 1988. *Law and Justice An Introduction*. Brooks/Cole Publishing, Pasific Groove. hlm 31

Kedua, persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Inti *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.

Keadilan prosedural Rawls terdiri dari tiga macam. Di samping *perfect procedural justice*, juga dikenal dua jenis yang lain yakni: *imperfect procedural justice* dan *pure procedural justice*. *Perfect procedural justice* menunjuk pada ketersediaan prosedur yang sebelumnya telah dirancang dengan baik, namun hasil akhir bisa saja berbeda dari rancangan semula. Adapun *pure procedural justice* berangkat dari tidak adanya kriteria independen yang mendahului suatu prosedur, dan yang dibutuhkan adalah proses perumusan konsep keadilan yang benar dan adil untuk menjamin hasil akhir yang benar dan adil pula.

Dengan demikian nilai keadilan dalam regulasi penyadapan yang berdasarkan nilai keadilan Pancasila, yaitu :

1. Prinsip keadilan Pancasila berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dalam regulasi penyadapan, yaitu pengaturan penyadapan tidak bertentangan dengan nilai agama dan kepercayaan yang dianut pada masing-masing individu warga Negara.
2. Prinsip keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta memanusiakan manusia sebagai mahkluk sosial yang wajib dilindungi dalam regulasi penyadapan.
3. Prinsip keadilan Pancasila menjunjung tinggi nilai persatuan dan kesatuan dalam regulasi penyadapan agar terciptanya suasana kondusif dalam bangsa dan bernegara.
4. Prinsip keadilan Pancasila menganut asas demokrasi dalam regulasi penyadapan yaitu terakomodasinya pendapatnya warga masyarakat atau wakil rakyat berdasar atas musyawarah untuk mufakat.

5. Prinsip keadilan Pancasila memberikan keadilan bagi seluruh warga negaranya dalam regulasi penyadapan, yaitu pengaturan yang jelas, tidak diskriminatif dan adanya mekanisme keberatan terhadap tindakan penyadapan yang diduga menyalahi prosedur.

2. Nilai Keadilan dalam Regulasi Penyadapan Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi

Penyadapan atau intersepsi bagaikan dua pisau yang tajam Pisau yang tajam tersebut memiliki sifat yang baik dan buruk yaitu pisau yang tajam bisa dipakai untuk mengiris sayuran namun pisau tersebut dapat digunakan untuk mengiris manusia. Penyadapan sebagai alat pendeteksi dan pengungkapan suatu kasus, tetapi disisi lain memiliki kecenderungan yang berbahaya atas penghormatan terhadap hak asasi manusia khususnya hak atas privasi. Dengan demikian penyadapan rawan disalahgunakan terlebih aturan hukum yang melandasinya tidak sesuai dengan prinsip penghormatan atas hak asasi manusia, hal tersebut perlu moralitas untuk menggunakan sesuatu instrumen hukum sesuai peruntukannya.[238]

Tindakan penyadapan pada dasarnya merupakan perbuatan yang berpotensi melanggar hak asasi manusia. Seluruh kegiatan penyadapan pada dasarnya dilarang karena melanggar hak konstitusional warga negara, yakni hak privasi dari setiap orang untuk berkomunikasi sebagaimana 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

[238] Joseph Raz, 1979, *The Rule of Law and its virtue, in the authority of law*, Oxford : clarendon Press,hlm 225-226

menggunakan segala jenis saluran yang tersedia." Pembatasan terhadap hak asasi manusia sehubungan dengan hakikat hukum pidana yakni berupa pembatasan hak privasi atau hak asasi setiap warga negara telah diakui dan diatur dalam Pasal 28J UUD Tahun 1945. Berdasarkan Pasal 28) ayat (2) UUD Tahun 1945 tersebut mengandung pembatasan hak-hak bergerak atau hak kebebasan manusia.

Menurut Philipus M. Hadjon, dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak secara ekplisit diatur mengenai privasi, tetapi pasal-pasal yang ada di dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebenarnya menyangkut privasi, misalnya di dalam Pasal 28 F dan Pasal 28 G Undang-Undang Dasar 1945. Meskipun pasal-pasal tersebut tidak secara tegas menggunakan terminologi "*privacy*", tetapi pada dasarnya ketentuan-ketentuan tersebut menjamin *Constitutional Right to Privacy*. Hak-hak secara konstitusional diakui namun tetap dilakukan pembatasan menurut Pasal 28 J ayat (2) Undang-Undang Dasar 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 norma, nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.[239]

Larangan melakukan penyadapan dapat dikecualikan karena konstitusi mengatur bahwa penyadapan bisa dilakukan apabila diatur dalam undang-undang demi kepentingan penegakan hukum, yakni Pasal 31 ayat (3) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan : "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".

[239] *Ibid*

Namun aturan penyadapan belum diatur secara khusus dalam undang undang Pengaturannya tersebar dalam berbagai undang-undang. Hal tersebut menyebabkan tumpang tindih aturan. Karena tidak adanya kesatuan hukum mengenai atauran penyadapan maka anggota masyarakat merasa hak asasi manusia dirugikan. Oleh sebab itu masyarakat mengajukan Judicial Review atau pengujian kembali terhadap beberapa aturan yang mengatur mengenai penyadapan di Mahkamah Konstitusi. Putusan mahkamah konstitusi tersebut adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-1/2003, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016.

Meskipun di beberapa undang undang terdapat setidak-tidaknya sembilan Undang Undang yang memberikan kewenangan penyadapan kepada instansi penegak hukum dengan cara pengaturan tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan yang berbeda-beda pula. Namun aturan tersebut terjadi tumpang tindih dan dikawatirkan melanggar hak asasi manusia. Untuk itu diperlukan pembaharuan hukum acara pidana Indonesia dalam hal penyediaan aturan tentang penyadapan untuk dapat memperkuat dan lebih melindungi jaminan atas hak privasi dari serangan atau campur tangan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum.

Di samping itu, pengaturan hukum formil tata cara penyadapan dilakukan secara sektoral seperti dalam peraturan internal lembaga, Peraturan Menteri dan peraturan di bawah Undang-Undang seperti peraturan Menteri. Beragamnya peraturan perundang-undangan yang mengatur penyadapan memiliki kelemahan yakni satu aturan sangat mungkin bertentangan atau tidak sejalan dengan peraturan yang lain. Dan satu prosedur penyadapan dalam satu aturan sangat mungkin berbeda dengan satu prosedur

penyadapan dalam aturan yang lain. Hal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dan dapat menimbulkan konflik kewenangan antara lembaga penegak hukum.

Selain itu dalam konteks penegakkan hukum, untuk menghindari potensi penyadapan secara sewenang-wenang maka harus memberi batasan terhadap kewenangan penyadapan. Kewenangan penyadapan tidak dapat dilakukan tanpa pengawasan dan yang paling berwenang memberikan ijin melakukan penyadapan sekaligus melaksanakan kewenangan *checks & balances* terhadap kewenangan tersebut adalah pengadilan. Maka perlu penetapan dari Pengadilan untuk memberikan ijin melakukan penyadapan untuk memberikan batasan agar tidak melanggar hak asasi manusia.

