

BAB II

**TINJAUAN PUSTAKA PROBLEMATIKA PENYADAPAN
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO 19 TAHUN 2016
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG OMOR 11
TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI
ELEKTRONIK DIHUBUNGKAN DENGAN HAK ASASI
MANUSIA**

A. Pemahaman Arti Wiretapping dan Electronic Surveillace

Istilah “Penyadapan” (Wiretapping) atau Menyadap menurut kamus besar Indonesia adalah mendengarkan (merekam) informasi (rahasia, pembicaraan) orang lain dengan sengaja tanpa sepengetahuan orangnya.³² Penyadpaan merupakan terjemahan dari wiretapping yang dijelaskan oleh Black’s law Dictionary sebagai: “electronic or mechanical eavesdropping usually done by law enfircement officer under court order, to listen to private conversation”.³³

Sehubungan dengan pengertian wiretapping, pemahaman yang sama juga ditemukan dalam kamus online the free dictionary yaitu: “*a from of electronic eavesdopping accomplished by seizing or overhearing communication by means of a a concealed recording or listening device connected to the transmission line. Wiretapping is a particular from of electronic surveillance that monitors telephonic and telegraphic communication*”.³⁴ *Surveillace* yaitu : “*close obsevation or listening*

³² Kamus Besar Bahasa Indonesia

³³ Terjemahan bebas : “menguping secara mekanik dan elektronik yang biasanya dilakukan oleh aparat penegak hukum berdasarkan perintah pengadilan untuk mendengarkan percakapan pribadi”. Black Law Dictionary (St.Paul:west group, egiht edition, 2004) hal 1631.

³⁴ Terjemahan bebas; sebuah bentuk mendengarkan percakapan secara eletronik melalui pembekuan atau mendengarkan percakapan dengan cara merekam secara tersembunyi atau mendengar melalui peralatan yag terhubung kepada jalur transmisi. Wiretapping adalah sebuah bentuk khusus dari elektronik surveillance yang memonitor komunikasi telegra dan telehonic. <http://www.thefreedictionary.com/wiretapping>

of a person or place in the hope of gathering evidence” atau observing or listening to persons or activities usually in a secretive or unobtrusive manner with the aid of electronic devices such as cameras, microphone, tape recorder or wiretaps.”³⁵

Melihat pengertian dari wiretapping dan electronic surveillance di atas, terlihat adanya suatu titik temu yang sama yaitu kegiatan mendengarkan suatu percakapan secara rahasia yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Sehingga dapat dikatakan bahwa wiretapping dan *electronic surveillance* memiliki pengertian yang sama. pemahaman tersebut juga sama ketika wiretapping diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yaitu “penyadapan”.

B. Penyadapan Atau Intersepsi Sebagai Tindakan Yang Melanggar Privasi

Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 menjelaskan bahwa harkat dan martabat manusia yang dimilikinya menempatkan hak dan martabat manusia itu di atas segala-galanya. Seluruh hak dan martabat yang dimiliki oleh manusia itu harus dilindungi, dijaga dan diberikan hak pengakuannya secara utuh tanpa dikurangi sedikitpun.

Konsep dari mazhab hukum kodrati yang dianut oleh Locke mengatakan bahwa:

*“Every Man is born with a double right, First, A Right of Freedom to his Person, which no other Man has a power over, but the free disposal of it lies in himself. Secondly, A Right, before any other Man, to inherit, with his Brethren, his father Goods”.*³⁶

Terjemahan bebas : mengobservasi atau mendengarkan terhadap orang-orang atau aktivitas yang biasa dilakukan dengan cara rahasia atau tidak diketahui dengan bantuan peralatan elektronik seperti camera, microphone, tape recorder atau wiretaps. [http://www.thefreedictionary.com/electronic surveillance](http://www.thefreedictionary.com/electronic+surveillance)

³⁶ Artinya : “Setiap manusia dilahirkan memiliki dua hak : pertama, yaitu hak kebebasan atas dirinya di mana tiada seorang pun yang dapat mengambalnya, kecuali atas kehendaknya sendiri. Kedua, hak untuk mewarisi barang-barang milik saudaranya, serta ayahnya”. John Locke, *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, New York, 1963, hlm. 441.