Mengingat bahwa sampai Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 diputus, Pemerintah belum mengesahkan Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai penyadapan. Dalam dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010 mengamanatkan Peraturan Pemerintah tidak dapat mengatur mengenai penyadapan. Rancangan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang tata cara intersepsi masih mengalami perdebatan bahkan hingga Mahkamah Kontitusi memutus Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU VIII/2010 tersebut. Baik Undang-Undang maupun Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai tatacara penyadapan masih belum terdapat di Indonesia. Padahal kewenangan lembaga penegak hukum untuk melakukan penyadapan dapat menentukan sah atau tidaknya terhadap perolehan sebagai alat bukti di dalam pembuktian. Hal tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum bagi penegak hukum yang menggunakan hasil penyadapan sebagai alat bukti karena benturan kewenangan baik antar lembaga dan benturan antar aturan satu dengan yang lain. Dengan Mahkamah Konstitusi membatalkan Peraturan Pemerintah maka batal pula ketentuan mengenai aturan tentang tatacara penyadapan

yang hirearkienya di bawah undang-undang seperti Peraturan Menteri dan peraturan sektoral masing-masing lembaga penegak hukum. Dengan batalnya aturan formil tentang penyadapan seperti Peraturan Menteri dan peraturan sektoral masing masing lembaga penegak hukum maka Undang-Undang yang memberi kewenangan kepada penegak hukum untuk melakukan penyadapan tidak dapat dilaksanakan, kecuali Undang-undang yang tidak membutuhkan aturan tatacara pelaksanaan penyadapan seperti Undang-Undang Terorisme. Karena Undang Undang Terorisme sudah mengatur tatacara penyadapannya sendiri di dalam muatan Undang-Undangnya.

Secara umum Mahkamah Konstitusi menyatakan perekaman itu merupakan pembatasan hak asasi manusia yang harus diatur dengan undang undang dan tidak boleh dilakukan secara sembarangan oleh orang yang tidak berwenang untuk itu. Berdasarkan beberapa Undang-Undang yang mengatur penyadapan di atas ternyata telah terang bahwa penyadapan untuk kepentingan hukum pun harus dilaksanakan berdasarkan prosedur hukum yang telah ditentukan oleh Undang-Undang, oleh karena itu penyadapan yang dilakukan tanpa melalui prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang adalah tidak dapat dibenarkan agar tidak terjadi pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana telah dijamin oleh Undang Undang Dasar Negara 1945. Penyadapan di Indonesia sudah diatur dalam Undang-Undang meskipun tersebar di beberapa Undang-Undang sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah di atas, namun belum diatur mengenai hukum acaranya, sehingga menurut Mahkamah untuk melengkapi kekuranglengkapan hukum acara tentang penyadapan maka Mahkamah perlu memberi tafsir terhadap frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Pasal 26 A Undang-Undang No 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Berdasarkan Putusan MK Perkara Nomor 5/PUU-VIII/2010 menegaskan bahwa penyadapan harus diatur dalam undang-undang. Putusan MK menegaskan Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945 bahwa pembatasan HAM dengan melakukan penyadapan harus diatur oleh undang-undang. Hak-hak yang terdapat dalam Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28D UUD NRI Tahun 1945 tidak termasuk hak-hak yang dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945. Dengan demikian, hak -hak tersebut dapat dibatasi oleh Undang-Undang sebagaimana diatur dalam ketentuan yang tersebut dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.

C. Rekonstruksi Norma dalam Regulasi Kewenangan Penyadapan agar Berbasis Keadilan

Mengingat salah satu kendala penyadapan yang belum berbasis keadilan, yaitu adanya kelemahan regulasi penyadapan saat ini, maka perlu dilakukan rekonstruksi norma terhadap regulasi penyadapan yang dikaitkan dengan teori hukum progresif.

Dalam hukum progresif berarti harus berani keluar dari mainstream pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang relatif. Dalam hal ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusian. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun itu bukanlah suatu yang mutlak dilakukan manakala para ahli hukum berhadapan dengan suatu masalah yang jika menggunakan logika hukum modern akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir hukum yang progresif (paradigma hukum progresif), tentu saja berbeda dengan paradigma hukum positivistis-praktis yang selama

ini (sebelum kelahiran hukum progresif, lebih cenderung diajarkan) di perguruan tinggi.[240]

Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Hal ini akibat dari rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan.[241] Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Adapun Karakteristik dari hukum progresif, mencakup:

a. Hukum progresif merupakan tipe hukum responsif, sekaligus menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tak dapat diganggu gugat;
b. Hukum progresif peduli terhadap hal-hal yang bersifat *meta-yuridical* dan mengutamakan "*the search for justice*";
c. Hukum progresif juga mengidealkan agar hukum dinilai dari tujuan sosial dan akibat dari bekerjanya hukum;
d. Hukum progresif menghadapkan mukanya kepada "*completenss, adequacy, fact, actions and powers*". Oleh sebab itu, hukum progresif ingin membongkar tradisi

[240]Satjipto Rahardjo, 2006. *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Semarang : Pustaka Pelajar. hlm. 9

[241] *Ibid*

pembuatan putusan hakim atas dasar konstruksi semata. Hal demikian perlu dilakukan agar hukum sesuai dengan kebutuhan hidup yang nyata dari masyarakatnya;

e. Hukum progresif mengandung substansi kritik terhadap pendidikan hukum, pembuatan, pelaksanaan sampai dengan penegakan hukum;
f. Hukum progresif menempatkan faktor manusia lebih penting dan berada di atas peraturan. Unsur greget pada manusia seperti *compassion, emphaty, sincerety, edification, commitment, dare* dan *determination*, dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada. Berdasarkan pandangan demikian, maka hukum progresif sepakat dengan ungkapan "berikan saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang burukpun saya bisa membuat putusan yang baik";
g. Hukum progresif menempatkan konsep progresivisme untuk menampung segala aspek yang berhubungan dengan manusia dan hukum, baik pada saat ini maupun kehidupan ideal di masa mendatang.[242]

Dibawah ini peneliti mencoba merekontsruksi norma yang terdapat dalam Rancangan Undang_Undang tentang Penyadapan dan merekonstruksi pengaturan penyadapan dalam undang-undang agar berbasis nilai keadilan.

1. RUU Penyadapan yang Berbasis Keadilan

Berdasarkan Putusan MK Perkara Nomor 5/PUU-VIII/2010 menegaskan bahwa penyadapan harus diatur dalam undang-undang. Putusan MK menegaskan Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945 bahwa pembatasan HAM dengan melakukan penyadapan harus diatur oleh undang-undang. Hak-hak yang terdapat dalam Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28D UUD NRI Tahun 1945 tidak termasuk hak-hak yang dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I UUD NRI

[242] Sudjito, 2012, *Hukum Dalam Pelangi Kehidupan,* Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm 134 & 136

Tahun 1945. Dengan demikian, hak -hak tersebut dapat dibatasi oleh Undang-Undang sebagaimana diatur dalam ketentuan yang tersebut dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.

Landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis pembentukan RUU tentang Penyadapan.

a. Landasan filosofis

Untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, diwujudkan melalui penegakan hukum yang mendukung dilakukannya penyadapan sebagai salah satu cara yang dilakukan oleh sumber daya manusia yang profesional dan berintegritas dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan dan HAM.

b. Landasan sosiologis

Praktik penyadapan di Indonesia menjadi hal yang kontroversial karena pelaksanaan penyadapan di Indonesia tidak memiliki ketentuan hukum yang seragam, penyadapan diatur melalui peraturan hukum yang berbeda. Selain itu, pelaksanaan penyadapan di Indonesia menemui permasalahan. Selain permasalahan yang timbul dalam praktik, mekanisme penyadapan oleh KPK pernah dibahas oleh DPR RI melalui Panitia Khusus Angket tehadap pelaksanaan tugas Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), salah satu materi yang menjadi fokus pembahasan adalah mekanisme penyadapan oleh KPK yang belum diatur secara detail di dalam Undang-Undang KPK. Penyadapan oleh KPK dapat digunakan sejak tahapan penyelidikan, kewenangan tersebut berbeda dengan

kewenangan aparat penegak hukum lainnya yang dibatasi pada tahapan penyidikan. Kondisi tersebut berpotensi membuka peluang pelanggaran HAM.