Locke menegaskan bahwa seluruh manusia secara inheren diberkahi oleh alam dengan hak untuk hidup, kebebasan serta harta milik mereka sendiri yang tidak dapat dipindahkan atau dicabut oleh Negara. Pemindahan dan pembatasan hak tersebut dilakukan hanya atas keinginan individu-individu itu sendiri yang menyerahkan hak-haknya tersebut secara sukarela kepada negara sebagai perwakilan dan rakyat terikat kontrak sosial dengan negara.

Penyadapan atau interepsi bagaikan dua sisi pisau yang tajam, menurut Joseph Raz 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 di sisi lain memiliki kecenderungan yang berbahaya atas penghormatan terhadap hak asasi manusia khususnya hak atas privasi. Penyadapan rawan disalah gunakan terlebih ketika aturan hukum yang melandasinya tidak sesuai dengan prinsip penghormatan terhadap hak asasi manusia, hal tersebut menurut Joseph Raz diperlukan moralitas untuk menggunakan sesuatu instrumen hukum sesuai peruntukannya.

Adanya pertentangan anatara dua kepentingan yaitu kepentingan negara dalam melindungi hak privasi warga negaranya yaitu kepentingan negara dalam melindungi hak privasi warga negaranya dan kepentingan negara dalam menegakkan hukum. Namun pertentangan ini seharusnya melahirkan suatu solusi agar kedua hal tersebut dapat berjalan berdampingan dan harmonis, dimana peraturan oerundang-undangan atau hukum yang dibuat untuk mengatur tindakan penyadapan dan perlindungan atas hak privasi dapat dijalankan sesuai dengan tujuan awal dari hukum itu sendiri, sebagaimana yang dikemukakan oleh Claude Frediric Bastiat adalah :

“hukum adalah organisasi hak alamiah pertahanan diri yang sah. Ia adalah suatu kekuatan bersama pengganti kekuatan-kekuatan individu dan bagaimana hak individu yang alamiah dan sah, kekuatan bersama ini seharusnya hanya boleh

dipakai untuk melindungi kedirian, kebebasan dan hak milik; untuk memelihara hak masing-masing individu, dan menjadikan keadilan berdaulat atas kita semua”

Perkembangan teknologi yang dengan mudahnya atau komunikasi yang bersifat privat dapat didengarkan oleh pihak-pihak yang memiliki teknologi penyadapan, maka terdapat tingkat kerawanan yang tinggi terutama kerawanan dalam menjaga hak privasi individu. Titik kerawanan dari 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.

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 family, home or correspondence, nor attack upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attack”. Penegasan tersebut selanjutnya diperkuat kembali melalui Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR), dimana ada Pasal 17 Konvensi disebutkan, “tidak boleh seorangpun yang dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampur tangani perihal kepribadiannya, keluarganya, rumah tangganya atau surat-menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemari kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah.”

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 dibawah kekuasaannya, 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 ddalam Pasal 32 UU No.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 hzkim atau kekuasaan lain yang sah sesuaidengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Selain itu, pelarangan tindakan penyadapan diatur dalam Pasal 40 Undnag-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang berbunyi “Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apa pun” dan pelanggaran dalam Pasal tersebut dikenakan ancaman pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 Undnag-Undang Nomor 36 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, yang berbunyi : “Barang siapa 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 tindkan intersepsi atau penyadapan diatur dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang berbunyi :

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 dengan malakukan intersepsi atas transmisi indoemasi elektronik san/atau Dokumen Elektronik yang tak bersifat publik dari, ke dan didalam suatu komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perobahan apapun mauun yang menyebabkan perobahan, penghilangan dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditansmisikan

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

Ada pelaksanaan dan sanksi pidana terhadap tindakan penyadpan tersebut tidak berarti seluruh tindakan penyadapan harus dilarang. Oleh karena 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.