Oleh karena itu, kebutuhan akan pengaturan hukum yang komprehensif atas kewenangan penyadapan dalam suatu undang-undang tersendiri merupakan kebutuhan mendesak. Pengaturan tersebut bertujuan agar pelaksanaan penyadapan dilakukan secara seragam oleh setiap pihak yang berwenang, dan pelaksanaannya lebih dapat diukur, sehingga potensi pelanggaran HAM dapat dikurangi.

c. Landasan yuridis

Ketentuan yang mengatur mengenai penyadapan masih tersebar dan bersifat parsial dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Peraturan tersebut masih memiliki beberapa kelemahan, tidak memiliki dasar hukum yang kuat, tidak harmonis, serta masih terdapat kekosongan hukum, sehingga perlu disusun ketentuan yang mengatur mengenai penyadapan dalam suatu undang-undang tersendiri.

Adapun ruang lingkup materi muatan dalam RUU tentang Penyadapan, yaitu :

a. Jangkauan yang diatur dalam RUU ini adalah mengatur mengenai penyadapan yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum. Selain itu, penyadapan dilakukan sesuai dengan prinsip perlindungan HAM.
b. Arah pengaturan RUU ini adalah penyadapan diatur secara komprehensif dalam suatu undang-undang tersendiri sebagaimana amanat Putusan MK Perkara Nomor 5/PUU-VIII/2010 menegaskan bahwa penyadapan harus diatur dalam undang-undang.
c. Ruang lingkup materi muatan

Bab I tentang Ketentuan Umum

Bab II tentang Asas, Tujuan, dan Ruang Lingkup

Bab III tentang Persyaratan Penyadapan

Bab IV tentang Pelaksanaan Penyadapan

Bab V tentang Peralatan dan Perangkat Penyadapan

Bab VI tentang Kewajiban Penyelenggara Sistem Elektronik

Bab VII tentang Pusat Penyadapan Nasional

Bab VIII tentang Pengawasan Penyadapan

Bab IX tentang Keberatan atas Penyadapan

Bab X tentang Hasil Penyadapan

Bab XI tentang Pendanaan

Bab XII tentang Larangan

Bab XIII tentang Ketentuan Pidana

Bab XIV tentang Ketentuan Peralihan

Bab XV tentang Ketentuan Penutup

2. Konsep Penyadapan untuk Kepentingan Pencegahan Tindak Pidana dalam Undang-Undang yang berbasis Keadilan

Banyaknya generasi muda yang diproses secara hukum, menjalani pidana penjara di mana-mana atau direhabiltasi akibat menyalagunakan narkoba, dapat dihindari dan dicegah salah satunya dengan penyadapan telpon saat dilakukannya pemesanan atau bertransaksi narkoba. Kemudian terhadap pencegahan tindak pidana korupsi, tetap lebih baik daripada aksi penindakan yang selama ini dilakukan para penegak hukum. Secara sosiologis dan budaya, pencegahan lebih efekttif daripada mengedepankan penindakan atau operasi tangkap tangan. Bila ada indikasi korupsi berdasarkan hasil penyadapan oleh siapa pun, akan lebih baik diingatkan agar sadar

dan berlanjut melakukan tindak pidana. Namun, bila sudah diingatkan masih terus melakukan korupsi, barulah jadi sasaran penindakan. Kalau dilihat aspek sosiologis dan budaya dalam melakukan pemberantasan korupsi, narkotika dan terorisme atau tindak pidana serius lainnya, maka akan lebih baik mengedepankan pencegahan ketimbang penindakan. Salah satu upaya yang dapat dikembangkan yaitu pencegahan tindak pidana melalui penyadapan.[243]

Penyadapan dapat dijadikan upaya atau sarana dalam mencegah terjadinya suatu tindak pidana, karena dalam penyadapan dapat diketahui adanya niat dan rencana untuk melakukan suatu tindak pidana, sehingga dari hasil penyadapan tersebut, seseorang dapat diperingati penyidik agar tidak melakukan niatnya dan rencananya untuk melakukan suatu tindak pidana,[244] Selain itu penyadapan dapat dilakukan untuk mencegah terjadinya tindak pidana, karena delik belum terjadi sehingga perlu peringantan agar seseorang tidak melakukan atau mengurungkan melakukan tindak pidana.[245]

Upaya penyadapan diperlukan dalam upaya preventif atau pencegahan sebelum tindak pidana tersebut terjadi, disamping untuk kepentingan represif atau penegakan hukumnya. Dengan dilakukannya upaya pencegahan melalui penyadapan maka akan menghindari seseorang berbuat tindak pidana, kerugian fisik ataupun materiil dan jatuhnya korban, bahkan akan menghemat anggaran negara dalam upaya penegakan hukum dan pembinaan pelaku tindak pidana.

Oleh sebab itu, pencegahan (upaya preemtif dan preventif) dengan menyelesaikan pada sumbernya jauh lebih murah dan bermanfaat bagi negara dan

[243]Wawancara dengan Muhammad Yasir SH.MH. di Ruang Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum ULM tanggal 1 Juli 2022 jam 13.00 WITA

[244] Wawancara dengan Dr. Andri Winjaya, SH.MH. selaku Direktur Program Eksekutif FH UNISSULA

[245] Wawancara dengan Muhammaad Irwan, SH.MH. Satuan Tugas Khusus Tipikor Kejaksaan Tinggi Kalimantan Selatan

masyarakat dibandingkan dengan upaya menanggulangi akibat kejahatan yang mengancam pertahanan dan keamanan bangsa serta keselamatan masyarakat luas (upaya represif) yang dikembangkan.

Perlu didukung dan diupayakan agar tindakan penyadapan dapat digunakan semaksimalnya dalam upaya preventif atau pencegahan sebelum tindak pidana, melalui rekonstruksi norma hukum dalam regulasi mengenai penyadapan yang ada saat ini.

TABEL VII
REKONSTRUKSI KETENTUAN PENYADAPAN DALAM UU NOMOR 5 TAHUN 1997 TENTANG PSIKOTROPIKA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	Pasal 55 huruf C UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotro-pika 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 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.”	Belum mengatur Tindakan penyadapan untuk kepentingan pencegahan seseorang melakukan tindak pidana Psikotropika	Pasal 55 huruf C UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotro-pika 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 menyadap pembicaraan mela lui telepon dan/atau alat telekomunikasi elektronika lainnya, **untuk tujuan pencegahan dan penyidi-kan tindak pidana psikotro-pika,** terhadap 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.”

TABEL VIII
REKONSTRUKSI KETENTUAN PENYADAPAN DALAM UU NOMOR 30 TAHUN 2002 JO UU NOMOR 19 TAHUN 2019 TENTANG KOMISI PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi “Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana di maksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan. **Pasal 12B** (1) Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1), dilaksanakan setelah mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas. (2) Untuk mendapatkan izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan berdasarkan permintaan secara tertulis dari Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi. (3) Dewan Pengawas dapat memberikan izin tertulis terhadap permintaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak permintaan diajukan	UU Nomor 30 Tahun 2002 jo UU Nomor 19 tahun 2019 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korup-si, belum mengatur tindakan penyadapan untuk kepentingan pencegahan seseorang melakukan tindak pidana korupsi	Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi “Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana di maksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan. **Pasal 12B** (1) Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1), dilaksanakan setelah mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas. (2) Untuk mendapatkan izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan berdasarkan permintaan secara tertulis dari Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi. (3) Dewan Pengawas dapat memberikan izin tertulis terhadap permintaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 1 x 24 (satu kali dua puluh empat)

	(4) Dalam hal Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Penyadapan dilakukan paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak izin tertulis diterima dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama.		jam terhitung sejak permintaan diajukan (4) Dalam hal Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Penyadapan dilakukan paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak izin tertulis diterima dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama. **(5) Selain penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum, penyadapan wajib pula dilakukan untuk kepentingan pencegahan tindak pidana korupsi**

TABEL IX
REKONSTRUKSI KETENTUAN PENYADAPAN DALAM UU NOMOR 15 TAHUN 2003 TENTANG PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA TERORISME YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	Pasal 31 ayat (1) huruf b UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Perintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang “Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4),” penyidik berhak menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, meren-	UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Perintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang, belum mengatur tindakan penyadapan untuk kepentingan pencegahan seseorang melakukan tindak pidana terorisme	Pasal 31 ayat (1) huruf b UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Perintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang “Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4),” penyidik berhak menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk memper-

	canakan, dan melakukan tindak pidana terorisme.”		siapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme, **baik untuk kepentingan pencegahan maupun untuk kepentingan penegakan hukum”**

TABEL X
REKONSTRUKSI KETENTUAN PENYADAPAN DALAM UU NOMOR 21 TAHUN 2007 TENTANG TINDK PIDANA PERDAGANGAN ORANG YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	Pasal 31 ayat (1) UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (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.”	UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang belum mengatur tindakan penyadapan untuk kepentingan pencegahan seseorang melakukan tindak pidana perdagangan orang	Pasal 31 ayat (1) UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tin-dak Pidana Perdagangan Orang (1) “Berdasarkan bukti permulaan yang cukup, **untuk kepentingan pencegahan dan penegakan hukum,** penyidik berwenang menyadap telepon atau alat komu-nikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencana-kan dan melakukan tindak pidana perdagangan orang.”

TABEL XI
REKONSTRUKSI KETENTUAN PENYADAPAN DALAM UU NOMOR 35 TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	Pasal 75 huruf 1 UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika "Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN) berwenang melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup."	UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika belum mengatur tindakan penyadapan untuk kepentingan pencegahan seseorang melakukan tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika	Pasal 75 huruf 1 Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika "Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN) berwenang melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup, **baik untuk kepentingan pencegahan maupun untuk kepentingan penegakan hukum"**

TABEL XII
REKONSTRUKSI KETENTUAN PENYADAPAN DALAM UU NOMOR 8 TAHUN 2010 TENTANG PENCEGAHAN DAN PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	Pasal 44 ayat (1) huruf h UU Nomor 08 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang "Dalam rangka melaksanakan fungsi analisis atau pemeriksaan laporan dan informasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf d, Pusat Pelaporan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) dapat merekomendasikan kepada	UU Nomor 08 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang belum mengatur tindakan penyadapan untuk kepentingan pencegahan seseorang melakukan tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap Nar-	Pasal 44 ayat (1) huruf h Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang "Dalam rangka melaksanakan fungsi analisis atau pemeriksaan laporan dan informasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf d, Pusat Pelaporan

	instansi penegak hukum mengenai pentingnya melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan / atau dokumen elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”	kotika dan Prekursor Narkotika	Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) dapat merekomendasikan kepada instansi penegak hukum mengenai pentingnya melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan / atau dokumen elektronik untuk kepentingan pencegahan dan penegakan hukum sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

3. Konsep Keberatan terhadap Penyadapan dalam Undang-Undang yang berbasis Keadilan

Dalam Pasal 1 angka 10 KUHAP dikenal Praperadilan yaitu wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang:

a. sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;
b. sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan;
c. permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Sedangkan dalam RUU KUHAP Tahun 2016, konsep praperadilan diganti dengan Hakim Pemeriksa Pendahuluan, yang didalam Pasal 111 ayat (1) ditentukan wewenang Hakim Pemeriksa Pendahuluan yaitu :

Pasal 111

(1) Hakim Pemeriksa Pendahuluan berwenang menetapkan atau memutuskan :

a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau **penyadapan;**
b. pembatalan atau penangguhan penahanan;
c. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri;
d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti
e. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah;
f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara;
g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah;
h. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;
i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.
j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.

Dalam Pasal 111 ayat (1) RUU KUHAP Tahun 2016, bahwa salah satu kewenangan Hakim Pemeriksa Pendahuluan adalah memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan. Dengan demikian Pasal 111 ayat (1) RUU KUHAP Tahun 2016 telah memberikan

perlindungan hukum kepada warga masyarakat terhadap dugaan penyimpangan dalam tindakan penyadapan yang merugikannya.

Biarpun Pasal 111 ayat (1) RUU KUHAP Tahun 2016 mengatur kewenangan Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penyadapan, namun RUU KUHAP Tahun 2016 tidak jelas dan lengkap mengatur pihak-pihak yang dapat mengajukan sah atau tidaknya penyadapan, sehingga perlu dilakukan rekontruksi terkait pihak-pihak yang dapat mengajukan sah atau tidaknya penyadapan.

Pihak-pihak yang dapat mengajukan sah atau tidaknya penyadapan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan, selain tersangka atau kuasa hukumnya, yaitu korban atau orang yang merasa dirugikan akibat tindakan penyadapan yang diduga menyimpang dari syarat dan prosedur yang diatur. Kepentingan hukum korban atau orang yang merasa dirugikan dalam penyadapan perlu diakomodir, karena orang atau taget yang disadap belum tentu seorang tersangka atau belum ditetapkan sebagai tesangka.

TABEL XIII
REKONSTRUKSI KETENTUAN PENYADAPAN DALAM UU NOMOR 8 TAHUN 1981 TENTANG HUKUM ACARA PIDANA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	Pasal 1 angka 10 **Praperadilan** adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang: a. sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya	Wewenang Praperadilan belum mengakomodir sah tidaknya penyadapan atas permintaan tersangka dan pihak lain yang dirugikan. Adapun pertimbangan hukumnya, bahwa penyadapan adalah bagian dari proses penye-	Pasal 1 angka 10 **Praperadilan** adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang: a. sah atau tidaknya suatu penatapan tersangka, penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka

	atau pihak lain atas kuasa tersangka; b. sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan; c. permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.	lidikan dan penyidikan yang merampas hak asasi manusia, sehingga tindakan penyadapan seharusnya merupakan objek yang dapat dimintakan perlindungan melalui pranata praperadilan. Hal tersebut semata-mata untuk melindungi seseorang dari tindakan penyadapan yang sewenang-wenang. Oleh sebab itu sangat layak dan tepat apabila praperadilan diberikan wewenang memeriksa, mengadili dan memutus sah tidaknya suatu penyadapan.	atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka; **b. sah atau tidaknya suatu penggeledahan, penyitaan dan penyadapan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain yang merasa dirugikan** **c.** sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan; **d.** permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.
2	**Pasal 77** Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang: a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan; b. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.	Wewenang Praperadilan belum mengakomodasi sah tidaknya penyadapan atas permintaan tersangka dan pihak lain yang dirugikan. Adapun pertimbangan hukumnya, bahwa penyadapan adalah bagian dari proses penyelidikan dan penyidikan yang merampas hak asasi manusia, sehingga tindakan penyadapan seharusnya merupakan objek yang dapat dimintakan perlindungan melalui pranata praperadilan. Hal tersebut semata-mata untuk melindungi seseorang dari	**Pasal 77** Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang: a. sah atau tidaknya suatu penetapan tersangka, penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, penghentian penyidikan dan penghentian penuntutan b. permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan. .