Berdasarkan Deklarasi Hak Asasi Manusia Tahun 1948, hak privasi dianggap sebagai hak asasi manusia. Sebagai mana 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.

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 Esan yang meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak kemandirian, dan hak kesejahteraan.

Salah satu bentuk penghormatan dan perlindungan Indonesia terhadap hak privasi maka dalam Konstitusi Republik Indonesia khususnya dalam Pasal 28G (I) UUD 1945 Amandemen Ke-empat, 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.

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 absolute atau hak privasi bukan merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi (non derogable rights), hak privasi adalah suatu hak yang memang dapat diabatasi atau dikurangi (derogable right) sepanjang pembatasan tersebut dilakukan berdasarkan undang-undang. Adapun, maksud pembatasan atau pengurangan tersebut dilakukan dengan undang-undang adalah semata-mata untuk menjamin pengakuan serta 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.

Di Indonesia pengaturan melalui undang-undang juga diperkuat dengan adanya tiga putusan MK yang memberikan penegasan mengenai jaminan hak privasi serta kaitannya dengan kebutuhan dilakukannya tindakan penyadapan komunikasi oleh aparat negara.

Pertama, putusan MK Nomor 006/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No.30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggaraan 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 apapun (non derogable rights), dengan demikian negara dapat melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut sepanjang pembatasan tersebut melalui undang-undang, sebagaimana diatur dalam Pasal 28J 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 pengaturan yang mengatur syarat dan tatacara penyadapan dan perekaman dimaksud”.

Kedua, pertimbangan hukum MK dalam perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 yang menyediakan 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 28J ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah perekaman dan penyadapan itu baru dikeluarkan setelah dipoleroh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua itu harus

diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.

Bahwa inti dari ke-2 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 dilakukan sepanjang diatur oleh undang-undang, namun permasalahan yang ada dalam Pasal 12 ayat (1) a di atas adalah tiadanya tata cara dalam melaksanakan tindakan intersepsi atau penyadapan tersebut, sehingga dikhawatirkan akan menimbulkan perbedaan penafsiran dan penyalahgunaan kewenangan.

Ketiga, pertimbangan putusan Nomor 5/PPU-VIII/2010 tanggal 24 februari 2011 Mahkamah Konstitusi telah menyatakan bahwa pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi dan 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/PPU-I/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, dimana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Undang-undang yang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain siapa yang berwenang mengeluarkan perintah intersepsi dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa intersepsi dan perekaman itu hanya untuk menyempurnakan alat bukti, atau justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai perintah

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.

Pembatasan atas hak privai 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 pemerintah dilarang untuk mengatur mengenai tata cara tindakan penyadapan harus melalui peraturan setingkat undang-undang.

Pengurangan dan pembatasan hak asasi manusia dilakukan melalui peraturan perundang-undangan adalah untuk menetapkan kaidah atau memberikan bentuk formal terhadap kaidah yang diberlakukan kepada para subjek hukum/individu/masyarakat. Menurut Conard tujuan dasar dibuatnya peraturan perundang-undangan adalah untuk menciptakan kepastian hukum.

Walaupun tindakan intersepsi merupakan tindakan yang dilarang oleh karena tindakan tersebut merupakan tindakan yang melanggar hak privasi namun tindakan penyadapan masih dapat dilakukan sepanjang untuk kepentingan penegakan hukum dan keamanan nasional. Tindakan penyadapan diperlukan untuk kepentingan penegakan hukum dan keamanan nasional oleh karena adanya kesulitan aparat negara untuk mengungkapkan suatu kejahatan yang terjadi.