		tindakan penyadapan yang sewenang-wenang. Oleh sebab itu sangat layak dan tepat apabila praperadilan diberikan wewenang memeriksa, mengadili dan memutus sah tidaknya suatu penyadapan.	
3	**Pasal 79** Permintaan pemeriksaan tentang sah tidaknya suatu penangkapan atau penahanan diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan menyebutkan alasannya	Pasal 79 belum menentukan pihak-pihak yang dapat mengajukan sah tidaknya tindakan penyadapan. Bahkan juga belum menentukan pihak-pihak yang dapat mengajukan sah tidaknya penetapan tersanka, penggeledahan dan penyitaan	**Pasal 79** (2) Permintaan pemeriksaan tentang sah tidaknya suatu penetapan tersangka, penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka **(3)** Permintaan pemeriksaan tentang sah tidaknya **sah atau tidaknya suatu penggeledahan, penyitaan dan penyadapan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain yang merasa dirugikan**
4	**Pasal 81** Permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan, atau penahanan atau akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan menyebutkan alasannya	Pasal 81 belum menentukan hak tersangka atau pihak ketiga atau pihak yang dirugikan untuk meminta ganti rugi dan atau rehabilitasi, akibat tidak sahnya penetapan tersangka, atau penangkapan, atau penahanan atau penggeledahan atau penyitaan, atau penyadapan kepada Ketua Pengadilan Negeri	**Pasal 81** Permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penetapan tersangka, atau penangkapan, atau penahanan atau penggeledahan atau penyitaan, atau **penyadapan** atau akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan diajukan oleh tersangka atau keluarga atau pihak ketiga yang berkepentingan atau pihak yang dirugikan kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan menyebutkan alasannya

TABEL XIV
REKONSTRUKSI KETENTUAN PENYADAPAN DALAM
RUU HUKUM ACARA PIDANA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	**Pasal 83 ayat (1)** 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**.	Pasal 83 ayat (1) yang mengatur larangan penyadapan pembicaraan melalui telpon atau alat telekomunikasi, secara substansi mengulang dan menegaskan kembali larangan penyadapan yang diatur dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Larangan penyadapan ini tepat diatur dalam UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, namun tidak tepat larangan penyadapan diatur dalam KUHAP yang merupakan hukum formil.	**Pasal 83 ayat (1)** Penyadapan pembicaraan melalui telepon atau alat telekomunikasi yang lain dapat dilakukan penyidik berdasarkan UU.
2	**Pasal 83 ayat (2)** Tindak pidana serius sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi tindak pidana: 1. terhadap Keamanan negara; 2. perampasan kemerdekaan/Penculikan; 3. pencurian dengan kekerasan;	Tindak pidana serius yang dirinci dalam Pasal 83 ayat (2), tidak sesuai dengan : a) Beberapa UU khusus yang telah memberikan kewenangan penyadapan kepada penyidik	**Pasal 83 ayat (2)** **Penyadapan dilakukan penyidik terhadap tindak pidana khusus**, yang tidak dapat diungkap jika tidak dilakukan penyadapan.

	4. pemerasan; 5. pengancaman; 6. perdagangan orang; 7. penyelundupan; 8. korupsi; 9. pencucian Uang; 10. pemalsuan uang; 11. keimigrasian; 12. mengenai bahan peledak dan senjata api; 13. terorisme; 14. pelanggaran berat HAM; 15. psikotropika dan narkotika; dan 16. pemerkosaan. 17. pembunuhan; 18. penambangan tanpa izin; 19. penangkapan ikan tanpa izin di perairan; dan 20. pembalakan liar.	b) Penyadapan hanya terbatas dilakukan terhadap tindak pidana khusus, yang serius, berat atau mengancam nyawa Oleh sebab itu tindak pidana berupa pemerasan, pencurian, pengancaman, penyeludupan, pemalsuan uang, pemerkosaan atau penangkapan ikan, masih dapat diusahakan mencari bukti tanpa penyadapan	
3	**Pasal 83 ayat (6)** 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**.	Lamanya penyadapan untuk tindak pidana khusus telah diatur dalam beberapa UU, dan lamanya penyadapan disesuaikan dengan kondisi atau karakteristik bukti yang akan didapatkan, sehingga lamanya penyadapan tidak perlu diatur dalam KUHAP	**Pasal 83 ayat (6)** Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (5) **diberikan sesuai dengan jangka waktu yang diatur dalam UU**
4	**Pasal 83 ayat (9)** Belum ada	Selain penyadapan untuk kepentingan penegakan hukum, maka perlu diupayakan agar penyadapan dilakukan untuk kepentingan pencegahan tindak pidana	**Pasal 83 ayat (9)** **Untuk kepentingan pencegahan, maka dapat dilakukan penyadapan, agar seseorang mengurungkan perbuatannya untuk melakukan tindak pidana**

5	**Pasal 111** (1) Hakim Pemeriksa Pendahuluan berwenang menetapkan atau memutuskan : **1.** sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau **penyadapan;** 2. pembatalan atau penangguhan penahanan; 3. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri; 4. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti 5. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah; 6. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara; 7. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah; 8. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas; 9. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan. 10. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.	Khusus permohonan sah tidaknya penyadapan tidak hanya diajukan oleh seseorang yang sudah ditetapkan sebagai tersangka, tapi juga dapat diajukan oleh seseorang yang merasa dirugikan pembicaraanya disadap tanpa memenuhi syarat dan prosedur yang ditentukan. Selain itu, khusus sah tidaknya penghentian penyidikan dan penuntutan dapat diajukan oleh penyidik, penuntut umum, korban atau pihak ketiga	**Pasal 111** (2) Permohonan mengenai hal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) **diajukan oleh tersangka atau seseorang yang dirugikan, atau korban atau penasihat hukumnya atau oleh penyidik atau penuntut umum**, kecuali ketentuan pada ayat (1) huruf i hanya dapat diajukan oleh penuntut umum

	(2) Permohonan mengenai hal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh tersangka atau penasihat hukumnya atau oleh penuntut umum, kecuali ketentuan pada ayat (1) huruf i hanya dapat diajukan oleh penuntut umum.		

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
UNISSULA
جامعة سلطان أجونج الإسلامية

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan analisis terhadap rumusan masalah yang telah dituangkan dalam bab-bab sebelumnya, maka hasil analisis tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Regulasi penyadapan yang berlaku saat ini belum berbasis keadilan, karena :

a. Pengaturan penyadapan yang tidak jelas. Penyadapan dalam UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dan UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak jelas menentukan apakah penyidik dapat langsung melakukan penyadapan atau dilakukan oleh lembaga telekomunikasi. Selain itu, penyadapan dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, tidak mengatur tata cara melakukan penyadapan.

b. Penyadapan tanpa izin, Satu-satu lembaga negara dalam regulasi penyadapan tanpa izin dari Ketua Pengadilan Negeri adalah KPK. Tanpa adanya izin penyadapan dari Ketua Pengadilan Negeri, menimbulkan perbedaan atau diskriminasi dengan penyidik polri yang harus mendapat izin Ketua Pengadilan Negeri sebelum melakukan penyadapan.

c Belum ada regulasi yang mengatur mekanisme keberatan terhadap dugaan penyadapan yang tidak sesuai syarat dan prosedur

2. Kelemahan regulasi penyadapan saat ini, yaitu :

a. kelemahan substansi hukum, yaitu :

1) Beragamnya pengaturan penyadapan, menimbulkan konflik antar norma dalam regulasi dalam penyadapan, yaitu antara UU Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi dengan UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dan UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

2) Mekanisme penyadapan yang tidak jelas, terdapat UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang,

3) belum adanya mekanisme keberatan terhadap penyadapan, baik dalam KUHAP maupun diluar KUHAP

b. kelemahan struktur hukum yaitu :

1) belum adanya operator tunggal dalam penyadapan,

2) belum adanya lembaga yang mengawasi penyadapan

3) belum ada lembaga yang mengadili dugaan pelanggaran penyadapan,

4) adanya resistensi KPK terhadap pengawasan dan izin penyadapan dalam UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

5) adanya penyalahgunaan kewenangan penyadapan yang tidak terkait dengan tindak pidana korupsi yang diduga dilakukan oleh komisionir KPK

c. Kelemahan budaya hukum, yaitu

1) penegakan hukum yang “tebang pilih, dan

2) penegakan hukum berdasarkan kepentingan politik.

3. Mengingat regulasi penyadapan saat ini belum berbasis keadilan, maka perlu dilakukan rekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi penyadapan, yaitu dengan mengadopsi nilai keadilan Pancasila dan nilai keadilan dalam Putusan Mahkamh

Konstitusi yang terkait regulasi penyadapan. Selain rekonstruksi nilai, perlu pula dilakukan rekonstruksi norma regulasi penyadapan agar berbasis nilai keadilan, yaitu penambahan upaya keberatan, dalam : Pasal 1, Pasal 77, dan Pasal 79 dan Pasal 81 UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), dan penambahan ketentuan pemberdayaan penyadapan untuk kepentingan pencegahan terjadinya tindak pidana dalam UU Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dan UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika,

B. Saran

Berdasarkan analisis masalah, maka rekomendasi yang dapat ditawarkan untuk mengatasi masalah regulasi penyadapan yang belum berbasis keadilan di Indonesia, yaitu :

1. Seyogyanya pemerintah bersama dengan DPR melakukan perubahan pada peraturan perundang-undangan khususnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, UU Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dan UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, terkait penambahan ketentuan pemberdayaan penyadapan untuk kepentingan pencegahan terjadinya tindak pidana. Kemudian merevisi Pasal 1, Pasal 77, dan Pasal

79 dan Pasal 81 UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dengan memberikan pengaturan terkait a) definisi penyadapan, b) memberi kewenangan Praperadilan atau Hakim Komisaris untuk memeriksa dan memutus sah tidaknya penyadapan, c) menentukan pihak-pihak yang dapat mengajukan sah tidaknya penyadapan, dan d) hak untuk mendapatkan ganti rugi dan rehabilitasi akibat penyadapan yang tidak sah.

2. Kewenangan penyadapan dapat dilakukan oleh lembaga khusus namun dapat pula dilakukan oleh penyidik, namun keduanya harus ada izin dari hakim. Sedangkan lembaga yang mengadili dugaan pelanggaran penyadapan adalah hakim (praperadilan/ pengawas/ komisaris) sebagaimana yang berlaku di negara Belanda, Amerika Serikat dan Australia. Adanya pengawasan penyadapan dari hakim agar terhindar penyadapan tanpa izin dan penyadapan secara sewenang-wenang (*abuse of power*)
3. Budaya hukum dalam regulasi kewenangan penyadapan yang belum berbasis keadilan, segera dilakukan revisi, harmonisasi dan pembaruan agar mengakomodasi nilai keadilan dalam regulasi kewenangan penyadapan dan merekonstruksi norma kewenangan penyadapan, khususnya menambah upaya keberatan terhadap dugaan penyadapan yang salah prosedur dan upaya penyadapan untuk mencegah terjadinya tindak pidana.

C. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Mengakomodasi nilai keadilan Pancasila dalam regulasi kewenangan penyadapan, baik dalam sejumlah UU yang mengatur kewenangan penyadapan maupun dalam UU yang secara khusus mengatur mengenai kewenangan penyadapan.

2. Implikasi Praktis

Bagi pembentuk UU untuk segera menyempurnakan dan mengsinkronisasi pengaturan kewenangan penyadapan dalam sejumlah Undang-Undang agar jelas, dan seragam. Kemudian diharapkan bagi pembentuk UU untuk segera memprioritaskan pembahasan Rancangan UU Penyadapan sehingga dalam waktu yang tidak terlalu lama bisa disahkan dan diberlakukan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

Abubakar, Bahrudin, 1993. *Terjemahan Tafsir Al-Maraghi* Semarang

Al-Qur'an dan Terjemahan 2009. Bandung: PT Sygma Examedia Arkanleema

Al-Azhar, Muhammad Nur,2012. *Digital Forensic, Panduan Praktis Investigasi Komputer*, Jakarta : Salemba Infotek

Ali, Acmad, 2008. *Menguak Realitas Hukum Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum,* Jakarta : Prenada Media Group

Amrani, Hanafi, *Masalah Pengaturan Penyadapan di Indonesia*, makalah disampaikan pada *Focus Group Discussion* dalam rangka penelitian tentang "Pengaturan Penyadapan di Indonesia", Fakultas Hukum UII, 22 Mei 2014

Apeldoorn, L J. Van, 1996. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Pradnya Paramita.

Ashsofa, Burhan. 2004. *Metode Penelitian Hukum.* Jakarta: Rineka Cipta

Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta : Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi

Arief, Barda Nawawi. 2009, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro

Atmadja, I Dewa Gede, 2013. *Filsafat Hukum*, Malang : Setara Press

Barnum, David G., "*Judicial Oversight of Interception of Communications in the United Kingdom: An Historical and Comparative Analysis*", Georgia Journal of International and Comparative Law

Black, Henry Campbell, M.A 1996. *Black's Law Dictionary* With Pronounciations, Abridged Fifth Edition,West Publishing Co, ST Paul, Minn

Branch, Philip, "*Lawful Interception of the Internet*," Australian Journal of Emerging Technologies and Society June(2003)

Budiardjo, Mariam, 1982, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia

Chene, Marie, 2015 "*Successful Anti-Corruption Reforms*" Germany : Berlin,

Communication Assistance for Law Enforcement Act of 1994, Section 103

Creswell, John W. 2008. *Education Research : Planning, Conducting, and Evaluating Quantitative and Qualitative Research*. USA : Edwards Brothers, Inc

Darmodihardjo, Darji. 1984. *Santiaji Pancasila*. Bandung : Pustaka

Darmodiharjo, Dardji dan Shidarta. 2006. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum. Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta : Gramedia Pustaka utama

Dasuli, Muhammad Sayyid, *Tajdid Fahul Al Din, Mafhuma al Tajdid Mahalatuhu, Dzawabituhu, Ahammiyathu wa atsaruhu*, Rabithatu'I Jami'I Islamiyah Kairo

Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta Balai Pustaka

Dewi, Shinta, 2009 *Perlindungan Privasi Atas Informasi Pribadi Dalam E-Commerce Menurut Hukum Internasional*, Bandung : Widya Padjajaran

Dewita, Misra, 2011. *Aspek Hukum Hak Asasi Manusia Dalam Tindakan Penyadapan Yang Dilakukan Oleh Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*" Depok : Unversitas Indonesia

Eddyono, Supriyadi Widodo, 2014. *Mengurai Pengaturan Penyadapan dalam Rancangan KUHAP*, Jurnal Teropong, Vol. 1 Agustus 2014

----------, Komentar atas Pengaturan Penyadapan Dalam Rancangan KUHP, dimuat dalam http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads /2013/12/ ICJR_ Policy-Paper-1_ Penyadapan.pdf,

Edward, Paul dan Lewis Mulfard Adams. 1965. *Webster World University Dictionary*. Washington DC : Publishters Company Ins

Eidie, Asbjorn, Alfredsson Gumundur dkk, . 1992. *The Universal Declaration of Human Right : A Commentary*, Olso : Scandinavian University Press

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

Friedrich, Carl Joachim. 2004. *Filsafat Hukm Perspektif Historis*. Bandung : Nuansa dan Nusa Media.

Fuady, Munir, 2010. *Dinamika Teori Hukum*, Bogor : Ghalia Indonesia

Hadikusuma, Hilman. 2004. *Pengantar Antropologi Hukum*. Bandung : Citra Aditya Bakti

Hadjon, Philipus M, 2011, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta : Gajah Mada University Press

----------, tanpa tahun, *Tentang wewenang*, makalah, Universitas Airlangga Surabaya

HR, Ridwan, 2011. *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi,* Jakarta : PT. Raja Grafinfo Persada,

Hamdan. 2012 *Alasan Penghapus Pidana, Teori dan Studi Kasus*. Bandung : Refika Aditama

Hamzah, Andi. 1997. *Kamus Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia

Hasan, Mustofa, 2013. *Hukum Pidana Islam ,Fiqih Jinayah.* Bandung : Pustaka Setia

Ibrahim, Johnny.2010. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif.* Malang : Bayu Media

Kaelan. 2010. *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta : Paradigma.

Kaligis, OC. 2006. *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dam Terpidana*. Bandung : Alumni.

Kansil, C.S.T. 1989 *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka

Kelsen, Hans , 2014. *Teori Hukum Murni*, (Penerjemah : Raisul Mutaqien), Bandung : Nusa Media

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2009, *Komentar Umum Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik*. Jakarta : Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

Kristian dan Yopi Gunawa, 2013. *Sekelumit tentang Penyadapan dalam Hukum Positif di Indonesia*, Bandung : Nuansa Aulia.

Kurniawati, Rika, *Hasil survei Transparency International Indonesia: DPR Lembaga Terkorup di Mata Publik*, Edisi 8 Maret 2017, diakses dari https://www.rappler.com/indonesia/berita/163647-hasil-survei-transparency-international-indonesia-dpr-lembaga-terkorup

Kusumaatmadja, Mochtar. 1972. *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional.* Bandung : Bina Citra

Kusuma, Mahmud, 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, Yogyakarta, : AntonyLib,

Laboratorium Pancasila. 1999. *Pancasila Dasar Negara*. Malang: Laboratorium Pancasila IKIP Malang.

Lamintang. 1984. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung : Sinar Baru

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

----------, 2010. *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

Library, Macquarie. 1985. *The Macquarie Dictionary*. Australia

Manan, Bagir. 1994. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan

Manthovani, Reda,2015. *Penyadapan vs Privasi Tinjauan Yuridis, Kasus dan Komparatif*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer

Marbun, B.N. 1996. *Kamus Politik* Jakarta : Pustaka Sinar Harapan

Marpaung, Leden, *Proses* 2009. *Penanganan Perkara Pidana (Penyelidikan dan Penyidikan)*, Jakarta. : Sinar Grafika

Martini, Maria, "*Causes of Corruption in Indonesia*," Anti Corruption Resources Centre, 2012http:// www.u4.no/publications/causes-of-corruption-in-indonesia/downloadasset/2890.

Marzuki, Peter Mahmud. 2007. *Penelitian Hukum.* Jakarta : Prenada Media Group

MD, Mohammad Mahfud. 1999. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta : Gama Media.

Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. 1993. *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung : Citra Aditya

Mertokusumo, Sudikno, 2007. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta : Liberty

----------, 2009. *Penemuan Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti,

Moleong, Lexy J. 1996. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung : Remaja Rosdakarya

Muhammad, Abdulkadir, 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung : Citra Aditya Bakti.

Muñoz, Alfonso et al., "Digital Wiretap Warrant: Improving the Security of ETSI Lawful Interception," Digital Investigation 14, no. March 2011 (2015): 1–16, https://doi.org/10.1016/j.diin.2015.04.005.

Myren, Richard A. 1988. *Law and Justice An Introduction*. Brooks/Cole Publishing, Pasific Groove.

Nabhani, l-, Taqiyyuddin, 1994. *al-Syakhshiyyah al-Islamiyyah*, Cet 3, Jilid 2, Beirut: Dar Al-Ummah

Naning, Ramdhon, 1988. *Cita dan Citra HAM di Indonesia*. Jakarta : Lembaga Kriminologi Program Penunjang Bantuan Hukum UI.

Narbuko, Cholid dan Abu Acmad, 2004. *Metodologi Penelitian.* Jakarta : Bumi Aksara.

Pangaribuan, Luhut M.P. 2013. *Hukum Acara Pidana, Surat Resmi Advokat di Pengadilan, Praperadilan. Eksepsi, Pledoi, Duplik, Memori Banding dan kasasi dan Peninjauan Kembali*. Jakarta : Papas Sinar Sinanti

Pusat Bahasa Kementerian Pendidikan Nasional http//Bahasa.kemendiknas.go.id

Prasetyo, Teguh, dan Abdul Halim, 2007 *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum*, Jogjakarta; Pustaka Pelajar

Qardhawi, Yusuf 2014. *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih.* Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya

Radbruch, Gustav, 1973, *Rechtphilosophie*, Stutgart : Kochler

Raharjdo, Satjipto. 1979. *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoritis dan Pengalaman-Pengalaman di Indonesia.* Bandung : Alumni

----------. 1980. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung : Angkasa

----------. 1980. *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*. Bandung : Alumni.

---------- 2000. *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti

----------, 2006. *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Semarang : Pustaka Pelajar

----------.2006. *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Indonesia*. Jakarta : Kompas

Rahayu, Derita Prapti. 2014. *Budaya Hukum Pancasila*. Bantul : Thafa Media

Ranuhandoko I.P.M, 2006. *Terminologi Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika

Rawls, John, 1995, *A Theory of Justice*, Cambridge : Harvard University Press

Raz, Joseph, 1979, *The Rule of Law and its virtue, in the authority of law*, Oxford : clarendon Press

Reksodiputro, Mardjono, 1999. *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

Remelink, Jan. 2003. *Hukum Pidana*. Jakarta : PT Gramedia

Rugege, Sam, '*Judicial Independence in Rwanda'*, Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal, 19, 2007

S, H.R.Otje Salman, dkk.2008. *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*. Bandung : PT. Refika Aditama

Sabril, Sabrina, Politisi PKS Protes KPK karena Sering Disadap soal Perempuan, Edisi 27 Juni 2013, diakses https://nasional.kompas.com/read/2013/06/27/1617202/ Politisi.PKS. Protes. KPK.karena.Sering.Disadap. soal.Perempuan

Salim, Agus, 2006, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial Buku Sumber untuk Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta : Tiara Wacana

Salim dan Erlies Septiana Nurbaini. 2016. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Cet. IV. Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada

Salman, Otje dan Anthon F. Susanto, 2009, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali,* Bandung : PT Refika Aditama

Satori, Djam'an dan Aan Komariah, 2009, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung : Alfabeta

Scheinin, Martin, "*Compilation of Good Practice on Legal and Institutional Freamworks and Measures That Ensure Respect for Human Right by Intelligence Agencies While Countering Terrorism*, Including on the Oversight," GE.10-1341 §

Shihab, M. Quraish, 2003. *Tafsir Al-Misbah Pesan, Kesan dan Keseasian Al-Qur'an*. Jakarta: Lentera Hati

Sidharta, Bernard Arief. 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah penelitian tentang fundasi kefilsafatan dan sifat keilmuan Ilmu Hukum sebagai landasan pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*. Bandung: Mandar Maju

Sidharta, B. Arief, 2007 terjemahan *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum Teori Hukum dan Filsafat Hulum*. Bandung : PT. Refiks Aditama.

Sihombing, Uli Parulian (ed.) et. al., *Mengelola Legal Clinic, Panduan Membentuk dan Mengembangkan Kampus Untuk Memperkuat Akses Keadilan* (Jakarta: ILRC, 2009).

Simanjuntak, Nikolas, 2009. *Acara Pidana Indonesia dalam Sirkuis Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia

Simorangkir, J.C.T. 2007. *Kamus Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika

Soekanto, Soerjono, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum,* Jakarta : UI Press

---------- 2005. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta : Raja Grafindo

Soemadiningrat, Otje Salman dan Anthon F. Susanto. 2004. *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan Dan Membuka Kembali),* Bandung : Refika Aditama,

Soemitro, Ronny Hanitijo. 1982. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia

Sugiyono, 2009. *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*. Bandung : Alfabeta

Sudjito, 2012, *Hukum Dalam Pelangi Kehidupan,* Yogyakarta: Gadjah Mada University Press

Suherman, Ade Maman, 2012 *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum* Jakarta : RajaGrafindo Persada

Sunggono, Bambang. 1997. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : RajaGrafindo Persada

Supranto. J. 2003. *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*. Bandung : Rineka Cipta

Suriasumantri, Jujun S., 2009, *Filsafat Ilmu sebuah Pengantar Populer*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan

Suteki dan Galang Taufani. 2018. *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)* Depok : Rajawali Pers

Tanya, Bernard L, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, 2006, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Jakarta : CV. Kita,

Wahyuningsih, Sri Endah, 2011, *Rekonstruksi Asas-Asas Hukum Pidana Nasional Berlandaskan Nilai-Nilai Kearifan Religius Dari Perspektif Hukum Islam*. Disertasi PDIH Universitas Diponegoro Semarang.

----------. 2012. *Mata Kuliah Penunjang Disertasi, Perbandingan Hukum Pidana dari Perspektif Religius Law System*. Semarang : UNISSULA Press.

----------, 2013 *Perbandingan Hukum Pidana, Dari Perspektif Religious Law System.* Semarang : Unissula Press.

Warassih, Esmi. 2001. *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)* dalam Pidato Pengukuhan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

----------. 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang : Suryandara Utama

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

Wignjosoebroto, Soetandyo, 1995. *Sebuah Pengantar Ke Arah Perbincangan tentang Pembinaan Penelitian Hukum dalam PJP II*, Jakarta : BPHN Departemen Kehakiman

---------- 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta : Huma

----------. 2003, *Teori apakah itu*. Makalah Kuliah Program Doktor UNDIP Semarang

---------- 2007. *Disertasi sebuah Pedoman Ringkas Tentang Tatacara Penulisannya*. Surabaya : Laboratorium Sosiologi FISIP Univesitas Airlangga

Wilardjo, Liek, 1990, *Realita dan Desiderata*, Yogyakarta : Duta Wacana University Press

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

B. Peraturan Perundang-Undangan

a) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945

b) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika

d) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001

e) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi

f) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

g) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019

h) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberatasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang

i) UU Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil Dan Politik)

j) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

k) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016

l) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

m) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

n) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

o) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara

p) Peraturan Kapolri Nomor 5 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penyadapan Pada Pusat Pemantauan Polri

q) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 11/PERM.KOMINFO/02/2006 tentang Teknis Intersepsi Terhadap Informasi

r) Putusan MK Nomor 006/PUU-I/2003

s) Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006

t) Putusan MK Nomor 5/PUU-VIII/2010

u) Putusan MK Nomor 20/PUU-XIV/2016

C. Jurnal/Makalah/Disertasi

Anis Mashdurohatun, Redyanto Sidji, Gunarto and Mahmutarom, *Factors Causing Banking Cyber Crime in Indonesian*, dalam International Journal of Economic Research, Volume 14, Number 15 Tahun 2017

Bambang Tri Bawono, *Tinjauan Yuridis Hak-Hak Tersangka Dalam Pemeriksaan Pendahuluan* dalam Jurnal Hukum Vol XXVI, No. 2, Agustus 2011

Irpan, 2016 *Kebijakan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Oleh Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Upaya Mewujudkan Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Luvy Indriastuti 2015 "*Kewenangan Penyidikan Jaksa Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya

Gunarto, Anis Mashdurohatun , Achmad Rifai, Widayati, and Mahmutarom, *Absolute Authority Of High Court In Adjudicating Grant Dispute Among Moslem* (*A Study of the decision of the Sumenep State Court Number: / Pdt.G/2014/PN.Smp*) dalam Jurnal internasional Man in India Volume 97 Number 24

Samsul Tamher, 2018, *Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Di Wilayah Hukum Kejaksaan Tinggi Papua*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar

Sri Endah Wahyuningsih, Ahmad Rusli Purba, Monica Mahardi, dan Muchamad Iksan, *Legal Protection Of Children As Victims Of Pedofilia In Indonesia*, dalam Jurnal Man In India, No 97 (24)

Sumarwoto, 2020, *Rekonstruksi Kebijakan Penanggulangan Aksi Terorisme Berbasis Nilai-Nilai Hukum Islam Dan Hak Asasi Manusia*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semaramg

Widayati *Penegakan Hukum Dalam Negara Hukum Indonesia yang Demokratis* dalam jurnal hukum Ransendental UMS http://publikasi ilmiahums.ac.id

D. Bahan Internet

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

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

https://kbbi.web.id/regulasi

KPK: Penyadapan Anggodo untuk Lacak Anggoro", *Kompas.com*, Rabu, 4 November 2009.

Kompas, *"Selain Kasus Korupsi, Penyadapan Penyalahgunaan Wewenang KPK"*, Selasa, 23 Juni 2009, dimuat dalam http://bola.kompas.com/read/2009 /06/23/ 1334 1416/ selain.kasus.korupsi.penyadapan. penyalahgunaan. wewenang.kpk.

http://pda.etsi.org/AQuery.asp, http://portal.etsi.org/li/Summary.asp.


UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
UNISSULA
جامعة سلطان أجونج الإسلامية